

492 SAYILI HARÇLAR KANUNUNUN 123. MADDESİNİN UYGULAMASINDAKİ TEREDDÜT VE ÇELİŞKİLER

Hüseyin Demir - Stj. Av. Erdem Demir
İzmir 11. İcra ve İflas Md. - Stajyer Avukat

Bilindiği gibi;

492 Sayılı Harçlar Kanununun 123. Maddesinde "Özel kanunlarla harçtan muaf tutulan kişilerle, istisna edilen işlemlerden harç alınmaz.

Ancak, İş Kanununa tabi işçilerin ve çırakların iş mahkemelerindeki dava ve bu mahkemelerden almış oldukları ilamların takiplerinde harçtan muafiyet gündelikleri veya aylık ücretleri 16yaşını doldurmuş işçiler için belirlenen asgarî ücreti geçmeyen işçiler ve çıraklar hakkında uygulanır.

(Değişik fıkra: 25/12/2003 - 5035 S.K./31. md.) Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemler ile (Ek ibare: 28/03/2007-5615 S.K./15.mad) Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri (Bu kooperatifler ile Kredi Garanti Fonu İşletme ve Araştırma Anonim Şirketi tarafından bankalardan kullanılacak krediler için verilecek kefaletler dahil) bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemler bu Kanunda yazılı harçlardan müstesnadır.

(Ek fıkra: 13/02/2011-6111 S.K 84. mad.) Menkul, gayrimenkul ve maddi olmayan varlıkların, varlık kiralama şirketine devri ile bunların varlık kiralama şirketince devralınan kuruma devri ve bu devirlere bağlı olarak yapılan ipotek işlemleri bu Kanunda yazılı harçlardan müstesnadır.

(Ek fıkra: 23/07/2010-6009 S.K/19.md.) Bu maddede veya diğer kanunlarda yer alan harçtan muafiyete ilişkin hükümler, bu Kanunun (1) sayılı Tarifesinin "(A) Mahkeme Harçları" bölümünün (V) numaralı fıkrasındaki "keşif harcı" ve (1) sayılı Tarifesinin "(B) İcra ve iflas harçları" bölümünün (III) numaralı fıkrasındaki "haciz, teslim ve satış harcı bakımından uygulanmaz." hükmü yer almaktadır.

492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 125. Maddesinde "Bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine, özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmü uygulanır." ibaresi yer almaktadır.

İcra daireleri uygulamalarında yasaya rağmen harç almaya devam ederken, aşağıdaki yargı kararlarının ve Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün yazılarının yayımlanmasından sonra 492 sayılı kanunun 123. maddesinde bahsi geçen banka, kurum ve kuruluşlardan harç alma işlemine son vermişlerdir.

HGK 30.12.2009 Tarih ve 2009/12-545 E. 2009/617 K. Sayılı ilamı ile

"Bankaların Kullandığı Kredinin Geri Dönüşü İle İlgili İşlemleri Yargı Harçlarından Dolayısıyla İcra Tahsil Harcından Müstesna Olduğuna " karar verilmiştir.

12. HD. 02.11.2009 Tarih ve 2009/12817 E., 2009-21169 K. Sayılı ilamı ile

"Bankalar, yurtdışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin olarak icra dairelerinde yapılacak işlemlerin, 492 sayılı Harçlar Kanununda yazılı harçlardan ve aynı Kanunda yer alması nedeniyle de tahsil harcından müstesna olduğunun kabulü gerekir " şeklinde karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün İ.İ.K.'nun 123. Maddesinin uygulaması ile ilgili bir yazısında;

"Dilekçenizde belirtildiği üzere, Genel Müdürlüğümüzce Kastamonu Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 02/11/2010 tarihli ve B.03.0.HİG.0.00.00.03-045.02[02]-38-2010/4254/28644 sayılı yazımızda "Belirtilen hükümler ışığında; bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödemelerine ilişkin işlemlerin "keşif harcı, haciz, teslim ve satış harcı" dışında Harçlar Kanununda belirtilen her türlü yargı harcından muaf olduğu düşünülmektedir.. " şeklinde görüşünü beyan etmiştir.(Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 23.12.2010 Tarih ve B.03.0.HİG.0.00.00.03-622.01-456-2010/4731/32998 Sayılı yazısı)

1-) 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 123. maddesinde bahsi geçen banka, kurum ve kuruluşlardan harç alınmaması uygulaması ne zamana kadar devam etmiş ve bugün gelinen son durum nedir?

