

ihale edilen un alımlarına ilişkin hakediş ödemelerinden kesilen tellallık harcının düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi

T.C. DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Esas No: 2007/1454 Karar No: 2008/5158
Temyiz İsteminde Bulunan : ... A. Ş. **Karşı Taraf :** Adana Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı **Vekili :** Av. ... **İstemin Özeti :** Davacının 2003 takvim yılına ait istihkak bedelleri üzerinden kesilen 70.250.000.000.- lira tutarındaki tellallık harcının düzeltilerek tarafına iadesi istemiyle davalı idareye yaptığı 16.1.2004 tarihli başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine açılan davayı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15.11.2005 tarih ve E:2005/289, K:2005/3273 sayılı bozma kararına uyularak dosyanın yeniden incelendiği, Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından davacı şirketten 25.3.2003 tarihinde 100.000 çuval 17.6.2003 tarihinde de 150.000 çuval un satın alınması nedeniyle ihale bedellerinin ödenmesi sırasında dava konusu tellallık harcının alındığının anlaşıldığı, buna karşı iade istemiyle dava açma süresi geçtikten sonra 16.1.2004 tarihinde davalı idareye düzeltme başvurusunda bulunulduğunun, isteme cevap verilmeyerek zımnen reddi üzerine yasal faiziyle iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun 213 sayılı Kanunun 116. ve devamı maddelerinde belirtilen vergilendirmede hata sayılabilecek yani hukuki yorum gerektirmeyen açık hatalar için öngörüldüğü, oysa davacının iddiasının 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde düzenlenen tellallık harcının belediyenin kendi yaptığı ihalelerde de alınıp alınmayacağına ilişkin oluşturduğu bunun da hukuki ihtilaf olup vergilendirmede hata kapsamına girmeyeceği, bu nedenle davalı idare işleminde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 14.12.2006 tarih ve E:2006/1036, K:2006/919 sayılı kararının; belediyece yapılan ihalede tellallık harcı alınmasının yasal

olup olmadığının vergilendirmede hataya girdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir. **Savunmanın Özeti** : Cevap verilmemiştir. **Danıştay Savcısı Zerrin Güngör`ün Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir. **Tetkik Hakimi İhsan Saçmalı`nın Düşüncesi** : Olayda belediyece yapılan kapalı zarf usulü eksiltme ihalesi sonucu ödenen hakedişler üzerinden tellallık harcı alındığı ve dava konusu düzeltme şikayet başvurusunda bulunulduğu istemin zımnen reddi üzere de dava açıldığı görülmektedir. İhale tellallık harcı konusuna girmediğinden vergilendirme hatası olan bu işleme karşı yapılan düzeltme şikayet başvurusu yerinde olup yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü: Uyuşmazlıkta, belediye tarafından davacı şirkete kapalı zarf eksiltme usulü ile ihale edilen un alımlarına ilişkin hakediş ödemelerinden kesilen tellallık harcının düzeltme ve şikayet yoluyla iadesi isteminin zımnen reddine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir. Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun olarak vergi mahkemesi nezdinde dava açılmasıdır. Ancak, vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucu pahalı ve uzun olan bu dava yolundan ayrı olarak Vergi Usul Kanununun 116. ila 126. maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe “Düzeltilme ve Şikayet Müessesesi” denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu müessesenin işleyebilmesi, başka bir deyişle, bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, Vergi Usul Kanununun sözü geçen maddelerinde yazılı olan “vergi hatası”nın bulunması gerekmektedir. Nitekim anılan Kanunun “Vergi Hatalarının Düzeltilme” başlığını taşıyan bu bölümünün 116. maddesinde, vergi hatası; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 117.maddesinde hesap hataları, 118. maddesinde ise vergilendirme hataları tek tek sayılarak belirlenmiştir. Maddenin 2 no`lu bendine göre,

mükellefiyette hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması, 3 no`lu bendine göre, mevzuda hata ise; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasıdır. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 67. maddesinde; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyelere ait hal, balıkhane, mezat yerleri ve ilgilinin isteğine bağlı olarak belediye münadisi veya tellal bulundurulmuş sair yerlerde, gerçek veya tüzel kişiler tarafından her ne suretle olursa olsun her çeşit menkul veya gayrimenkul mal ve mahsullerin satışının tellallık harcına tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde, belediye tellalı veya münadisi bulundurulmak suretiyle kanunda öngörülen yerlerde yapılan menkul ve gayrimenkul mal ve mahsul satışları tellallık harcının konusunu teşkil etmektedir. Olayda, belediyenin kendi ihtiyacı olan un alımı için kapalı zarf eksiltme usulü ile ihale yaptığı ve bu ihale sonucunda davacı şirketin satışı üstlenerek teslim ettiği ürün için hakedişleri alması sırasında tellallık harcı kesintisi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda, davacı şirketin kapalı zarf eksiltme usulü uygulanarak ihale yolu ile yüklendiği un satış işlemi anılan yasa maddesinde belirtilen mal ve mahsul satışı niteliğinde bir satış olmadığı gibi, tellal veya münadi bulundurulmak suretiyle yapılan bir satış da sözkonusu olmadığından vergilendirme hatalarından mevzuda hata kapsamında bulunan istihkak bedellerinden tellallık harcı kesilmesi nedeniyle harcin iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine karşı açılan davanın yazılı gerekçeyle reddinde isabet bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Adana 2. Vergi Mahkemesinin 14.12.2006 tarih ve E:2006/1036, K:2006/919 sayılı kararının bozulmasına 6.11.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (DAN-DER; SAYI:121) BŞ/BUK]]>