

İşletme hakkı ihale devri sözleşmesini ifa imkansızlığı nedeniyle fesih sonrası

İşletme hakkı ihale devri sözleşmesini ifa imkansızlığı nedeniyle fesih sonrası

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

14. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO : 2020/412

KARAR NO : 2021/489

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

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL 13. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 12/09/2019

NUMARASI: 2017/1043 E. – 2019/709 K.

DAVANIN KONUSU:Tazminat (Haksız Fiilden Kaynaklanan)

Taraflar arasında görülen tazminat davasının ilk derece mahkemesince yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerle davanın kabulüne dair verilen hükme karşı, davalı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Dairemize gönderilmiş olan dava dosyası içerisindeki tüm belgeler okunup incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili şirketin 17.06.1997 tarihli İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ile Tekirdağ Limanının İşletme hakkını devraldığını, sözleşmenin ifasının imkansız hale

gelmesi nedeniyle sona ermesini üzerine Özelleştirme Yüksek Kurulunun 02.03.2012 tarih ve 2012/34 sayılı kararı üzerine liman ve işletme hakkı devir sözleşmesi kapsamında müvekkilince inşa edilen 101.820 m2 büyüklüğündeki konteyner terminal alanı ve 10.990 m2 demir yolu iskelesinin bedelsiz olarak davalıya iade edildiğini, müvekkilinin Nisan 2012 vergilendirme dönemi hesap ve işlemleri üzerinde vergi müfettişi tarafından KDV yönünden yapılan incelemede liman sahasında inşa edilerek sözleşmenin sona ermesiyle 2012 yılında davalıya devredilen tesislere ilişkin olarak KDV hesaplanmamasının uygun bulunmayarak vergi tarhiyatı öngören vergi inceleme raporu düzenlendiğini, raporla liman sahasına inşa edilen yapıların davalıya iade edilmesinin katma değer vergisine tabi olduğunun belirlenerek 24.12.2014 tarihinde 16.107.310,07 TL KDV tarh edilerek aynı miktarda vergi cezası belirlendiğini, müvekkilinin itirazına rağmen idarece vergi tarhında ısrar edilerek sözleşmesinin ifasının imkansız hale gelmesi üzerine limanla birlikte iade edilen yapılar yönünden KDV ve cezasının alınmasına karar verildiğini, 23.09.2014 tarihli vergi inceleme raporuna istinaden Vergi Dairesi tarafından müvekkili adına re'sen tarh edilen KDV için, KDV'nin nihai yüklenicisi olan davalıya rücu edileceğinin hususunun 12.01.2015 tarihinde davalıya ihbar edilerek, davalının konu ve planlanan uzlaşma süreci hakkında bilgilendirildiğini, müvekkilince vergi ve cezası için 21.01.2015 tarihinde uzlaşma talebinde bulunulduğunu, ancak bu süreçte yayınlanan ve lehe düzenlemeler içeren 6736 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine vergi ve cezasının yapılandırılarak 29.11.2016 tarihinde 9.007.325,23 TL ödendiğini, Maliye Bakanlığı'nın limanla birlikte teslim edilen yapıların KDV'ye tabi olduğuna ilişkin ısrarı nedeniyle sürecin devam ettirilmesi halinde yapılandırma yasasından kaynaklanan avantajların kaybedileceği endişesiyle ödemenin yapıldığını, KDV'nin sorumlusu ve yükümlüsünün farklı olması nedeniyle bu verginin nihai yükümlüsünün davalı olduğunu, idarenin vergi kaybını önlemek amacıyla asli yükümlü yerine işlemin diğer tarafını zaman zaman sorumlu tuttuğunu ancak

nihai yükümlünün malı teslim alan davalı olduğunu ileri sürerek, müvekkilince ödenmek zorunda kalınan KDV tutarı olan 9.026.045,52 TL'nin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir. Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; müvekkili şirketin 233 sayılı KHK ile kurulmuş, sermayesinin tamamı devlete ait olan ve 4046 sayılı Kanun kapsamına alınmış bir kamu kuruluşu olduğunu,

T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihale sonucu Özelleştirme Yüksek Kurulu