Yukarıda bahsedildiği gibi yasa değişikliğine çoğunluk icra dairesi tarafından uyulurken bazı icra daireleri tarafından uygulanmayarak 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123. maddesinde bahsi geçen banka, kurum ve kuruluşlardan harç almaya devam edilmişti, ne zamana kadar ?

Yukarıda özetleri verilen Yargıtay HGK. ,Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanlığı kararlarının yayınlanmasından sonra ve Adalet Bakanlığı yazısının sisteme kaydına kadar devam edildi, Yargıtay HGK , 12. HD kararları ile Adalet Bakanlığı duyuruları yayımlandıktan sonra bu tür işlemlerden harç alma işlemlerine son verildi ne zamana kadar ?

Harç almama uygulaması aşağıdaki Yargıtay Kararlarının yayınlanmasından sonra 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123. maddesinde adı geçen banka, kurum ve kuruluşlardan yeniden 492 sayılı kanunda geçen harçların tahsiline başlanmıştır.

Yargıtay HGK aynı doğrultuda 06.010.2010 Tarih ve 2010/12-443 E, 2010/471 K Sayılı ilamı ile ".Bankaların Harçlar Kanunu'nun 123/Son Fıkrasında Yer Alan Yargı Harçlarından İstisna Tutulma Keyfiyeti Dar Tutulmuş Olup Harcın Tahsiline İlişkin İşleminde Usul ve Yasaya Aykırılık Bulunmadığı) " şeklinde karar almıştır.

Yine ayrı doğrultuda H.G.K. 13.04.2011 Tarih ve 2010/12-732 E, 2011/134

K Sayılı ilamı ile "Somut olayda, harcın konusunu oluşturan işlem, şikayetçi bankanın genel kredi sözleşmesi uyarınca müşterilerine kullandığı kredinin zamanında ödenmemesi nedeniyle yapılan icra takibinde ipotekli taşınmazın ihalesi sonucu, şikayetçi bankanın kredi alacağına mahsuben taşınmazı satın almasından kaynaklanmaktadır.

Anılan icra takibi nedeniyle tahsil edilen alacak miktarı üzerinden icra memuru tarafından şikayetçi/alacaklı bankadan icra tahsil harcı alınmıştır. Şikayetçi/alacaklı banka, bu harcın

iadesi için icra memurluğuna başvurmuş, ancak istemin reddine karar verilmesi üzerine eldeki şikayet başvurusunu yapmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere bankaların, Harçlar Kanunu'nun 123/son fıkrasında yer alan yargı harçlarından istisna tutulma keyfiyeti dar tutulmuş olup, bu kapsama bankaların genel kredi konusu harçların iadesinin talep edildiği, diğer taraftan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06/10/2010 tarihli ve Esas: 2010/1244, Karar: 2010/1471 sayılı kararında yargı harçlarının istisna tutulma keyfiyetinin dar tutulduğu ve bankaların söz konusu istisnadan faydalanmalarının olanaklı olmadığı ifadelerinin yer aldığı belirtilerek, söz konusu harçların iade edilip edilmeyeceği hususunda Bakanlığımız görüşünün bildirilmesi istenilmektedir.

Konuyla ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığınca Adalet Bakanlığına hitaben yazılan Harçlar Kanununun 123 üncü maddesinde yer alan harç istisnasının Kanunda öngörülen tüm harçları kapsayacak şekilde uygulamasına devam edilmesi ve bu kapsamda mahkeme ve icra dairelerinde tahsil olunan harçların da ilgililerinin talebi halinde iade edilmesi gerektiğini belirten 06/07/2007 tarihli ve B.07.1.GİB.0.02.63-6340-166/60117 sayılı görüş yazısı, 19/07/2007 tarihli ve 11598 sayılı genel yazımız ile duyurulmuş, Gelir İdaresi Başkanlığının Genel Müdürlüğümüze hitaben yazdığı 26/07/2011 tarihli ve 73031 sayılı yazısı ile de Bankaların kullandırdığı kredilerin temini ve teminatları ile kredilerin geri dönüşüne ilişkin işlemlerin 492 sayılı Kanunda yazılı harçlardan müstesna bulunduğundan, söz konusu işlemlere ilişkin olarak tahsil olunan harçların iade edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

