

İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE İCRA TAKİBİNDE KAMU BANKALARI DAMGA VERGİSİNDEN SORUMLU DEĞİLDİR "BİR YARGI KARARI KRİTİĞİ"



Serkan AĞAR*

I- GİRİŞ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yakın tarihli bir Kararı'nda, kamu bankalarının yaptıkları ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takiplerindeki vergi uygulaması ile ilgili olarak dikkat çekici bir karara varmıştır. Özetle; KDV, tellallık harcı ve damga vergisi olmak üzere üç ayrı vergi hakkında hüküm içeren söz konusu Karar'da, T.C. Anayasası'nın, "*vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" biçimindeki 73. maddesi hatırlatılarak, 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 19. maddesinde istisna ve muafiyetlerin sınırlı olarak sayıldığı, cebri icra yolu ile yahut müzayede yöntemi ile satılan bir malın alıcısının KDV'den muaf tutulduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği; öte yandan tellallık harcının, icra müdürlüğünce satışa çıkarılan taşınır ve taşınmazın ihalesi üzerinde kalan alacaklı tarafından ödenmesi gerektiği, ayrıca icra satışı sırasında düzenlenen tutanağın satışın kesinleşmesi ile hüküm ifade edip damga vergisine konu teşkil edeceği, ancak **kamu bankası statüsündeki bankanın damga vergisinden muaf olacağı hükme bağlanmıştır**(1).

Bu çalışmada, söz konusu Karar'ın, yakın zamanda, vergi idaresi ile kamu bankaları arasında önemli tartışmalara, hatta ihtilaflara sebebiyet verebileceği kanaatini taşıdığımız damga vergisi ile ilgili kısmı ve muhtemel yansımaları ile bu Karar'ın vergi idaresi bakımından bağlayıcılığı meselesi değerlendirilecektir. Karar'ın KDV ile ilgili kısmı da, başka bir yazımızın konusu olacaktır.

II- KAMU BANKALARININ HARÇ VE VERGİ MUAFİYETİ MESELESİ

İcra müdürlüğü işleminin şikayet yolu ile iptali istemine ilişkin davada, davacı Türkiye Halk Bankası A.Ş. tarafından davalılar aleyhine girişilen ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibinde taşınmaz, davacı banka alacağına karşılık

* Avukat, Ankara Barosu, Ankara Üniv. S.B.E. Kamu Hukuku (Vergi Hukuku) Anabilim Dalı

(1) Yrg. HGK'nın, 29.11.2006 tarih ve E. 2006/12-759, K. 2006/760 sayılı Kararı, (Yargı Kararları Dergisi, C. 33, Temmuz 2007, S. 7, s. 1239-1246)

ihale edilmiş, taşınmazın resim, vergi ve harçtan muaf olarak banka adına tescili yönündeki alacaklı talebi icra müdürlüğüne reddedilmiştir(2). 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Ek 5. madde ile kamu bankalarının veya sermayesinin yarısından fazlası veya idare ve temsil yetkisi kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ve özel kanunla kurulmuş bankaların **26.12.2003 tarihinden önce** kullandığı kredilerden, teminat mektuplarından, ipoteklerden ve diğer her türlü ayni hak tesisine ilişkin sözleşmelerden doğan haklarında, TMSF ve Hazine alacaklarına ilişkin tedbir, takip ve tahsil hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Somut olayda, özelleştirme ve yeniden yapılandırma sürecindeki alacaklı Türkiye Halk Bankası A.Ş., halen kamu bankası statüsünü koruduğundan, Kanun'un anılan maddesi kapsamına girdiği için 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14/5-c maddesi(3) gereğince harçtan muaftır(4); ancak asıl mesele, davacı bankanın KDV, damga vergisi ve tellaliye ücretinden muaf olup olmadığına ilişkindir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, bu çalışmada, olayın sadece damga vergisi boyutuna değinilecektir; ancak şu kadarı söylenebilir ki, cebri icra yolu ile satılan mahcuzu alacağına mahsuben teslim alan bir kamu bankasının, muafiyetten yararlanması mümkün değildir. Aynı şekilde, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 67. maddesine göre tellallık hizmeti karşılığında belediye görevlilerince tahsil edilen ve belediyeye ait bir gelir olan tellaliye harcının da, ihaleye alıcı sıfatıyla katılan ve ihale üzerinde kalan kamu bankası tarafından ödenmesi gerekecektir; ancak söz konusu damga vergisi olduğunda durum değişmektedir. Bu husus, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

III- İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLU İLE İCRA TAKİBİNDE KAMU BANKASININ DAMGA VERGİSİ SORUMLULUĞU

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmış olup 488 sayılı Damga Vergisi

(2) 06.12.2003 tarih ve 25328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

(3) **4389 sayılı Bankalar Kanunu md. 14/5-c:** "Bu Kanun hükümlerine göre temettü haric ortaklık hakları ile yönetim ve denetimleri veya hisseleri Fona intikal eden bankaların, alacaklarını dava veya takip yoluyla tahsil etme cihetine gitmeleri halinde 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2, 23, 29. maddeleri ve 2548 sayılı Cezaevleri İle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanun'un 1. maddesi hükümleri uygulanmayacağı gibi, her türlü ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinde teminat şartı aranmaz."

