

İHALE ve İHALENİN FESHİ KONUSUNDA UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Talih UYAR* **

a) 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-r maddesi uyarınca satışından hiç KDV. alınmayacak olan bir otelin icra daire-since yapılacak olan satışına ilişkin gerek "açık artırma ilanı" nda (İİK m.126) ve gerekse "açık artırma şartnamesi"nde (İİK m.125/IV) '%18 KDV. alınacağı' nun belirtilmiş ve ihalenin bu koşullarda gerçekleşmiş olması halinde, borçlu "yapılmış olan bu ihalenin feshini" (İİK m.134) talep ederse, icra mahkemesince "ihalenin feshine" karar verilebilir mi?

b) İcra dairesince düzenlenen gerek "açık artırma ilanı"nda (İİK m.126/son; 114/III; İİK.Yönetmeliği 50/son; 48/c:1) ve gerekse "açık artırma şartnamesi"nde (İİK. m.125); satışa konu otelin önemli nitelik-lerinin belirtilmemiş olması, "ihalenin feshine" neden olur mu?

c) Yukarıda belirtilen ve otelin çok önemli niteliklerini teşkil eden hususların gerek "açık artırma ilanı" nda (İİK m.126) ve gerekse "açık artırma şartnamesi"nde (İİK m.125) belirtilmemiş olması sonucunda, bunların varlığından haberdar olmayan alıcıların (taliplerin) satışa katılmaları önlenmiş olurken, ayrıca bunların değerlerinin bilirkişilerce belirlenip otelin değerine eklenmemiş olması nedeniyle, otelin gerçek değerinin çok altında satışa çıkarılmış ve satılmış olması "ihalenin feshine" neden olur mu?

*

a) Bilindiği gibi 365 sayılı **Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-r maddesinde** "Kurumların aktifinde" (veya belediyelerle ile İl Özel İda-relerinin mülkiyetinde) *en az iki tam yıl süreyle bulunan (iştirak hisse-leri ile) taşınmazların satışı sureti ile gerçekleşen devir ve teslimleri (ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin -müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil-bankalara devir ve teslimleri) nin katma değer vergisinden istisna edildi-ği"* belirtilmiştir.

* İzmir Barosu Avukatı (9 Eylül Üni. Huk. Fak. E. Öğr. Görev.)

** Bu yazı, bir dava dosyasına 'hukuki mütalâa'(uzman görüşü) "HMK 293" olarak sunulmuştur.

“Bu düzenlemenin sadece bankalar hakkında olmayıp, şirketler hakkında da uygulanacağı, çünkü 3065 s. K.’nın 17/4-r maddesinde geçen ‘kurum’ kavramına ‘şirketler’in de girdiği” **yüksek mahkemece** bu konuya ilişkin -çok yeni içtihatlarında- açık-seçik vurgulanmıştır. Gerçekten, **yüksek mahkeme;**

- ü “*Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17/4-r maddesinde öngörülen ve katma değer vergisine tabi olmayan “kurum”lar arasında, “ihale konusu taşınmazı iki yılı aşkın süreden beri aktifinde bulunduran şirketlerin” de bulunduğunu (yani; bu şirketin borcundan dolayı anılan taşınmazın satılması halinde alıcıdan KDV istenemeyeceğini)*”¹
- ü “*Kurumların aktifinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan 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 teslimlerinin, KDV’den istisna olması” sebebiyle (3065 K. m. 17/4-r), sermaye şirketinin borçlarına karşılık taşınmazların cebri icra yoluyla satılması halinde de bu istisnanın uygulanacağını*”² belirtmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı, gerek 23.06.2010 tarihli “*Katma Değer Vergisi Sirküleri*”nde ve gerekse çeşitli tarihlerde verdiği özelgelere ve bu konuda yazılan *makalelerde*³ bu husus açık-seçik belirtilmiştir.