07.04.1997 tarih ve 97/13 sayılı kararıyla davalı ve T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile davacı arasında akdedilen 17.06.1997 tarihli İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi çerçevesinde, mülkiyeti davalıya ait olan Tekirdağ Liman'ının işletme hakkının 30 yıllığına davacıya devredildiğini, devir sonrası davacı şirket tarafından Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ve İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ile devredilen alanın dışında kalan ve devletin hüküm ve tasarrufunda olan alanda denizin doldurulması suretiyle konteyner terminal alanı (101.820 m²) ve tren ferikeselesi (10.990 m²) yapılarının inşaa edildiğini, davacı tarafından müvekkili ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na gönderilen 06.02.2012 tarihli yazıda, Tekirdağ Liman'ında denizi doldurmak suretiyle konteyner terminal alanı ve demiryolu iskelesi yapılarına ilişkin Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından hak lehdarlığı belgesi verilmemesi sebebiyle liman işletme izni alamadığını ve bu sebeple işletme hakkı devir sözleşmesinin ifasının imkânsız hale geldiğini,

limandaki faaliyetlerinin iş bu yazı tarihi itibariyle durdurulduğu bildirerek, ifa imkânsızlığı sebebiyle limanın müvekkilince iade alınmasının istendiğini, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.03.2012 tarih ve 2012/34 sayılı kararı ile devir sözleşmesinin 13. maddesi çerçevesinde limanın davalı tarafından geri alınmasına ve gerekli işlemlerin yapılması hususunda İdare ile davalı şirketin yetkili kılınmasına karar verildiğini, anılan Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı kapsamında, limanın işletme hakkı süresi sona ermeden, İdare ile davalının tüm alacakları ile zarar ziyan tazmin hakkı saklı kalmak kaydıyla, müvekkilinin limanın iade alınmak zorunda kalındığını, vergi inceleme raporunda 2009 yılında yapıldığı belirtilen yapıların teslimi nedeniyle tahakkuk ettirilen KDV'nin eski tarihli olması ve limanın 2012 yılında teslim alınmasından itibaren beş yıldan fazla geçmesi nedeniyle alacağın zamanaşımına uğradığını, işletme devir hakkı sözleşmesinin 13. maddesinde; işletme hakkı süresinin sonunda veya sözleşmenin herhangi bir sebeple feshi halinde, liman gayrimenkulleri ile devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan gayrimenkuller üzerinde bulunan altyapı tesislerinin, yerüstü yapılarının, gayrimenkule ait mütemmim cüz ve teferruatların işletici tarafından ilave edilecek bütün unsurları ile birlikte her türlü borç, taahhüt ve mükellefiyetlerden arı, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak TDİ'ye iadesinden işleticinin sorumlu olacağı ve iade işleminde TDİ tarafından işleticiye devir ve teslim işleminde izlenen yolun uygulanacağını belirlediğini, sözleşmenin 14. maddesinde ise; "işletici, limanın mevcut fiziki durumu ile önceden görerek devralmıştır. İşletici, fiili teslim tarihinden sonra tamir, bakım veya başka bir gerekçe ile hiçbir maddi talepte bulunmayacaktır." hükmünün bulunduğunu, sözleşmenin 15.maddesinde; "Fiili teslim tarihi itibariyle Limanın kullanımında bulunduğu halde hazine ve diğer kamu kurumlarına ait taşınmazlarla ilgili ileride doğabilecek ecrimisil ve benzeri bedeller, ... A.Ş.'e tarafından üstlenilecek, ancak fiili teslim tarihinden sonra yapılacak yatırımlar sonucu denizden kazanılacak dolgu alanları için