Bilindiği üzere, Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliğinin 408 inci maddesinde; Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde bütçe gelirlerinden yapılacak ret ve iadelerde, vergi dairelerinde "Düzeltilme Fişi", diğer muhasebe birimlerinde "Düzeltilme ve İade Belgesi" (Örnek: 39) düzenleneceği, bütçe gelirlerinden yapılacak ret ve iade işlemlerinde muhasebe işlem fişinin muhasebeleştirme belgesi olarak kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, Gelir İdaresi Başkanlığının 2006/7 Seri Nolu Uygulama İç Genelgesi ve 2008/1 Sıra Nolu Harçlar Kanunu İç Genelgesi uyarınca yapılacak iade işleminde muhasebe işlem fişine, düzeltme ve iade belgesinin, tahsil edilen harcın 492 sayılı Harçlar Kanununun 123 üncü maddesinde sayılan kuruluşlar tarafından kullanılan kredilerin geri dönüşüne ait olduğuna ilişkin icra müdürlüğünden alınacak yazının ve söz konusu harem tahsilinde parayı yatırına verilen alınının aslının veya onaylanmış örneğinin bağlanarak ödenmesi gerekmektedir." şeklinde cevap verildiği görülmüştür.

2-)Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 25/07/2011 tarih ve 072835 sayılı yazısı ile İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri KDV ve Diğer Gruplar Müdürlüğü'ne yazdığı yazı ile "Yapı ve Kredi Bankası AŞ.'nden alınan 07.04.2011 tarihli dilekçe ve ekleri incelenmiş olup, söz konusu dilekçede banka tarafından kullanılan kredinin geri ödenmemesi nedeniyle başlatılan icra takibine ilişkin tahsil olunan peşin harem iadesinin talep edildiği ancak; bu hususa 1 ilişkin Başkanlığımızın 21.03.2011 tarih ve B.07.1.GİB.4.35.17.02/HARÇ: 031-1855/1418 sayılı yazısı ile konu hakkında Başkanlığımız görüşünün sorulduğu ve alınacak cevabi yazıya göre uygulamaya yön verileceği yönünde işlem tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, "Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemler ile Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri (Bu kooperatifler ile Kredi Garanti Fonu işletme ve Araştırma Anonim

Şirketi tarafından bankalardan kullanılacak krediler için verilecek kefaletler dahil) bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemler bu Kanunda yazılı harçlardan müstesnadır. " hükmü yer almaktadır.

492 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 123 üncü maddesi ile kredi kuruluşlarınca kullanılan kredinin kredi kuruluşuna geri dönüşüne kadar geçecek süreçte bu Kanun hükümlerine göre doğacak harçların aranılmaması öngörülmektedir. Konu ile ilgili olarak 01/11/2005 tarih ve Harç/2005-1 sayılı Sirkülerde söz konusu istisnanın uygulamasına ilişkin gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Ayrıca, 06/02/2008 tarih ve 2008/1 sayılı Harçlar Kanunu İç Genelgesinde; "...Kanunda sayılan kuruluşlar tarafından kullanılan kredilerin temin edilmesi, krediler için teminat verilmesi ve kredilerin geri ödenmesi ile ilgili olarak noterde, yargıda, icrada ve tapuda yapılacak işlemler her türlü harçtan istisna bulunmaktadır.

Bankalarca kullanılan kredilerin geri dönüşüne ilişkin icrada yapılan işlemler sırasında tahsil olunan başvuru harcı, ilamsız takiplerde peşin harç ve icra tahsil harçlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, kredinin geri dönüşüne ilişkin olmak kaydıyla, icra dairelerince tahsil edilen başvuru harcı, ilamsız takiplerde peşin harç ve icra tahsil harcının, söz konusu harcı ödeyen kişinin başvurusu halinde, kredinin borçlusu veya alacaklısı ayrımı yapılmaksızın iade edilmesi gerekmektedir. " denilmiştir.

Bu itibarla, Bankaların kullandığı kredilerin temini ve teminatları ile kredilerin geri dönüşüne ilişkin işlemler 492 sayılı Kanunda yazılı harçlardan müstesna bulunduğundan, söz konusu işlemlere ilişkin olarak tahsil olunan harçların iade edilmesi gerekmektedir." şeklinde yazı yazdığı görülmektedir.

