

depo kiralama işinin idare tarafından ihale ile değil doğrudan temin usulü ile gerçekleştirildiği buna göre ihale kararının olmadığı durumda verilen kararın da damga vergisine tabi olmayacağı yalnızca Kamu İhale Kanununa tabi ihalelerde damga vergisi kesilebileceği, kanuni düzenleme olmadan damga vergisi kesilemeyeceği, doğrudan temin usulünde karar damga vergisi kesileceğine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından teklif değerlendirme

komisyonu kararına dayanarak vergi alınmasının yasal dayanağının olmadığı hk açılan dava (İstinaf Mahkemesi K)

depo kiralama işinin idare tarafından ihale ile değil doğrudan temin
usulü ile gerçekleştirilmesi

T.C. ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ BAM 31. HUKUK DAİRESİ

T.C.

ANKARA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

31. HUKUK DAİRESİ

(İnceleme Aşamasında / Duruşmasız)

(HMK. 353/1-a-6 Maddesi Uyarınca Kararın

Kaldırılarak Mahkemesine Gönderilmesi)

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

BAŞKAN : ... (...)

ÜYE : ... (...)

ÜYE : ... (...)

KATİP : ... (...)

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : ANKARA 14. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 17/06/2020

NUMARASI : ...

DAVANIN KONUSU : Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak

KARAR TARİHİ : 09/12/2021

KARAR YAZIM TARİHİ : 15/12/2021

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine açılan eser sözleşmesine

dayalı alacak istemine ilişkin davada mahkemece davanın reddine dair verilen karara karşı süresi içinde davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine yapılan inceleme neticesinde;

İDDİA :

Davacı vekili; müvekkili kurum tarafından uzun süreli hububat depoları kiralanması işi kapsamında firmalardan alınan teklifler doğrultusunda, "Teklif Değerlendirme Komisyonu" tarafından ilgili iş yeri bazında en ekonomik teklifin belirlendiğini ve davalı firmanın bir kısım yerler için yaptığı teklifin uygun bulunarak, söz konusu yerlerde depo yeri inşası konusunda komisyon kararı alındığını, bahse konusu karar doğrultusunda firmanın sözleşmeye davet edildiğini, ancak davalının sözleşme imzalamaya gelmediğini ve idari şartname gereği ikinci ve üçüncü sıradaki teklif sahiplerinin de davalı firmanın vermiş olduğu teklif bedelini kabul etmemesi sebebiyle ilgili yerler için sözleşme imzalanamadığını, davalı firmaya sözleşme imzalamaya gelmemesi nedeniyle sözleşmesi imzalanamayan ... arası depo yerlerine ait komisyon kararları için damga vergisini yatırmaması gerektiğinin davacıya bildirildiğini, ancak davalının söz konusu meblağı ödemediğini,

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ek (I) sayılı tablonun karar ve mazbatalar bölümünde belirtilen, ihale kanuna tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğinin haiz kurumların her türlü ihale kararlarının binde 5,69 oranında karar damga vergisine tabi tutulduğunu,

bu kapsamda karar damga vergisinin sözleşme imzalınsın veya imzalanmasın lehine karar alınan firma tarafından müvekkili kuruma veya ilgili vergi dairelerine yatırılması gerektiğini, komisyon kararının imzalanması üzerine "vergiyi doğuran olay"ın gerçekleştiğini, bu nedenle sözleşmenin imzalanıp imzalanmamasının söz konusu durumu değiştirmeyeceğini,

Damga Vergisi Kanununun 3. maddesi, idare şartnamenin 22. maddesi ile sözleşmenin 10. maddesine göre damga vergisinin teklif sahibi tarafından ödenmesi gerektiğini ileri sürerek,

fazlaya ilişkin talep ve hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkili kurum

tarafından   denen 162.608,13 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek olan ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA :

Davalı vekili; taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğrudan temin yönteminden kaynaklanması sebebiyle ortada ödenmesi gereken bir damga vergisinin bulunmadığını, davacı kurum tarafından müvekkili şirkete hitaben gönderilen hiç bir yazı içeriğinde ihaleden, ihale komisyonundan ve ihale kararından bahsedilmediğini,