ortaya çıkması muhtemel bedeller işletici tarafından üstlenilecektir.” düzenlemelerinin bulunduğunu, sözleşme ile davacıya yatırım zorunluluğu getirilmediğini, yapılan yatırımların davacının isteğiyle yapıldığını, sözleşmenin 39. maddesinde istenildiği takdirde limana yatırım yapılabileceğinin belirlendiğini, ilave yapıların yapılması için müvekkili veya idarenin bir isteği olmadığını, deniz dolgu alanı ile elde edilen alanlar hakkında tarafları bağlayıcı hükümlerin işletme hakkı devir sözleşmesi ile ihtilafa mahal bırakmayacak şekilde izah edilerek tarafların hür iradesi ile imza altına alındığını, davacının 6736 sayılı Kanuna göre ödediği KDV miktarı için müvekkilinden görüş almadığını, 12.01.2015 tarihli yazıda uzlaşma ve itiraz yoluna başvurulacağı belirtilmesine rağmen yasal yollara başvurmaksızın veya başvurulmuş yasal yolların neticesi beklenmeksizin 6736 sayılı Kanun çerçevesinde ödeme yapılması sorumluluğunun davacıda olduğunu, vergi mükellefinin teslimi yapan davacı şirket olduğunu ve vergi borcunun mükellefinin müvekkili olmadığını KDV Kanununun 8. maddesiyle sabit olduğunu, müvekkilinin, davacının iddia ettiği gibi mal satın almadığını, 3065 sayılı Kanunun geçici 12. maddesinde alınan, “4046 sayılı Kanunun 1. maddesinin (A) fıkrası ile özelleştirme kapsamına alınan iktisadi kıymetlerin aynı Kanun hükümleri çerçevesinde teslim ve kiralanması işlemleri vergiden müstesnadır. Bu kapsamda istisna edilen işlemler bakımından Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin (a) bendi hükmü uygulanmaz.” hükmüne göre ve borcun asıl sahibinin KDV Kanunu 8 ve 9.maddeleri gereği davacı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda; “...Dava; taraflar arasında bağitlanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin ifa imkasızlığı sebebiyle sona ermesinden sonra davacı tarafından ödenen KDV'nin malik olan davalıdan rücuen tahsili talebinden ibarettir. Netice itibarıyla; KDV mevzuatına göre, KDV'nin nihaî ve fiilî yüklenicisi teslim alan davalı olduğundan, dava konusu olayda teslimle ilgili bir satış belgesi

düzenlenmediğinden, bedelsiz teslim söz konusu olduğundan davacının, davalıya teslim ettiği mal karşılığında bir bedel almadığı gibi bu malın KDV'sini hesaplayarak vergi idaresine ödemesini üstlenmesini beklemek, ticarî hayatın gerekleri bakımından kabul edilebilir ve açıklanabilir olmadığından ve davacının, işletme hakkı devredilen malı, iktisadi değerini artıracak şekilde yapılan eklentiler ve tesislerle birlikte ve bir menfaat elde etmeden davalıya teslim etmesine, taraflar arasında evveliyatta bağıtlanan işletme hakkı devir sözleşmesinin 13-14-15 maddelerinin iş bu dava konusu KDV alacağıının davalıdan rücuen tahsil edilip edilmemesi konusunda engel hüküm taşımasına, davalı yanca özellikle dayanılan 13.maddede açıkça işletme hakkı süresinin sonuna kadar kullanılması halinin öngörülmesine, davacı tarafından davalıya gönderilen 12/01/2015 tarihli 'Bildirim ve Beyana Davet' başlıklı yazı ve bunun davalıya tebliğ edilmiş olmasına, KDV'nin 6736 sayılı kanun çerçevesinde ödenmesinin basiretli bir tacir davranışı ve tarafların menfaatine uygun olmasına, somut olayda liman iade edilirken davacı şirket tarafından yaptırılmış olan yapılarında teslim edilmesi işleminin KDV'yi gerektirdiğine dair maliye bakanlığının 23/09/2014 tarihli vergi inceleme raporuna, İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi'nin kusursuz ifa nedeniyle kendiliğinden sona ermesine müteakip davacı şirket tarafından yaptırılmış olan ve davacının hakemde açtığı dava sonucu 15/09/2015 tarihli karar ile sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca 59.242.767,45-TL'nin davacı şirkete ödenmesine dair hakem kararının satış bedeli & semen olmayıp erken iadede kaynaklı tazminat ödemesi isteminden ibaret olduğuna, KDV ödenmesi gerekliliğinin başlangıçta değil, hakemde dava açıldıktan sonra, 13/12/2013 tarihinde başlatılan incelemeden sonra maliye bakanlığı tarafından vergi inceleme raporu ile tahakkukuna karar verilmiş olmasına, tüm bunlara rağmen teslim işleminden doğan KDV'nin davacıya yüklenerek, tahammül edilmeyecek şekilde bir yüke katlanmak zorunda bırakılmasının haklı ve yasal olmamasına, böyle bir kabulün hakkaniyet ilkesine de aykırı olmasına göre; davacı tarafından maliyeye ödenen ve rücuen talep edilen KDV