Bütün bu hususlar yanında, mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta “*satışa konu otelin cebri icra yoluyla satışının katma değer vergisine tâbi olmadığı (katma değer vergisinden müstesna olduğu) hususu*” **Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı’nun** 39044742.130(17-2015/KDV-2-25-49354)/ 60680 sayılı özelge’sinde açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, satış dosyasını hazırlayan Antalya 6. İcra Müdürlüğü’nün 2014/367 Talimat Dosyasında düzenlenen gerek “örnek:26” “*Açık Artırma Şartnamesi*”nde ve gerekse “örnek:27” “*Açık Artırma İlanı*”nda

¹ Bknz: 12. HD. 10.04.2015 T. E: 8105, K: 9305 (ww.e-uyar.com)

² Bknz: 12. HD. 28.01.2015 T. E: 2014/31704, K: 2083 (ww.e-uyar.com)

³ Haznedar, İ.M. Cebri İcra Yoluyla Taşınmaz Satışlarında Katma Değer Vergisi (İBD 2009/2, s.804 vd.)- Değer, N. Açıklamalı ve Uygulamalı Katma Değer Vergisi Kanunu, 2007, s.574 vd.- Aras, C. İki Yıldan Fazla Şirket Aktifinde Bulunan Taşınmaz ve İştirak Hisselerinin İcra Yoluyla Satışında KDV. İstisnası Yaklaşım Dergisi, Şubat/2009 s.110.

“dava konusu otel satışından %18 KDV alınacağı” hususu -3065 s. K.’nun 17/4-r maddesine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı’nun dava konusu otel satışının KDV’den istisna edilmiş olduğunu belirten özelgesi’ne aykırı olarak- belirtilmiştir.

Bu koşullarda yapılmış olan ihalenin, 3065 s. K.’nun 17/4-r maddesinin açık hükmüne aykırı olması nedeniyle *“icra mahkemesince feshine karar verilmesi gerekeceği”* hususu, **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesince** -tarih sırasına göre- ;

- ü *“İhale konusu araç yönünden KDV oranının %1 iken satış ilanında %18 olarak yazıldığı sebebiyle ihalenin feshi talebine ilişkin davada, ihale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı”⁴*
- ü *“İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesi ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni oluşturduğu”⁵*
- ü *“Şikayete konu taşınmazın ihale bedeli üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17/4-r maddesinde belirtilen istisna kapsamına taşınmazın girip girmediği mahkemece yöntemince araştırılmadan şikayetin reddine karar verilmesinin hatalı olduğu”⁶*
- ü *“İhale konusu malın KDV oranının satış ilanında olması gerekenden fazla gösterilmesinin, ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyeceğinden, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu”⁷*
- ü *“Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup, ihalenin feshini gerektireceği”⁸*
- ü *“Satış ilanı ve şartnamedeki KDV alınacağına ilişkin hatanın, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektireceği”⁹*

⁴ Bknz: HGK. 29.04.2015 T. E: 2013/12-2211, K: 1300 (www.e-uyar.com)

⁵ Bknz: 12. HD. 14.01.2014 T. E:2013/34387, K:461 (www.e-uyar.com)

⁶ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. E:569, K:11829 (www.e-uyar.com)

⁷ Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. E:1791, K:8725 (www.e-uyar.com)

⁸ Bknz: 12. HD. 18.10.2012 T. E:17587, K:30194 (www.e-uyar.com)

⁹ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. E:3725, K:21841 (www.e-uyar.com)

- ü *“İhalesi yapılan taşınmaz, konut finansmanı amacı ile teminat gösterilen ve üzerine ipotek konulan taşınmaz olduğundan, sözü edilen konut satışının, Katma Değer Vergisine tabi olmadığı ve bu vergiden istisna tutulduğu halde, bunun ilan ve şartnameye geçirilmemesi ve satış ilanı ve şartnamesinde Katma Değer Vergisine tabi olacağıının belirtilmesinin talep ve talibi menfi yönde etkileyeceği”¹⁰*

şeklinde belirtilmiştir....

*

b) İcra dairesince yapılacak satışlarda “Açık Artırma İlanı”na, satılacak taşınmazın önemli niteliklerinin eksiksiz yazılması gerekir (İİK m.126/III, 126/son, 114/III, İİK Yön. m.50/son, 48/c:1)¹¹

Yüksek mahkeme de bu hususun çeşitli kararlarında açık-seçik –aşağıdaki şekilde- belirtmiştir.