Teklif Değerlendirme Komisyonundan bahsedildiğini, dolayısıyla ortada 4734 sayılı kanun kapsamında bir ihale kararının olmadığını, ihale kararı bulunmadığından değerlendirme komisyonu kararının damga vergisine de tabi olmadığını, doğrudan temin yönteminin bir ihale usulu değil, alım yöntemi olduğunu,

bu yöntemde ihale usulleri için getirilmiş kriterlerin aranmayacağını, damga vergisi ödemesi yapılan "Teklif Değerlendirme Komisyonu" kararının yalnızca davalı kurum tarafından imzalandığını, müvekkili şirketin imzasını havi olmadığını, davacının damga vergisi kanunu kapsamında resmi daire sayılması sebebiyle damga vergisini bizzat ödemekle yükümlü olduğunu savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

  LK DERECE MAHKEMES   KARARININ   ZET   :

Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; "teklif değerlendirme komisyonu tarafından alınan kararın bir ihale kararı olmadığı, somut uyuşmazlıkta uzun süreli hububat depoları kiralanması i  inin davacı tarafından ihale ile değil, doğrudan temin usulü ile gerçekleştirildiği, buna göre ihale kararının olmadığı durumda verilen kararın da damga vergisine tabi olmayacağı, yalnızca Kamu İhale Kanununa tabi ihalelerde damga vergisi kesilebileceği, kanuni düzenleme olmadan damga vergisi kesilemeyeceği, doğrudan temin usulünde karar damga vergisi kesileceğine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından teklif değerlendirme komisyonu kararına dayanarak vergi alınmasının yasal dayanağının

olmadığı, dolayısı ile söz konusu damga vergisi ve pişmanlık zammından davalının sorumlu tutulamayacağı, taraflar arasında imzalanmış bir sözleşmenin de bulunmadığı, yine, davacı tarafından sunulan 07/11/2016 tarihli ve..., 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesi kapsamında yapacağı alımlar nedeniyle düzenlenen piyasa fiyat araştırma tutanağının, mahiyeti itibariyle ihale komisyonlarınca alınan bir ihale kararı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması sebebiyle damga vergisine tabi tutulmaması gerektiğinin belirtilmesine göre davacının damga vergisi ve pişmanlık zammından kaynaklanan alacağı davalıdan talep edemeyeceği" gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesinde; dava konusu komisyon kararının ... tabi olduğunu, uzun süreli hububat depoları kiralanması işine ait idari şartnamenin 30/2 maddesinde kira sözleşmesi yapımına ilişkin tüm vergi, resim ve harçların ile diğer giderlerin sözleşme imzalanacak istekliye ait olduğunun belirtildiğini, teklif değerlendirme komisyonunun ihale yapmaya yetkili komisyon olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek, yerel mahkemenin kararının istinaf incelemesi yapılarak kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Davacı iş sahibi, davalı ise yüklenicidir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş olup, hüküm davacı vekilince istinaf edilmiştir.

İnceleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırı hususların olup olmadığı gözetilerek yapılmıştır.

Taraflar arasındaki hukuki ilişki niteliği itibariyle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisi olup, davacı iş sahibi, davalı ise yüklenicidir. Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği, tam olarak iki

tarafa borç yükleyen sözleşmedir.

Davacı kurumun ihtiyaç duyduğu depo yerleri inşa edilmesi hususunda ilgilenen firmalardan teklifler aldığı, teklifi uygun bulunan firmalar ile depo yerlerinin yapılması konusunda sözleşmeler imzalandığı, ...arası ile ...,,, ilçesindeki depo yerlerinin yapılması konusunda da davacı teklifinin uygun bulunduğu, davacının sözleşme imzalamaya davet edildiği, ancak davacının sözleşme imzalamaya gelmemesi üzerine sözleşmenin imzalanamadığı anlaşılmaktadır.