alacağıının sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde davalıdan tahsiline karar vermek yasal ve yerinde görülmüştür.” gerekçesiyle, davanın kabulü ile 9.026.045,52 TL'nin, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir.Bu karara karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ Davalı vekili istinaf başvuru dilekçesinde; Önceki beyanlarını aynen tekrarla sermayesinin tamamı devlete ait olan müvekkilinin sermayesinde bulunan % 49 oranındaki payın 19.08.2016 tarih ve 6741 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi uyarınca Türkiye Varlık Fonu'na devredildiğini, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un verdiği yetkiyle T.C.Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan **ihale** sonucu Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.04.1997 tarih ve 97/13 sayılı kararı kapsamında, müvekkili ve T.C.Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile Akport Tekirdağ Liman İşletmesi A.Ş. arasında düzenlenen 17.06.1997 tarihli sözleşmeyle mülkiyeti davalıya ait olan Tekirdağ Limanı'nın işletme hakkının 30 yıllığına davacıya verildiğini, devir sonrası davacının devredilen alanın dışında kalan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanda denizi doldurmak suretiyle konteyner terminal alanı (101.820 metrekare) ve tren ferri iskelesi (10.990 metrekare) yapılarını inşa ettiğini, davacı tarafından gönderilen 06.02.2012 tarihli yazıyla denizi doldurmak suretiyle yapılan alanlar için Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından hak lehdarlığı belgesi verilmemesi nedeniyle liman işletme izni alamadığını ve sözleşmenin ifasının imkansız hale gelmesi nedeniyle limandaki faaliyetlerin durdurulduğu bildirilerek limanın iade alınmasının istenildiğini; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 02.03.2012 tarih ve 2012/34 sayılı kararı ile sözleşmeden kaynaklanan hak ve alacaklar ve tazminat hakkı saklı kalmak üzere sözleşmenin feshi ile sözleşmenin 13. maddesi çerçevesinde limanın TDİ tarafından geri alınması konularında İdare ile TDİ'nin yetkili kılınmasına karar verildiğini, kararla işletme süresi süresi sona ermeden, müvekkilinin

limanı iade alınmak zorunda kaldığını, ancak iade sonrası davacı tarafından inşaa edilen yapılarla ilgili vergi incelemesi yapıldığını, davacının da gerekli itiraz sonuçlarını beklemeden 6736 sayılı Yasadan yararlanılarak 9.026.045,52 TL'yi ödeyerek dava açtığını; mahkemece zamanaşımı itirazlarının nazara alınmaksızın karar verilmesinin hatalı olduğunu, zira vergi raporuna göre vergiye konu işlemlerin bir kısmının 2002 yılında, diğer bölümünün ise 2009 tarihinde tamamlandığı ve anılan tarihler itibariyle kullanılmaya başlandığı, demiryolu bağlantı yolunun devir tarihi itibariyle inşasının tamamlandığı, binaların inşasının ise Ağustos 2010 yılında bitirildiğinin belirli olduğundan vergi alacağının zaman aşımına uğradığını, limanın 16.04.2012 tarihindeki tesliminden itibaren de baş yıllık sürenin geçmesi nedeniyle alacağın zaman aşımına uğradığını; davaya konu katma değer vergisinin mükellefinin müvekkili şirket olmadığını, 3065 Sayılı KDV Kanununun 8. maddesindeki açıklamaya göre KDV'nin mükellefinin ancak mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar olduğunu, buna göre, devir işlemine ait KDV mükellefinin davacı şirket olduğunu, müvekkili şirket adına ödeme yapıldığı iddiasının yasal dayanağı bulunmadığını, limanın iadesinin 1997 tarihli işletme hakkı devir sözleşmesinin sonucu olarak gerçekleşmiş olması nedeniyle KDV konusu teslim ve hizmet bulunmadığını, kiralama sözleşmesinin sona ermesi halinde kiralanın alanın boşaltılarak iadesinin teslim ve hizmet olarak görülmeyeceğini, ancak kiralanın bir yerin kiralama sözleşmesi sonunda boşaltılarak sahibine iade edilme işlemi olacağı ve bunun da teslim olarak değerlendirilemeyeceğinin açık olduğunu; 4046 sayılı Kanunun 1. maddesinin (A) fıkrası ile özelleştirme kapsamına alınan iktisadi kıymetlerin aynı Kanun hükümleri çerçevesinde teslim ve kiralanması işlemleri vergiden müstesna olduğunu, bu kapsamda istisna edilen işlemler bakımından Katma Değer Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin (a) bendi hükmü uygulanmayacağını 3065 Sayılı KDV Kanununun geçici 12. maddesiyle açıkça düzenlendiği halde bu düzenlemenin dikkate alınmaksızın karar verildiğini, yapıların