(4) 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14/5-c maddesinin, 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'ndaki (01.11.2005 tarih ve mükerrer 25983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.) karşılığı bu Kanun'un 140. maddesidir.

si Kanunu'nun 1. maddesinde de, bu Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu Kanun'daki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu noktada, icra müdürlüğünce satış sırasında düzenlenen tutanağın, satışın kesinleşmesi ile hüküm ifade edip, damga vergisine konu teşkil edeceği kuşkusuzdur. Bir başka anlatımla, ihale sebebi ile alınması gereken damga vergisi, ihalenin kesinleşmesi ile doğmaktadır; ancak diğer kanunlarda öngörülen istisna ve muafiyetlerin, damga vergisi açısından geçerli olduğu da dikkate alınmalıdır.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'na 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Ek 5. madde ile kamu bankalarının (Türkiye Halk Bankası A.Ş. dahil) veya sermayesinin yarısından fazlası veya idare ve temsil yetkisi kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan ve özel kanunla kurulmuş bankaların **26.12.2003 tarihinden önce** kullandığı kredilerden, teminat mektuplarından, ipoteklerden ve diğer her türlü ayni hak tesisine ilişkin sözleşmelerden doğan haklarında, TMSF ve Hazine alacaklarına ilişkin tedbir, takip ve tahsil hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir, aynı Kanun'un 14/5-c maddesinde de, borçlu tarafından ödenmesi gereken tahsil harcı dahil her türlü

vergi, resim, harç ve masrafların Fon alacağından mahsup edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Açıklanan bu yasal durum karşısında, kamu bankası statüsünü koruyan alacaklı Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin damga vergisinden sorumlu tutulması olanaklı değildir.

IV- ŞİMDİ NE OLACAK?

Kamu bankalarının, **26.12.2003 tarihinden önce** kullandığı kredilerden, teminat mektuplarından, ipoteklerden ve diğer her türlü ayni hak tesisine ilişkin sözleşmelerden doğan haklarla ilgili yukarıdaki yargı kararı ile ilgili asıl mesele, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu Kararı'ndan öte, kararın ardından vergi idaresinin uygulamasının değişip değişmeyeceği ya da ne yönde değişeceği; zira yukarıda özetlenen somut uyuşmazlıkla ilgili verilen hüküm, damga vergisini satış bedelinden mahsup etmek suretiyle tahsil eden vergi idaresinin bu vergiyi borçludan istemesini sağlayacak bir hukuki kuvvete sahip midir, bir başka anlatımla bu hüküm, uyuşmazlığın taraflarının yanında vergi idaresi bakımından da bağlayıcılık taşır mı? İşte bu noktada, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarının bağlayıcı olup olmaması ile idare hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesini değerlendirmek gerekir.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 7. maddesine göre hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşan Hukuk Genel Kurulu'nun, aynı Kanun'un 15. maddesine göre görevleri; Yargı-

tay dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek ve aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında uyumsuzluk bulunursa, hukuk daireleri arasında içtihat uyumsuzlukları bulunursa, Yargıtay dairelerinden biri yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamaktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarının bağlayıcılığı meselesine gelince, kurulun sadece içtihatların birleştirilmesi kararlarının, sınırlı olarak, bu niteliği taşıdığı söylenebilir. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesine göre, içtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı yazılıdır.

Çalışmamıza konu Karar'ın, değinilen düzenlemeler çerçevesinde teknik olarak vergi dairesini bağlamayacağı söylenebilir de, T.C. Anayasası'nın 138. maddesinin son fıkrası, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu ve bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmünü amirdir. Öte yandan, hukuk devletinin de bir gereği olan ve T.C. Anayasası'nın 8 ve 123. maddelerin-

de düzenlenen kanuni idare (yasal yönetim) ilkesi de, kanuna saygı ilkesi ile kanuni dayanak ilkesini bünyesinde barındırır. Bu cümleden olarak, idare üstlendiği görevleri yerine getirirken, yürürlükteki kanunlara ve kanunlara eşit öteki hukuk kaynaklarına uygun davranmak ve belli konularda faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olmalıdır. Dolayısıyla, vergi idaresinin, yasaya aykırılığı yargı kararıyla sabit bir uygulamaya devam etmesi, hem anılan anayasal ilkelere ve hem de yasaya açıkça aykırılık teşkil edecektir.

V- SONUÇ

4389 sayılı Bankalar Kanunu'na 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Ek 5. madde delâletiyle aynı Kanun'un 14/5-c maddesi uyarınca kamu bankalarının, 26.12.2003 tarihinden öncesine ait kredi vs. haklara ilişkin olarak ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile yaptıkları icra takiplerinde satış tutanağından doğan damga vergisinden sorumlu tutulmaları olanaklı değildir.

Yukarıda özetlenen somut uyumsuzluğa benzer konularda, bir başka deyişle kamu bankalarının alacaklı sıfatını taşıdığı ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile icra takiplerinde satış tutanağından doğan damga vergisinden bu bankaların sorumlu tutulmasının yasaya aykırılık teşkil ettiği yargı kararı ile ortaya çıktığından vergi idaresinin, yukarıda değinilen ilkelerle hukuka ve yasalara saygı gereği uygulamasını bu karara uygun olarak değiştirmesi gerekir.