

# yemek ihalesine ilişkin karar ile bu karar doğrultusunda imzalanan sözleşmenin vergiye tabi olup olmadığı hususu

| Dairesi       | Karar Yılı | Karar No | Esas Yılı | Esas No | Karar Tarihi |
|---------------|------------|----------|-----------|---------|--------------|
| YEDİNCİ DAİRE | 2002       | 739      | 2000      | 1000    | 20/02/2002   |
| KARAR METNİ   |            |          |           |         |              |

İKİ ŞİRKET ARASINDA YAPILAN SÖZLEŞMENİN BELLİ PARAYI İÇERİP İÇERMEDİĞİNİN BELİRLENMESİNE GÖRE, SÖZLEŞMENİN DAMGA VERGİSİNE TABİ OLUP OLMADIĞININ TESPİTİ İLE YASA HÜKÜMLERİNİN YORUMUNU GEREKTİRDİĞİNDEN ŞİKAYET YOLUNA GİDİLMESİ İMKANI BULUNMADIĞI HK.<

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ... Yemekçilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı Şirket ile ... Anonim Şirketi arasında, personele verilecek yemekle ilgili olarak alınan ihale kararı ile bu karar doğrultusunda imzalanan sözleşmenin nispi damga vergisine tabi tutulmasının vergi hatası olduğu ileri sürülerek düzeltme-şikayet yolu ile yapılan başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi; gerek ihale kararında gerekse sözleşmede 488 sayılı Kanunun öngördüğü anlamda belli bir fiyat ve bedel bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 7.12.1999 gün ve E:1999/498; K:1999/1054 sayılı kararının; davacının başvurusunun düzeltme-şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mahmut Ersert'in Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, ihale kararıyla düzenlenen sözleşme nedeniyle ödenen damga vergisinin düzeltme hükümleri doğrultusunda ret ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun vergi dairesince reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan başvuru üzerine tesis edilen olumsuz işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

213 sayılı Yasada vergilendirme hataları 116,117 ve 118'inci maddesinde sayılmış olup, bu madde kapsamına girmeyen vergiler nedeniyle düzeltme-şikayet yoluna başvurulması mümkün değildir.

Olayda ise, yemek ihalesine ilişkin karar ile bu karar doğrultusunda imzalanan sözleşmenin vergiye tabi olup olmadığı hususu, hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta, düzeltme-şikayet yoluna gidilmesi sonucu tesis edilen ret işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi: ... A.Ş. nezdinde, bu şirkete yemek taahhüt eden davacının istihkaklarından aralarında sözleşme gereği kesilip yatırılan damga vergileri yönünden yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporla, ... A.Ş.den tahsili gereken vergi ve ceza miktarı, dolayısıyla da fazla yatırılması nedeniyle iadesi gereken damga vergisi ve gecikme faizi belirlenmiş, bu şirketçe uzlaşmaya gidilmiş, uzlaşma gerçekleşmiş, ancak istihkaklarından fazla kesilen vergilerin iadesi davacı tarafından vergi dairesinden istenilmiş, reddedilince Maliye Bakanlığına başvurulmuş, başvurunun reddine ilişkin işlem, uyuşmazlığın esastan incelenmesi suretiyle iptal edilmiştir.

Oysa, yukarıda açıklandığı üzere davacı, müteahhit firma olup, damga vergisinin asıl mükellefi olan ... A.Ş.ce istihkaklarından kesilen miktarın tarafına iadesi dileğiyle dava açmıştır. Bu haliyle ise, idari işleme karşı açılmış bir davanın varlığından söz edilemez. Davacının istihkaklarından kesilen damga vergisinin ... tarafından uzlaşma yoluyla idareye ödenmesinden sonra davacının idareye yaptığı başvurunun reddine dair işlem, idari davaya konu edilebilecek nitelikte, yani idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği bir idari işlem değildir. İstihkaktan kesme işlemi nedeniyle davacı ile ... arasında çıkan uyuşmazlık, ihalenin tarafları arasındaki alacak ve borçlarından doğan ve özel hukuk alanına giren bir uyuşmazlıktır.

Davacı, yalnızca, damga vergisinin asıl mükellefi olan ... ile vergi idaresi arasında, (sözleşmeden kaynaklanan) bir nevi aracılık rolü oynamıştır. Dolayısıyla, ... A.Ş. mükellefi olduğu damga vergisini gecikme cezası ile birlikte uzlaşma yoluyla ödeyerek, dava açma ve gerçek durumu açıklama hakkını böylelikle elinden aldığı davacının istihkakından söz konusu meblağı kesmek suretiyle uyuşmazlığı Borçlar Hukuku alanına taşımış, bu davranışıyla davacı ile arasında adli yargının görev alanına giren normal bir borç-alacak ilişkisi yaratmıştır.

Bu durumda, davanın görev yönünden reddi gerekirken esastan incelenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket ile ... A.Ş. arasında personele verilecek yemekle ilgili olarak alınan ihale kararı ile bu karar doğrultusunda imzalanan sözleşmenin nispi damga vergisine tabi tutulmasının vergi hatası olduğu ileri sürülerek, ödenen damga vergisinin iadesi istemine ilişkin düzeltme başvurusunun reddi üzerine yapılan şikayet başvurusunun da reddine dair Maliye Bakanlığı işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının; vergisi uyuşmazlık konusu olan sözleşmenin nispi damga vergisine tabi olduğu, davacı Şirketin başvurusunun düzeltme-şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 122'nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairesinden istenebilecek vergi hatasının tanımı ise, aynı Kanunun 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenilmesi olarak yapıldıktan sonra, 117'nci ve 118'inci maddelerinde de, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğu gösterilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu maddelerin incelenmesi durumunda görüleceği üzere; Vergi Usul Kanununun yukarıda açıklanan 122'nci ve 124'üncü maddelerine göre idareden düzeltilmesini isteme hakkı doğuran vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin anılan Kanunun 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta, anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarıdır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli I Nolu Tablonun "Akitlerle ilgili kağıtlar" başlıklı I'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, mukavelenamelerden belli parayı içerenlerin, nispi; belli parayı içermeyenleri ise, maktu vergiye tabi olması öngörülmüştür.

Olayda da, ... Anonim Şirketinin personeline verilecek yemekle ilgili olarak alınan ihale kararı ile bu karara dayanılarak yapılan sözleşmenin nispi damga vergisine tabi tutulmasının vergi hatası içerdiği iddia edildiğine göre; uyuşmazlığın çözümü anılan ihale kararının ve yapılan sözleşmenin belli parayı içerip içermediğinin belirlenmesine bağlı bulunmaktadır. Bu belirleme ise, sözleşmede yazılı yemek adedi ve birim fiyatlarına göre yapılacak hesaplama sonucunda bulunacak rakamın, sözleşmenin içerdiği belli para sayılıp sayılamayacağını araştırılmasını ve yasa hükümlerinin yorumunu gerektirdiğinden; davada ileri sürülen hata, açıklanan yasa hükümlerinin aradığı anlamda vergi hatası değildir.

Bu bakımdan; ileri sürülen hatanın düzeltme ve şikayet yoluyla giderilmesi imkanı bulunmadığından, hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta, düzeltme ve şikayet yoluna gidilmesi sonucu tesis edilen işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılamaya giderleride hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına,

20.2.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

YÖ/ÖEK