bedelsiz olarak iade edilmediğini, sözleşmenin ifasının imkansız hale gelmesi nedeniyle yapılan ek inşaatların bedeli olan 88.059.269,48 TL'nin ödenmesi için davacı yanca hakeme başvurulduğunu, hakem heyetinin 15.09.2015 tarihli karar ile sözleşmenin kusursuz sorumluluk nedeniyle sona erdiği, iade anında limanda bulunan ve sözleşmenin yapılmasından sonra davacı tarafından inşa edilmiş olan kontevner terminal alanının ve tren ferisinin bedelleri olmak üzere 59.242.767,45 TL'nin davacıya ödenmesine karar verilerek bu miktarın sulh üzerine ödenmesi nedeniyle bedelsiz bir teslim bulunmadığını, yapıların bedelsiz teslimi gerektiğine ilişkin sözleşmenin 13.maddesinin dikkate alınmadığını, mahkeme gerekçesinin aksine hakem tarafından hükmedilen miktarın davacı taleplerinde olduğu gibi yapılan yapıların bedeline ilişkin olduğunu, bu nedenle yapılan yapıların bedelsiz olarak iade edildiğine ilişkin gerekçenin yerinde olmadığını, yerlerin bedelsiz olarak devir edilmediğini, bu açıklamalar kapsamında KDV Kanunu'nun 8/1-a maddesinde katma değer vergisinin mükellefinin, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar olduğunun açıkça düzenlenmesi karşısında mükellefin teslimi yapan davacı şirket olduğunu ve katma değer vergisinin müvekkili şirketten istirdadını gerektirir bir durum bulunmadığını, mahkemenin KDV mevzuatına göre, nihai ve fiili yüklenicisinin teslim alan davalı olduğuna ilişkin görüşünün yerinde olmadığını, Kanun'un 8/1-a maddesinde açıkça davacının vergi mükellefi olduğunu belirlendiğini, sözleşme aşamasında belirtilmemesi halinde satıcının ödediği KDV'yi alıcıdan isteyemeyeceğinin bir çok Yargıtay kararı ile kabul edildiğini, mahkeme gerekçesindeki sözleşmenin 13,14 ve 15. maddelerinin dava konusu KDV alacağı'nın davalıdan rücuen tahsil edilip edilmemesi konusunda engel olmadığına ilişkin kısmın yerinde olmadığını, sözleşmenin 13.maddesine göre sözleşmenin sona ermesi halinde yapıların bedelsiz devrini öngördüğünü, sözleşmenin bu hükmünün dikkate alınmadan karar verildiğini, davacının 6736 sayılı Kanuna göre ödediği miktar için müvekkili kuruma bilgi vermediğini, yasal hakların kullanılmadan ödeme yapılmasının yerinde olmadığını, davacının

tarh edilen KDV'ye ve vergi cezasına karşı yasal yollara başvurmadan, kendi iradesiyle yaptığı ödemeler için müvekkiline rücu etmesinin hakkaniyet ve iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu, 6736 sayılı Kanun'dan yararlanma şartlarından birinin davalardan vazgeçmek olduğunu, bu durumda da rücu imkanının bulunmadığını, yapılan devrin bedel karşılığı yapılması nedeniyle verginin sorumlusunun davacı olduğunu belirterek, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE Dava, taraflar arasındaki işletme hakkı devir sözleşmesinin ifasının imkansız hale gelmesi üzerine, davacı tarafından davalıya teslim edilen yapılar nedeniyle vergi idaresince tahakkuk ettirilen ve ödenen KDV bedelinin rücu tahsili istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesince, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiş; bu karara karşı, davalı vekilince, yasal süresi içinde istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf incelemesi, HMK'nın 355. maddesi uyarınca, istinaf başvuru nedenleriyle ve kamu düzenine aykırılık yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır. T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan **ihale** sonucu Özelleştirme Yüksek Kurulunun 07.04.1997 tarihli kararıyla, davalı ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile davacı arasında düzenlenen 17.06.1997 tarihli işletme hakkı devir sözleşmesi çerçevesinde Tekirdağ limanının işletilmesi hakkı 30 yıl süreyle davacı şirkete verilmiştir. Limanın tesliminden sonra davacının liman alanında bir kısım imalatlar yaptığı, ancak deniz dolgusu yapılarak kazanılan alanlarla ilgili ilgili, Milli Emlak'tan ruhsat alınamaması nedeniyle davacının limanı işletmek için ruhsat alamadığı, davacı tarafından davalı ve İdareye yazılan 06.02.2012 tarihli yazıyla, ruhsat alınamaması nedeniyle sözleşmenin ifasının imkansız hale geldiği ve limanın iade alınması istenmiştir. Özelleştirme Yüksek Kurulunun 02.03.2012 tarihli kararıyla hisse devir sözleşmesi feshedilerek liman ve eklentilerinin tazminat ve zarar hakları saklı kalmak üzere iade alınmasına karar verilmiş, bu konuda davalı ile İdare yetkili kılınmıştır. Anılan karar uyarınca, davalı şirketçe sözleşme