Davacı söz konusu bu olay nedeniyle damga vergisi ödemek durumunda kaldıklarını iddia ederek, 144.412,20 TL damga vergisi ile, 18.195,93 TL pişmanlık zammı olmak üzere toplam 162.608,13 TL'nin davalıdan tahsilini istemiş, davalı davanın reddini istemiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkemece yargılama esnasında Sayıştay denetçiliğinden emekli bilirkişiden bilirkişi raporu almış, bilirkişi, ihale kurullarının ihale yapılması konusundaki kararlarının damga vergisine tabi olduğunu, "Teklif Değerlendirme Komisyonu"nun bir ihale komisyonu olup olmadığı hususundaki takdirin mahkemede olduğunu bildirmiştir. Ankara 12 ATM'nin.... Karar sayılı aynı konudaki uyuşmazlıkta mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda davacının davasının kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu dosyada, mali müşavir ve eser sözleşmeleri konusunda uzman bilirkişi heyetinin "Teklif Değerlendirme Komisyonu" tutanağının düzenlenmesi ile "vergiyi doğuran olay"ın gerçekleştiği, davacının ödediği damga vergisi miktarını davalıdan isteyebileceği, pişmanlık zammının oluşmasına davacının sebebiyet verdiği,

bundan oluşan kısmın talep edilemeyeceği kanaati bildirilmiştir.

Ankara 12 ATM'nin dosyasının istinaf incelemesi için Ankara BAM 15. Hukuk Dairesi'ne gönderildiği, dosyanın henüz karara bağlanmadığı görülmektedir.

Ortada aynı hususta verilmiş birbiri ile çelişen iki mahkeme kararı bulunmaktadır.

Diğer yandan her iki mahkemece oluşturulan bilirkişi heyetinin de yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay 15 Hukuk Dairesi 21/10/2020 tarih ve...arar sayılı bir kararında ortada aynı konuyla ilgili birbirleri ile çelişen bilirkişi raporları bulunması halinde mahkemenin bu raporlardan herhangi birisine dayanarak, uyuşmazlığı çözemeyeceği belirtilmiştir.

Bu itibarla mahkemece yapılması gereken vergi hukuku konusunda uzman, eser sözleşmeleri konusunda uzman, kamu ihaleleri konusunda uzman emekli sayıştay denetçisi kişilerden bir bilirkişi heyeti oluşturmak suretiyle;

- 1) Davacı kurumun oluşturduğu “Teklif Değerlendirme Komisyonu”nun somut olaydaki konumu ve yaptığı iş de değerlendirilmek suretiyle komisyonun ihale kurulu kabul edilip edilemeyeceği,
- 2) Somut olayda teklif değerlendirme kurulunun aldığı teklifleri sonuçlandırdığı komisyon kararı ile damga vergisi açısından vergiyi doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediği,
- 3) Davacı kurumun talep ettiği pişmanlık zammı miktarı yönünden TBK 165 madde çerçevesinde bir inceleme ve değerlendirme yapılarak, davacının kendi kusuru nedeniyle pişmanlık zammı ödemek durumunda kalıp kalmadığı hususlarının ayrıntılı bir şekilde ele alınıp irdelenmesini sağlamak ve hasıl olacak sonuç doğrultusunda bir karar vermektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle eksik inceleme ve değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli olmadığından, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esası incelenmeksizin kabulüne, mahkeme kararının HMK’nın 353/1-a-6 maddesi gereğince kaldırılmasına, dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde incelenip karara bağlanması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

- 1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜNE,
- 2-Ankara 14. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin... nolu kararının HMK’nın 353/1-a-6 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,
- 3-Dosyanın Dairemiz kararına uygun şekilde incelenip, karara bağlanmak

üzere mahal mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

4-Davacı tarafça yatırılan istinaf karar harcının talep halinde kendisine iadesine,

5-İstinaf aşamasında yapılan yargılama giderlerinin ve istinaf başvuru harcının ilk derece mahkemesince verilecek yeni kararda dikkate alınmasına,

6-İstinaf yargılaması sırasında duruşma açılmadığından davacı yararına vekalet ücreti taktirine yer olmadığına,

7-Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 6100 Sayılı HMK'nun 353/1-a-6 maddesi gereğince KESİN olmak üzere 14/12/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.