- ü *“İhaleye konu taşınmazın ilan edilen net alanı ile mevcut net alanı arasında müşteriye yanlış nitelikte ve önemli ölçüde çelişki bulunması halinde bu aykırılığın talep ve talibi etkileyeceği, zira, daha fazla alıcı çıkmasına ve taşınmazın daha yüksek bedelle satılmasına engel olabilecek bu farklılığın varlığının durumunda arttırmaya hazırlık aşamasındaki ve satılan malın esaslı niteliklerindeki hata söz konusu olacağından ihalenin feshi sebebi olduğu”¹²*
- ü *“Taşınmazın esaslı niteliklerinin şartname ve ilanda doğru olarak gösterilmemiş olmasının ihalenin feshini gerektireceği”¹³*
- ü *“Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği”¹⁴*

¹⁰ Bknz: 12. HD. 28.05.2012 T. E:4269, K. 17917 (www.e-uyar.com)

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: T. Uyar/A. Uyar/C.Uyar İİK. Şerhi, 2014/C:2 ,s:2215- B. Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2013,s.647-Ö. Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku, 2015, s.194- T. Muşul, İcra ve İflas Hukuku Esasları, 2015, s.420 - B. Kuru/R. Arslan/E. Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, 2013, s.328-H.Pekcanitez/O. Atalay/M. Sungurtekin/M. Özkes, İcra ve İflas Hukuku,2013, s.368- M. Coşkun, Açıklamalı-İçtihatlı İİK, 2013,C:2,s.1853- T. Muşul, İcra ve İflas Hukuku, 2013, C:1,s.809- E. Karmış, Satışın İptali, 2015,Cilt:1,s.707-A.C. Ruhi., İhale, İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 2014,s.194-Z. Gökçe, Tüm Yönleri İle İzale-i Şuyu Dava ve Takipleri, 2000, s.618 vd.

¹² Bknz: 12. HD. 05.05.2014 T. E: 9284, K: 12977 (www.e-uyar.com)

¹³ Bknz: 12. HD. 16.03.1995 T. E: 3934, K:3736 (www.e-uyar.com)

¹⁴ Bknz: 12. HD. 7.3.1994 T. E: 1938, K: 3128 (www.e-uyar.com)

- ü *“Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği”*¹⁵
- ü *“Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği”*¹⁶
- ü *“Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği”*¹⁷
- ü *“Satış ilanında, satışa konu taşınmazın kıymetinin, tüm özelliklerinin (üzerindeki binaların, ağaçların, kuyuların, kalorifer tesisatının, asansörünün vb.) niteliklerinin de gösterilmesi gerekeceği”*¹⁸

şeklinde belirtmiştir.

Bir olayda;

Her biri satışa konu otelin önemli niteliğini oluşturan (ve otelin kıymetini önemli ölçüde artırıcı unsurlar olan);

- Alacaklı bankaların -İİK m.83/c uyarınca- *ipoteklerinin teferruatı niteliğinde bulunan, otelin odalarındaki TV'ler, mini buzdolapları, klima tesisatının, karyola, yatak, yorgan, halı, perde, ayna vb. eşyaları bulunduğu belirtilmemiş olması,*
- Otelin -son inşaat ruhsatına göre- inşaat alanı 123.697 m2 olduğu halde, 5374 m2 eksiği ile 118.323 m2 olarak belirtilmiş olması,
- Satışa konu taşınmazlardan 6 nolu parselde bulunan;
- ü *Arbat (Rus Mutfağı),*
- ü *Baan Thai (Thai Mutfağı),*
- ü *La Brasserie,*
- ü *Beache restoranlar,*
- ü *Her biri bodrum, zemin ve birinci kattan oluşan ve restoran olarak hizmet*

¹⁵ Bknz: 12. HD. 11.1.1994 T. E: 52, K: 33 (www.e-uyar.com)

¹⁶ Bknz: 12. HD. 5.10.1993 T. E: 10973, K: 14738 (www.e-uyar.com)