konusu liman, davacı tarafından yapılan yatırımlarla birlikte iade alınmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmede, davacının yeni yatırım yapmasını zorunlu kılacak bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, yeni yatırım yapılmasını yasaklar bir hüküm bulunmadığı gibi özellikle sözleşmenin 39.maddesinde yeni yatırımların teşvik edileceği düzenlenmiştir. Devir sözleşmesinin 13. maddesinde; "İşletme hakkı süresinin sonunda veya sözleşmenin herhangi bir sebeple feshi halinde, LİMAN gayrimenkulleri ile devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan gayrimenkuller üzerinde bulunan altyapı tesislerinin, yerüstü yapılarının, gayrimenkule ait mütemmim cüz ve teferruatların vb. 'nin, İŞLETİCİ tarafından ilave edilecek bütün unsurları ile birlikte her türlü borç, taahhüt ve mükellefiyetlerden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda bedelsiz olarak TDİ'ye iadesinden İŞLETİCİ'nin sorumlu olacağı ve iade işleminde ... tarafından İŞLETİCİ'ye devir ve teslim işleminde izlenen yolun uygulanacaktır. Ancak işletici tarafından ilave olarak yapılacak taşınabilir yapılar işleticiye iade edilecektir. " düzenlemesi bulunmaktadır.Sözleşmenin 14. maddesinde; "İşletici limanın mevcut fiziki durumu ile önceden görerek devralmıştır. İşletici, fiili teslim tarihinden sonra tamir, bakım veya başka bir gerekçe ile hiçbir maddi talepte bulunmayacaktır." hükmü bulunmaktadır. Sözleşmenin 15. maddesinde; "Fiili teslim tarihi itibariyle Limanın kullanımında bulunduğu halde hazine ve diğer kamu kurumlarına ait taşınmazlarla ilgili ileride doğabilecek ecrimisil ve benzeri bedeller, ... A.Ş.'e tarafından üstlenilecek, ancak fiili teslim tarihinden sonra yapılacak yatırımlar sonucu denizden kazanılacak dolgu alanları için ortaya çıkması muhtemel bedeller işletici tarafından üstlenilecektir." şeklinde hüküm bulunmaktadır.Devir sözleşmesinin ifasının imkansız hale gelmesinden sonra, sözleşmenin idare tarafından feshedilerek, sözleşmenin başında davacıya teslim edilen yapılarla, davacı tarafından yapılan yapıların iade alındığı sabittir. Fesih sonrası davacı yan sözleşme hükmüne göre hakeme başvurarak, erken fesih nedeniyle tazminat talep etmiştir. Sözleşmenin 37. maddesine göre uyuşmazlığa bakan