3-) İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 23/06/2011 tarih ve 2011/158 E. 2011/1666 K. Sayılı ilamı ile de davacı İNG Bank AŞ'nin İzmir 9. İcra Müdürlüğü'nün 2010/10918 Esas sayılı dosyalarında başlatılan takiplerin açılışı sırasında tahsil edilen harçların iadesi amacı ile açtıkları davanın "492 sayılı Harçlar Kanununun 123. maddesinde " anonim, eshamlı komandit ve limitet şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemleri ile bankalar, yurt İçi ve yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin harca tabi tutulmayacağı" hükme bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemenin açıklamasına yönelik olarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 1.11.2005 tarih ve 2005/1 sayılı Harçlar Kanunu Sirkülerinde de; 492 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 123. maddesi ile kredi kuruluşlarınca kullanılan kredinin kredi kuruluşuna geri dönüşüne kadar geçecek süreçte bu Kanun hükümlerine göre doğacak harçların aranılmaması öngörülmektedir. Bu itibarla, bankalar, özel finans kurumları, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılan kredilerin vadesinde ödenememesi sebebiyle kredi borçlusunun veya kefillerinin, borca karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerinin krediyi kullandıran kuruluş tarafından satın alınması halinde istisna, söz konusu gayrimenkullerin kredi kuruluşunun aktifine girmesine kadar geçecek süreçte noterde, yargıda, icrada ve tapuda yapılacak işlemler nedeniyle doğacak harçlarla sınırlı olup, şirket aktifine kaydedilen gayrimenkullerin daha sonra satılması işlemlerinin harçtan bağışık tutulmasına imkan bulunmamaktadır, açıklamasına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı banka tarafından kredi alacağını teminen alınan ipoteklerin kredilerin ödenmemesi sebebiyle paraya çevrilmesi için İzmir 9.İcra Müdürlüğü'nün H:2010/10918, 11091, 11116 ve 11362 sayılı dosyalarında başlatılan takipler sırasında tahsil edilen harçların iadesi istemiyle E:2010/10918, 11091, 11116 sayılı dosyalar için 22.10.2010 ve E:2010/1 1362 sayılı dosya için 4.11.2010 tarihlerinde tahsil edilen harçların iadesi için davalı idareye başvurulduğu, bu başvuruların cevap verilmemek suretiyle zimnen reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa maddesi ve buna istinaden yayımlanan 2005/1 sayılı sirkülerden de anlaşıldığı üzere, kredi kuruluşlarınca kullanılan kredinin kredi kuruluşuna geri dönüşüne kadar geçecek süreçte bu Kanun hükümlerine göre doğacak harçların aranmaması öngörülmektedir. Dava konusu olayda da, davacı banka tarafından müşterisine kullanılan kredinin vadesinde ödenmemesi üzerine, ipotekli taşınmazların paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sırasında icra dairesi aracılığı ile ihtirazı kayıtla ödenen toplam 8.440,90.-TL tutarındaki harç anılan Kanun'un 123. maddesi kapsamında değerlendirilerek muaf tutulması gerektiği sonucuna varıldığından, iade talebini reddeden dava konusu zimni red işlemlerinde yasal isabet görülmemiştir. Davacı bankanın faiz istemine gelince;

Kamu idaresi idare edilenlere nazaran üstün yetki ve güçlerle donatılmıştır, idarenin işlem ve eylemlerinden kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve zararlarının giderilmesi ise "İdari Yargı" tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda kuruluş, yetki ve görevleri bakımından kamu idaresi olan vergi daireleri de hukuka aykırı işlemlerinden doğan zararları karşılamaya mecburdurlar.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş olup, kişilere verilen zararın faiz yada farklı isimler altında ödenecek tazminatlarla karşılanabilmesi için açık yasa hükmü aranılması gerekmektedir.

Öte yandan; alacağının tahsilinde yargı aşaması da dahil olmak üzere bir gecikmede faiz işleyen devletin borcu söz konusu olduğunda iade edilmesi gereken tarihten sonra 3.ay dan itibaren faiz ödemesini öngören 213 sayılı Yasa'nın 112.maddesinin 4.fıkrası Anayasa Mahkemesinin 10.2.2011 tarih ve E:2008/58 K:2011/37 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Her ne kadar; iptal hükmünün 1 yıl sona yürürlüğe gireceği belirtilmiş ise de, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kuralın görülmekte olan davalarda uygulanması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesine aykırı düşmektedir.

