Hukuk Bölümü 2012/182 E. , 2013/321 K.

- **İCRA DAIRESI ARACILIĞI ILE ÖDENEN KDV VE DAMGA VERGISININ DAVACI BANKAYA IADESI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI.**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : Türkiye İş Bankası A.Ş

Vekili : Av. A.E., Av. M.U.

Davalı : Hasımsız (Adli Yargıda)

Gaziosmanpaşa 5. İcra Müdürlüğü (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı banka vekili, dava dilekçesinde, müvekkili bankaya kredi borcunun teminatı olarak ipotek edilmiş olan, İstanbul ili, Gaziosmanpaşa ilçesi, Küçükköy Mahallesi, 11 pafta, 5665 ada, 16985 parsel, 13/678 arsa payı, zemin kat 3 no'lu bağımsız bölüm dükkan vasıflı taşınmazın Gaziosmanpaşa İcra Müdürlüğü'nün 2011/643 Tal. Sayılı dosyalarından 4.7.2011 tarihinde yapılan açık arttırma neticesinde 54.000.00 TL bedelle müvekkili bankaya ipotek alacağına mahsuben ihale edildiğini; müvekkili bankanın bu satışta Katma Değer Vergisinden istisna, Damga Vergisinden de muaf olduğunu, bu nedenle bu vergilerin alınmamasına karar verilmesini talep ettiğini; ancak İş Bankası A.Ş nin özel banka statüsünde bulunduğu nedeniyle taleplerinin reddedildiğini ileri sürerek, Gaziosmanpaşa İcra Müdürlüğünün 2011/643 Tal. sayılı dosyasından verilen 27.7.2011 tarihli memurluk kararının kaldırılmasına ve ihalenin usul yönünden feshine neden olmamak için yatırmak zorunda kaldıkları KDV ve Damga Vergisinin taraflarına ödenmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde şikayet davası açmıştır.

GAZİOSMANPAŞA İCRA HUKUK MAHKEMESİ: 21.9.2011 gün ve E:2011/1035, K:2011/899 sayı ile, icra dairesinde ihale gerçekleştirildikten sonra icra dairesinin, KDV'nin tarh ve tahakkuk işlemlerini bu verginin mükellefi sıfatı ile yürüttürdüğü, icra dairesinin verginin mükellefi sıfatı ile yaptığı işlemlerden doğan ihtilaflarının çözüm yerinin de vergi mahkemeleri olduğu bu nedenlerle açılan davanın yargı yolu nedeniyle reddine karar vermek gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı banka vekili, aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 5. VERGİ MAHKEMESİ: 13.1.2012 gün ve E:2012/25, K:2012/54 sayı ile; dava konusu edilen işlemin Gaziosmanpaşa İcra Müdürlüğünün 2011/643 talimat sayılı dosyasından yapılan 4.7.2011 tarihli ihale neticesinde davacıya satışında KDV ve ihale damga pulu bedelinin alınmamasına karar verilmesi istemiyle Gaziosmanpaşa 5. İcra Müdürlüğüne yapılan 27.7.2011 tarihli başvurunun reddine dair işlem olduğu, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun "İcra Mahkemesi" başlıklı 4. Maddesi ile "Şikayet ve Şartlar" başlıklı 16. Maddesi uyarınca yapılan şikayetin Vergi Mahkemesinin görevine giren vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin bulunmadığı gibi idare mahkemesinin görevine giren iptal veya tam yargı davasına konu bir işlem ile ilk derecede Danıştay'ca çözümlenecek bir işlemde olmadığı, adli yargının konusuna giren bir işlem olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı Banka vekili, oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 11.3.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği; Başkanlıkça da Gaziosmanpaşa İcra Müdürlüğü'nün dosyasının temin edildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacı bankanın kredi dönüşümüne ilişkin olarak çeşitli icra takiplerinde ihtirazı kayıtla ödenen katma değer vergisi ve damga vergisinin iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin karar ile ödenmiş olan miktarın faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar Başlığını taşıyan 17. maddesinin 4.fıkrasının r bendinde,

« (Ek: 30/12/2004-5281/33 md.; Değişik: 28/3/2007-5615/13 md.) Kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimleri.

İstisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde bulundurdukları taşınmaz ve iştirak hisselerinin teslimleri istisna kapsamı dışındadır.

İstisna kapsamında teslim edilen kıymetlerin iktisabında yüklenilen ve teslimin yapıldığı döneme kadar indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisi, teslimin yapıldığı hesap dönemine ilişkin gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınır.» hükmüne yer verilmiş,

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun, damga vergisi üzerinden istisna edilen resmi işlemleri kapsayan 2 sayılı tabloya eklenen 35.fıkrasında «5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendi kapsamındaki işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtlar» denilmiştir.

Öte yandan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun "Şikayet ve Şartlar" başlıklı 16. maddesinde; "(Değişik madde: 03/07/1940 - 3890/1 md.) Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir.";

"Şikayet üzerine yapılacak muameleler" başlıklı 17. maddesinde " Şikayet icra mahkemesince, kabul edilirse şikayet olunan muamele ya bozulur, yahut düzeltilir.

Memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur.";

"Yargılama usulleri" başlıklı 18. maddesinde "İcra Mahkemesine arzedilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi tetkik merciine ifade zaptettirmek suretiyle de olur.

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2003-4949/4 md.) Aksine hüküm bulunmayan hâllerde tetkik mercii, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde tetkik mercii, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir.";

"Tetkik mercii" başlıklı 4. maddesinde de: "(Değişik: 3/7/1940 - 3890/1 md.)

(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/1 md.) İcra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların incelenmesi icra tetkik mercii hâkimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hâkim tarafından yapılır. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca icra tetkik merciinin birden fazla dairesi kurulabilir. Bu durumda icra tetkik mercii daireleri numaralandırılır. İcra tetkik merciinin birden fazla dairesi bulunan yerlerde iş dağılımı ve buna ilişkin esaslar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Her icra tetkik mercii hâkimi, kendisine Adlî Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflâs dairelerinin muamelelerine yönelik şikâyetleri ve itirazları inceler, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapar, idarî işlerine bakar.

İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikayet ve itirazların tetkik mercii o mahkemenin hâkimidir." denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin alacaklı olduğu kredi borcunun teminatı ipotek edilmiş taşınmazın, Gaziosmanpaşa İcra Müdürlüğünün 2011/643 talimat sayılı dosyasından yapılan 4.7.2011 tarihli ihale neticesinde davacıya satışında KDV ve ihale damga pulu bedelinin alınmamasına karar verilmesi istemiyle Gaziosmanpaşa 5. İcra Müdürlüğü'ne yapılan 27.7.2011 tarihli başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kanunun Şümulü" başlıklı 1. maddesinde, bu kanun hükümlerinin ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiş, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 6. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalarla, bu konularla ilgili olarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hükmüne yer verilmiş ise de; İcra Müdürlüğü tarafından yürütülen takip sonucu vergi alınması işleminin, kanuna aykırılığı iddiasının şikayet yolu ile İcra Mahkemesinde çözümleneceği; Mahkemenin incelemeyi, söz konusu icra dosyası üzerinden yaparak, anılan işlemin Kanuna uygun olup olmadığı hususunda karar vereceği kuşkusuzdur. Adli yargılamanın bir parçasını oluşturan bu uyuşmazlığın, İcra Müdürlüğünün tesis ettiği bir işlemden kaynaklandığı gözetildiğinde, bu işlemin yasaya uygun olup olmadığının adli yargı yerince çözümlenmesinin gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olduğundan, Gaziosmanpaşa İcra Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Gaziosmanpaşa İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.9.2011 gün ve E:2011/1035, K:2011/899 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.3.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.