hakem kurulunca davacının yaptığı imalatlar belirlenmiş, sözleşmenin kusursuz imkansızlık nedeniyle meydana gelen sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan dava nedeniyle 59.242.767,45 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Tarafların, hakem kararı sonrası sulh olmaları nedeniyle belirlenen miktar davacıya ödenmiştir. İşletme hakkı devri sözleşmesini ifa imkansızlığı nedeniyle fesih sonrası, davacı tarafından davalıya 16.04.2012 tarihinde limandaki taşınmazlar iade edilmiş olup, yapılan devir nedeniyle KDV incelemesi vergi idaresince 2014 yılında başlatılmıştır. Vergi müfettişince düzenlenen 23.09.2014 tarihli 2012/04 dönemine ilişkin vergi inceleme raporunun incelenmesinde, davalıya devir edilen yapıların devrinin KDV Kanunu kapsamında kalması nedeniyle 16.107.310,07 TL KDV ile vergi cezası tarh edilmiştir. Davacı tarafından vergi idaresine uzlaşma talebinde bulunularak bu durum davalıya ihbar edilmiştir. Uzlaşma görüşmelerinden sonuç alınmaması üzerine, davacının 6736 sayılı Kanun'dan faydalanarak 29.11.2016 tarihinde 9.026.045,52 TL KDV vergi borcunu ödediği sabittir. Uyuşmazlık vergi borcunun sorumlu veya mükellefinin kim olduğu, davacı tarafından ödenen vergi borcunun rücu tahsilinin mümkün olup olmadığı noktasındadır. Mahkemece yargılama sırasında bu konuda rapor ve ek rapor alınmıştır. 3065 sayılı Kanunun geçici 12. maddesinde, "4046 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin A fıkrasıyla özelleştirme kapsamına alınan iktisadi kıymetlerin ve aynı kanun hükümleri çerçevesinde teslim ve kiralanması işlemleri vergiden müstesnadır. Bu kapsamda, istisna edilen işlemler bakımından KDV Kanununun 30.maddesinin a bendi hükmü uygulanmaz." Belirtilen yasal düzenlemede özelleştirme kapsamına alınan kıymetlerin teslim ve kiralanmasının vergiden müstesna tutulduğu, esasen idare tarafından davacıya yapılan teslimde, bu tür bir verginin alınmadığı, davacı tarafından yapılan ilave yatırımların iadesi nedeniyle bu hususun anılan kanunun 2.maddesi kapsamında "teslim" olarak kabul edilerek vergi tarh edildiği anlaşılmıştır. Anılan kanunun geçici 12 ve 2.maddesi dikkate alındığında, mal üzerinde tasarruf hakkının devir edilmesi nedeniyle, vergi borcunun bulunduğu kabul

edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. 3065 sayılı Kanunun 8/1-a maddesinde vergi mükellefinin mal teslimi ve hizmet ifa hallerinde bu işleri yapanlar olarak belirlenmiştir. Ancak dolaylı bir vergi türü olan KDV'nin kanuni yüklenicisi veya taşıyıcısı mal veya hizmetin alıcılarıdır. Anılan Kanunun 10.maddesi gereğince vergiyi doğuran olay mal veya hizmetin teslimi olup, yukarıda belirtildiği üzere davacı tarafından yapılan konteyner terminal alanı ve demir yolu iskelesi bedelsiz olarak sözleşmenin 13.maddesi hükmüne göre devir edilmiştir. Bu nedenle ek bilirkişi raporundaki tespitlere göre, vergi borcunun ödenmesinde davacıya yüklenebilecek her hangi bir kusur bulunmaması ve vergi borcunun kanuni yüklenicisinin davalı olması nedeniyle, mahkemece vergi borcunun rücu tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Davacı taraf vergi işlemleri ile ilgili olarak davalıya bildirimde bulunmuş, davalı tarafından her hangi bir işlem yapılmamıştır. 6736 sayılı Kanun kapsamında, tarh ve tahakkuk edilen 39.207.982,61 TL vergi borcunun, 9.026.045,52 TL olarak ödenmesinde davacıya yüklenen her hangi bir kusur bulunmadığı gibi, esasen davacı yasanın sağladığı avantajdan faydalanarak 3065 sayılı Kanun'un 2, 8 ve devamı maddeleri gereği ödenmesi gereken vergi borcunu ödediği ve bu vergi borcunun nihai yüklenicisinin davalı olduğu değerlendirildiğinde, davalı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf başvuru nedenleri yerinde görülmemiştir. Davalı yan zamanaşımı def'ini ileri sürmüş ise de rücu davasındaki zamanaşımının, davacı tarafından yapılacak ödeme tarihinden itibaren başlayacağı, ödemenin 2016 yılında yapılması nedeniyle zamanaşımının süresinin dolmadığı belirlenmiştir. İşletme hakkı devri sözleşmesini ifa imkansızlığı nedeniyle fesih sonrası, davacı tarafından davalıya 16.04.2012 tarihinde limandaki taşınmazlar iade edilmiş olup, yapılan devir nedeniyle KDV incelemesi vergi idaresince 2014 yılında başlatılmıştır. Vergi müfettişince düzenlenen 23.09.2014 tarihli 2012/04 dönemine ilişkin vergi inceleme raporunun incelenmesinde, davalıya devir edilen yapıların devrinin KDV Kanunu kapsamında kalması nedeniyle