¹⁷ Bknz: 12. HD. 7.3.1991 T. E: 1012, K: 2882 (www.e-uyar.com)

¹⁸ Bknz: 12. HD. 14.04.1990 T. E: 2847, K:3858 (www.e-uyar.com)

veren Beşiktaş iskelesi binası ile Haydarpaşa iskelesi binasından hiç bahsedilmemiş olması,

- ü Otelin Çadırbar binası önünde lazer şovu için özel dizayn edilmiş, özel fısıkiye ve ses sistemine sahip, otele değer katan, yaklaşık maliyeti 10.000.000- USD olan havuzdan, hiç bahsedilmemiş olması,
- ü Otelin; ısıtma,soğutma, havalandırma, sıhhi tesisat ve elektrik tesisatı vb. gibi sistem ve tesisatlar ve ekipmanlarının yüksek kaliteli ve markalı ürünler olduğundan hiç bahsedilmemiş olması,
- ü Tapu kaydındaki Bakanlığa ve Belediyeye ait şerhlerin sürelerinin dolmuş olması nedeniyle kalktığından belirtilmemiş olması,

İcra mahkemesince "ihalenin feshine" karar verilmesine neden olur...

*

c) İcra dairesince yapılacak satışlarda "Açık Artırma İlanı»nda, satışa konu taşınmazın gerçek değerinin belirtilmesi gerekir (İİK m.126/111; 126/son; 114/III, İİK Yön. m.50/son, 48/c:1)¹⁹

Olayda; İcra Mahkemesince -13.11.2014 T. ve E:... K:... sayılı kararlar- satışa konu İcra Müdürlüğünün 2014/ ... Talimat sayılı dosyasındaki 6 parsel sayılı taşınmazın kıymetinin 650.000.000-TL ve 7 parsel sayılı taşınmazın kıymetinin ise 69.750.650 -TL olduğuna -alacaklılar T.... Bankası A.Ş. T. ...bank A.Ş. borçlu ...İnş.Tur.Tah.Tic. San.A.Ş. tarafından yapılan "kıymet takdirine itiraz" sonucunda- karar verilmiştir.

Yukarıda -(b)nolu CEVAP altında- belirtilen ve satışa konu otelin çok önemli niteliklerini teşkil eden hususların gerek "Açık Artırma İlanı"nda (İİK m. 126) ve gerekse "Açık Artırma Şartnamesi"nde (İİK m. 125) belirtilmemiş olması sonucunda, bunların varlığından haberdar olmayan alıcıların (taliplerin) satışa katılmaları önlenmiş olurken, ayrıca bunların değerlerinin bilirkişilerce belirlenip, otelin değerine eklenmemiş olması da, otelin gerçek değerinin çok altında bir bedelle satılmış olmasına neden olduğundan, bu husus, ihalenin feshine neden olabilecek bir usulsüzlüktür.

¹⁹ Bknz: Yuk. Dipnot: 11 civarı.

Çünkü; olayda borçlu ... İnş.Tur.Taah.Tic.San. A.Ş. İcra Müdürlüğü'nün yaptırdığı "kıymet takdiri"ne **yönelik itirazı (şikayeti)**, İcra Hukuk Mahkemesince -13.11.2015 T. ve E:..., K:... sayılı karar ile- reddedilmiş olduğundan, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin;

ü "İhale edilen taşınmazın esaslı vasıflarında hata var ise, bu durum kıymet takdiri tebliği ile öğrenilmiş sayılacağından, İİK'nun 134/2. maddesindeki ittila tarihinin kıymet takdiri tebliği ile başlayacağı, kıymet takdiri raporu şikayetçi borçluya tebliğ edildiği halde 7 günlük yasal sürede icra mahkemesine kıymet takdirine itirazda bulunmamış olan borçlunun aynı sürede icra mahkemesi yerine icra dairesine yaptığı kıymet takdirine itiraza ilişkin başvurusunun hukuki sonuç doğurmayacağı ve icra mahkemesi nezdinde itiraz edilmediği için kıymet takdirinin kesinleştiği için, satış ilanının tanzimi sırasında kesinleşen kıymet takdiri esas alındığından, mahkemece; satış ilanına, itiraz edilmeden kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak düzenlendiğinden, bu aşamada borçlunun, "taşınmazın oda ve balkon sayısının eksik, m2 miktarı ve değerinin düşük gösterildiğinden kıymet takdiri işleminin hatalı ve satış ilanında taşınmazın esaslı unsurlarının yanlış ve eksik gösterildiğine" yönelik iddiasının artık dinlenilmesine olanak bulunmadığı ve ihalenin feshine karar verilemeyeceği "²⁰

