

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
VERGİ DAVA DAİRELERİ	2003	29	2003	49	21/03/2003

KARAR METNİ

85 SERİ NO 'LU KDV'Sİ GENEL TEBLİĞİNİN D BÖLÜMÜNÜN 3 ÜNCÜ PARAGRAFINDA YASAYA AYKIRILIK GÖRÜLMEDİĞİ HK.<

Temyiz Eden : ... Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı -

İstemin Özeti : 19.3.2002 gün ve 24700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin D bölümünde yer alan; cep telefonu işletmecilerinin verdiği haberleşme hizmetlerinde kullanılan kartların satışını yapanların, özel iletişim vergisi mükellefi olmamaları nedeniyle cep telefonu işletmecilerinin hesapladığı özel iletişim vergisini katma değer vergisi matrahından indirmelerinin söz konusu olmadığı yolundaki 3 üncü paragrafın iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi 27.5.2002 günlü ve E:2002/1570, K:2002/2119 sayılı kararıyla; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendi uyarınca bir idari davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülebilmesi için idari davaya konu edilen idari işlemin düzenleyici nitelikte olması gerektiği, idare Hukukunda düzenleyici işlemin, idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen ad olarak tanımlandığı, bu nitelikte olmayan, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunu yineleyen veya bu üst hukuk normunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda alt idari birimlere ya da idare edilenlere açıklamalar getiren idari tasarruflar hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmayacaklarından, idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici olmadığı, idarenin bu nitelikteki bir işleminin idari yargı denetimine tabi tutulmasının bu denetimin varlık nedenine uygun düşmeyeceği, Anayasa Mahkemesinin 15.10.1991 gün ve E:1990/29, K:1991/37 sayılı kararına göre; Maliye Bakanlığına ancak, amaç ve sınırları açıkça belli edilmek ve yasallık ilkesi kapsamında bulunan verginin temel öğelerine ilişkin olmamak koşulu ile, uzmanlık isteyen konularla, teknik konularda ayrıntıları düzenlemek üzere yasayla yetki verilmesinin olanaklı bulunduğu, Yasayla açıklanan biçimde verilmiş bir yetkiye dayanmayan, esasen 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun indirimle ilişkin hükümleri ile 4481 sayılı Kanunun 4605 sayılı Kanunla değişik ve özel iletişim vergisini düzenleyen 8 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin Bakanlık anlayışını alt idari birimlere duyurmayı amaçlayan dava konusu Genel Tebliğin normatif (kural koyucu) nitelikte olmadığı, Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak açılacak idari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddetmiştir.

Yükümlü tarafından, dava konusu tebliğle; özel iletişim vergisinin katma değer vergisinin matrahına alındığı, matrahın ve mükellefin değiştirildiği, yasa ile öngörülme bir mükellefiyet tesis edildiği ileri sürülerek karar temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Yedinci Dairesinin 27.5.2002 günlü ve E:2002/1570, K:2002/2119 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir. Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 21.3.2003 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde yer alan tanımlama uyarınca; İdari davaya konu olabilecek İdari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte hukuki sonuç doğurması ve bu hukuki sonucu ilgililerin menfaatini ihlal etmesi gerekir.

Olayda;19.3.2002 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 85 no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünde yer alan 3 üncü paragrafın iptali istendiğinden, idari davaya konu edililemeyeceğinin belirlenmesi bakımından sözkonusu paragrafın hukuki dayanağını oluşturan kanun hükmüne nazaran yeni veya genişletici bir düzenleme getirip getirmediğinin incelenmesi gerekir.

4481 sayılı Kanununun 4605 sayılı Kanunla değişik 8 inci maddesinde; her nevi cep telefonu işletmecileri tarafından verilen tesis,devir,nakil ve haberleşme hizmetlerinin %25 oranında özel iletişim vergisine tabi olduğu, bu verginin matrahının katma değer vergisini oluşturan unsurlardan teşekkül edeceği; özel iletişim vergisinin katma değer vergisinin matrahına dahil edilmeyeceği belirtilmiştir.

85 no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin D bendinin ilk iki paragrafında anılan yasa kuralının tekrarı ve açıklaması niteliğinde ifadelere yer verildikten sonra 3 üncü paragrafında "Cep telefonu işletmecilerinin verdiği haberleşme hizmetlerinde kullanılan kartların satışını yapanlarla ilgili" düzenlemeye yer verilmiş ve bunların özel iletişim vergisi mükellefi olmamaları nedeniyle işletmecilerin ödediği özel iletişim vergisini katma değer vergisi matrahından indirmelerinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

4481 sayılı kanunun değişik 8 inci maddesinde yer almayan bu husus ile davacının hukukunu doğrudan etkileyen bir hüküm getirilmiş olduğundan genel tebliğin uyumsuzluk konusu kısmının idari davaya konu teşkil edeceği açıktır

Belirtilen sebeplerle kesin ve yürütülmesi zorunlu hukuki sonuç doğuran genel düzenleyici norm niteliğindeki 85 no'lu Tebliğin dava konusu paragraf hükmünün esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz. BŞ/ÖEK