16.107.310,07 TL KDV ile vergi cezası tarh edilmiştir. Davacı tarafından vergi idaresine uzlaşma talebinde bulunularak bu durum davalıya ihbar edilmiştir. Uzlaşma görüşmelerinden sonuç alınmaması üzerine, davacının 6736 sayılı Kanun'dan faydalanarak 29.11.2016 tarihinde 9.026.045,52 TL KDV vergi borcunu ödediği sabittir. Dava dosyası içinde hakem yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporları bulunmadığından, bu eksiklik, Dairemizce duruşma açılmaksızın HMK'nın 353/1.b.3. maddesi uyarınca tamamlanmış, bilirkişi raporları davalı tarafça sunulmuştur. Hakem kararına esas alınan bilirkişi raporlarının incelenmesinde, davacı tarafından yapılan imalatların değerinin belirlenerek yapılan imalatların aşınma paylarının düşülerek güncel değerinin belirlendiği, belirlenen değerler içinde KDV'nin eklenmediği, davacının yaptığı imalat değeri ile verdiği zararların mahsubu sonrasında belirlenen miktarın davacının yaptığı imalatların bedeli olduğu anlaşılmıştır. Hakem tarafından da esasen KDV'siz şekilde belirlenen imalat bedelinin hüküm altına alındığı görülmüştür. Hakem kararıyla belirlenen miktar, davacı tarafından sözleşme süresince liman sahasında yapılan iki adet sabit yapının bedelidir. Belirlenen imalat bedelinden yıpranma payı düşülmüş, davacı tarafından diğer yapılara verilen zarar ve yıpranma payı mahsup edilerek tazmini gereken miktar belirlenmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 13. maddesinde teslim edilen ve davacı tarafından yapılacak imalatların bedelsiz olarak idareye iade edileceği düzenlenmesine rağmen, sözleşmenin süresinden önce ifasının imkansız hale gelmesi nedeniyle hakem kurulunca yapılan imalat bedellerinin tahsiline karar verilmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesince, hakem kararının içeriğine göre, yapılan teslim işleminin bedelsiz teslim (devir) olduğuna ilişkin gerekçe yerinde değildir. Ancak ilk derece mahkemesince, farklı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına rağmen ilk derece mahkemesi gerekçesinin düzeltilmesi gerektiğinden davalı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, diğer istinaf başvuru nedenlerinin reddine karar verilmiştir. İlk derece mahkemesince

kurulan hüküm sonucu itibariyle isabetli olmakla birlikte, gerekçede hata yapıldığından ve Dairemizce eksik belgeler celbedilip değerlendirildiğinden, HMK'nın 353/1.b.3. maddesi uyarınca kararın gerekçesi düzeltilmek üzere kaldırılarak, davanın esası hakkında Dairemizce yeniden hüküm kurulmasına dair aşağıdaki hüküm verilmiştir.

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;İlk derece mahkemesince kurulan hüküm sonucu itibariyle isabetli olmakla birlikte, gerekçede hata yapıldığından, HMK'nın 353/1.b.3. maddesi uyarınca kararın gerekçesi yukarıdaki şekilde düzeltilmek üzere ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılmasına, davanın esası hakkında Dairemizce yeniden hüküm kurulmasına bu doğrultuda; 1- Davanın kabulü ile 9.026.045,52 TL'nin, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, davalıdan alınıp davacıya verilmesine,2- Harçlar Kanunu uyarınca alınması gerekli 616.569,17 TL karar ve ilam harcından başlangıçta peşin alınan 154.142,30 TL harcın mahsubu ile bakiye 462.426,87 TL harcın davalıdan tahsili ile Hazineye gelir kaydına,3)Davacı tarafından yapılan 31,40 TL başvuru harcı, 154.142,30 TL peşin harç, 4,60 TL vekalet harcı, 850,00 TL bilirkişi ücreti, 204,90 TL davetiye gideri olmak üzere toplam 155.233,20 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,4)Davacı duruşmalarda kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 155.460,46 TL nispi vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,5)Artan gider avanslarının karar kesinleştiğinde davacıya /davalıya / vekillerine iadesine,6)İstinaf aşamasındaki yargılama giderleri yönünden,a-Davalı tarafından yatırılan istinaf başvuru harcının Hazineye irad kaydına,b-Davalı tarafından yatırılan istinaf peşin karar harcının talep halinde iadesine,c-Kararımızın içeriğine göre, davalı tarafından yapılan istinaf giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,7)Gerekçeli kararın Dairemiz Yazı İşleri Müdürlüğüne taraf vekillerine tebliğine dair;HMK'nın 353/1.b.3. maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan inceleme

sonucunda, 15.04.2021 tarihinde, oybirliđiyle ve temyizi kabil olmak üzere karar verildi.