ü "Borçlu ihale öncesinde kıymet takdirine itirazda bulunmadığından taşınmazın

kıymetine yönelik şikayetlerini ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürmeyeceği "²¹

ü "Kıymet taktirine itiraz sonucu verilen kararlar kesin olmakla birlikte, kıymet taktirine itiraz edilmiş olması halinde, bu hususun ihalenin feshine dair şikayette ileri sürülebileceği "²²

sekindeki içtihatları uyarınca, borçlu şirket «Antalya 6. İcra Müdürlüğünce 2014/367 Talimat sayılı dosyasından satılmış olan otelinin, gerçek değerinin çok altında satılmış olduğunu "ileri sürerek, 'yapılmış olan ihalenin feshine karar verilmesini' isteyebilir.

²⁰ Bknz: 12. HD. 29.01.2015 T. E: 2014/34765, K: 2224 (www.e-uvar.com)

²¹ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. E: 14566, K:27810 (www.e-uvar.com)

²² Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. E:2011/26943, K: 11613 (www.e-uvar.com)

Yüksek mahkeme; bir olayda, somut olayda olduğu gibi, “taşınmazın(otelin) teferruatları ile birlikte satıldığını, bu nedenle taşınmazın teferruatlarının da kıymetlerinin takdir edilip, bulunacak değerın taşınmazın kıymetine eklenmesi gerektiğini” -yani; olayda olduğu gibi, içindeki teferruat niteliğindeki taşınmazların (otelin odalarındaki tv., buzdolabı, klima, yatak, yorgan, karyola vs. nin) kıymetleri hesaplanıp, otelin bina halindeki değerine eklenmeden yapılan satışın hatalı olacağı- aşağıdaki şekilde belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme:**

“İpotek akit tablosunda yer almasa da, TMK’ nun 862/1 ve 686/1. maddeleri gereğince taşınmaz rehni kapsamında yer alan teferruat (ekleni) niteliğindeki taşınmazların taşınmazla birlikte satılmasının zorunlu olduğunu ve bunların kıymetlerinin belirlenmesi gerekeceğini²³ ifade etmiştir.

Yine yüksek mahkeme;

“İmar durumunun yanlış bildirilmiş olmasının, satışa katılmayı azaltacağı (ve bu nedenle ihalelerin feshi nedeni olabileceğini)”²⁴

belirtmiş olduğundan, somut olayda, bilirkişilerce “satılan otelin 118.323 m2 inşaat alanına sahip olduğu” belirtilmişse de bu hatalı bir tespit olup, davacı-borçlu şirket tarafından dava dilekçesi ekinde mahkemeye sunulan ... Belediyesi İmar Müdürlüğü’nün 14.05.2013 T. 2013/ .. sayılı yapı ruhsatından “satılmış olan otelin inşaat alanının 123.697 m2 olduğu “yani bilirkişilerce 5374 m2 eksik belirtildiği anlaşılmaktadır. (Bunun sonucu olarak da; satış ilanına esas alınmış “kıymet takdir raporu “nda yer alan maliyet analizi hesabına göre, satılan otelin değeri; 5.374 m2 x 1.600.000 TL= 8.598.400,00-TL eksik tespit edilmiştir....)

Bu eksik bildirim, ihalelerin feshine neden olabilecek bir husustur.

²³ Bknz: 12. HD. 11.02.2014 T. E:2013/35958, K:3330 (www.e-uyar.com)

²⁴ Bknz: 12. HD. 21.5.1984 T. E: 4825, K: 6419 (www.e-uvar.com)