

# açılan yemek ihalesini kazanan davacı ortak girişimin ödediği damga vergisinin Maliye Bakanlığınca ihalenin onaylanmaması

Dairesi Karar Yılı Karar No Esas Yılı Esas No Karar Tarihi  
VERGİ DAVA DAİRELERİ 2004 154 2004 84 03/12/2004

## KARAR METNİ

DEFTERDARLIĞIN SAYMANLIĞA HİTABEN YAZDIĞI VE İHALENİN ONAYLANMAMASI SEBEBİYLE DAMGA VERGİSİNİN DAVACIYA İADE EDİLEMEYECEĞİ YOLUNDAKİ YAZI, DAVACININ HUKUKUNU ETKİLEDİĞİNDEN, DAVA KONUSU YAPILABİLECEĞİ YOLUNDAKİ ISRAR KARARININ YERİNDE OLDUĞU; ANCAK, İŞİN ESASINA YÖNELİK TEMYİZ İSTEMİNİN DAİRECE İNCELENMESİ GEREKTİĞİ HK.<

Temyiz Eden : İzmir Defterdarlığı

Karşı Taraf : ?

Vekili : Av. ?

İstemin Özeti : Ege Ordu Komutanlığı tarafından açılan yemek ihalesini kazanan davacı ortak girişimin ödediği damga vergisinin, Maliye Bakanlığınca ihalenin onaylanmaması sebebiyle, iadesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığına yapılan başvuru üzerine, damga vergisinin iade edilmesinin mümkün olmadığını bildirilmesine ilişkin Defterdarlık işleminin iptali ve ödenen verginin en yüksek banka reeskont faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 1.Vergi Mahkemesi 8.5.2003 günlü ve E:2001/1035, K:2003/1200 sayılı kararıyla; davalı idarenin olayda idari merci tecavüzü olduğu yolundaki usule ilişkin def'inin yerinde

görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesi ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesine göre, vergilendirilecek kağıda bağlanan işlemin hukuken tekemmülü tamamlanmadığı sürece, bir kağıdın damga vergisi açısından bir hususu belli veya ispat etmek için ibraz edilebilirlik özelliği bulunmayacağı gibi, kesinleşmesi tasdik şartına bağlanmış olan ihale kararlarının yetkili makamlarca onaylanmamış olması halinde, vergiyi doğuran olayın da meydana gelmeyeceği, olayda, vize (olur) şartına bağlanan ihale kararının vize edilmemesi sebebiyle işlem hukuken tekemmül etmemiş olduğundan, herhangi bir hususu belli veya ispat etmek için ibraz edilebilecek bir belgenin varlığından da söz edilemeyeceği, buna göre, ihalenin kazanılması nedeniyle tahsil edilen damga vergisinin, ihalenin Maliye Bakanlığınca vize edilmemesi nedeniyle iade edilmesi gerektiği, reeskont faizi istemine gelince; Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesi uyarınca, üç aylık iade süresinin sonu olan 15.1.2002 tarihinden itibaren, düzeltme fişinin davacılara tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için, 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin davacılara ödenmesinin icap ettiği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, davacıların faiz istemini ise kısmen kabul etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 23.12.2003 günlü ve E:2003/2074, K:2003/5180 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinde, mükelleflerin ilgili makamlardan izahat isteyebileceklerinin hükme bağlandığı, idari davaya konu olabilecek işlemlerin, idarenin tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemleri olduğu, belirli konularda bilgi edinmek için idareye sorulan sorular ve yapılan başvurulara karşılık olarak idarenin verdiği cevap ve açıklamalar, "icrailik" niteliği taşımayan işlemler olduğundan, bu türden bir işlemin idari davaya konu edilmesinin mümkün olmadığı, olayda, iptali istenilen İzmir Defterdarlığı Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğü işleminin, "düzeltme" talebinin reddine ilişkin bir işlem değil, 213 sayılı Kanunun 413 üncü maddesi uyarınca, davacıların iade istemi hakkında verilen bir

“mütalaa” niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan söz konusu işleme karşı açılan davanın, bu yönden reddi gerekirken, işin esasına girilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1.Vergi Mahkemesi 31.3.2004 günlü ve E:2004/240, K:2004/370 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; her ne kadar dava konusu edilen İzmir Defterdarlığının 31.1.2001 günlü işlemi mütalaa niteliğinde ise de, Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığı Saymanlık Müdürlüğünün bu işleme dayanarak davacının iade istemini reddettiği, anılan saymanlık müdürlüğünün davada taraf olma ehliyetinin olmadığı ve idari yönden defterdarlığa bağlı olduğu gözönüne alındığında, davaya konu işlemin davacının hukukunu doğrudan etkileyen tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle işlemin iptali, faiz isteminin kısmen kabulü yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Defterdarlık tarafından; dava açma süresi geçirildikten sonra başvuruda bulunulduğu, şikayet yolu kullanılarak Maliye Bakanlığına başvurulması gerektiği, belge düzenlendiği anda vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği, iadeyi gerektiren bir vergi bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen BİŞKİN'in Düşüncesi: Dava konusu işlemin kesin ve icrai nitelikte olduğu ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddi ile esasa yönelik temyiz iddialarının incelenmesi için dosyanın görevli Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı

düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Ege Ordu Komutanlığı tarafından açılan yemek ihalesini kazanan davacı ortak girişimin ödediği damga vergisinin, Maliye Bakanlığınca ihalenin onaylanmaması sebebiyle iadesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığına yapılan başvuru üzerine, damga vergisi iadesinin mümkün olmadığına bildirilmesine ilişkin defterdarlık işleminin iptali ve ödenen verginin en yüksek banka reeskont faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davada, işlemi iptal eden, faiz istemini kısmen kabul eden vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İzmir Defterdarlığı, Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğünün Milli Savunma Bakanlığı İç Tedarik Bölge Başkanlığı Saymanlık Müdürlüğüne hitaben yazdığı 31.10.2001 tarihli yazıda, ödenen damga vergisinin davacılara iadesinin mümkün olmadığı bildirildiğinden ve davacılara tebliğ edilen söz konusu yazı nedeniyle damga vergisinin iade edilmediği anlaşıldığından, anılan işlemin davacıların hukukunu etkileyen kesin ve icrai nitelikte bir işlem olduğu sonucuna varılmış ve temyize konu ısrar kararında ısrar hükmü yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak, ilk kararın davanın kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işleme karşı açıldığı gerekçesiyle bozulmuş olması nedeniyle işin esasına girilerek temyiz incelemesi yapılmamış olduğundan, esasa ilişkin temyiz isteminin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairelerince incelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi için dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 3.12.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## KARŞI OY

Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal

nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği görüőünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

(DAN-DER; SAYI: 109)

BŐ/ŐGK