Mahkememizce tahsil edilen harçların yasal olmadığına hükmedilmiş olup, hukuka aykırı tahsil işlemiyle davacıya verilmiş olan maddi zararın karşılanması, tahsil edilen harçların yasal faiziyle birlikte davacıya iadesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Davanın Kabulüne, dava konusu zimni red işlemlerinin iptali ile tahsil edilen harçların dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacı bankaya iadesine" yönünde karar verildiği görülmektedir.

4-) Yine aynı doğrultuda aynı mahkemenin 28/06/2011 tarih ve 2011/554 E. Ve 2011/1676 K. Sayılı ilamı ile de Türkiye Vakıflar Bankası TAO tarafından İzmir 1. İcra Müdürlüğü'nün 2010/17797 E. Sayılı takip dosyasının açılışı sırasında tahsil edilen harçların iadesi istemi ile açtığı davada "492 sayılı Harçlar Kanununun 123. maddesinde " anonim, eshamlı komandit ve limitet şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i

değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemleri ile bankalar, yurt içi ve yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin harca tabi tutulmayacağı" hükme bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemenin açıklamasına yönelik olarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 1.11.2005 tarih ve 2005/1 sayılı Harçlar Kanunu Sirkülerinde de; 492 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 123. maddesi ile kredi kuruluşlarınca kullanılan kredinin kredi kuruluşuna geri dönüşüne kadar geçecek süreçte bu Kanun hükümlerine göre doğacak harçların aranılmaması öngörülmektedir. Bu itibarla, bankalar, özel finans kurumları, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılan kredilerin vadesinde ödenmemesi sebebiyle kredi borçlusunun veya kefillerinin, borca karşılık teminat gösterilen gayrimenkullerinin krediyi kullandıran kuruluş tarafından satın alınması halinde istisna, söz konusu gayrimenkullerin kredi kuruluşunun aktifine girmesine kadar geçecek süreçte noterde, yargıda, icrada ve tapuda yapılacak işlemler nedeniyle doğacak harçlarla sınırlı olup, şirket aktifine kaydedilen gayrimenkullerin daha sonra satılması işlemlerinin harçtan bağışık tutulmasına imkan bulunmamaktadır, açıklamasına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı banka tarafından kredi alacağını teminen alınan ipoteklerin kredilerin ödenmemesi sebebiyle paraya çevrilmesi için İzmir 1. İcra Müdürlüğü'nün E:2010/17797 sayılı dosyasında başlatılan takip sırasında tahsil edilen harçların iadesi istemiyle 21.12.2010 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, bu başvuruların cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan yasa maddesi ve buna istinaden yayımlanan 2005/1 sayılı sirkülerden de anlaşıldığı üzere, kredi kuruluşlarınca kullanılan kredinin kredi kuruluşuna geri dönüşüne kadar geçecek süreçte bu Kanun hükümlerine göre doğacak harçların aranmaması öngörülmektedir. Dava konusu olayda da, davacı banka tarafından müşterisine kullanılan kredinin vadesinde ödenmemesi üzerine, ipotekli taşınmazların paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sırasında icra dairesi aracılığı ile ihtirazi kayıtla ödenen toplam 1.808,05.-TL tutarındaki harç anılan Kanun'un 123. maddesi kapsamında değerlendirilerek muaf tutulması gerektiği sonucuna varıldığından, iade talebini reddeden dava konusu zımni red işlemlerinde yasal isabet görülmemiştir.

Davacı bankanın faiz istemine gelince;

Kamu idaresi idare edilenlere nazaran üstün yetki ve güçlerle donatılmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinden kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve zararlarının giderilmesi ise "İdari Yargı" tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda kuruluş, yetki ve görevleri bakımından kamu idaresi olan vergi daireleri de hukuka aykırı işlemlerinden doğan zararları karşılamaya mecburdurlar.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş olup, kişilere verilen zararın faiz yada farklı isimler altında ödenecek tazminatlarla karşılanabilmesi için açık yasa hükmü aranılması gerekmektedir.

Öte yandan; alacağının tahsilinde yargı aşaması da dahil olmak üzere bir gecikmede faiz işleten devletin borcu söz konusu olduğunda iade edilmesi gereken tarihten sonra 3.aydan itibaren faiz ödemesini öngören 213 sayılı Yasa'nın 112.maddesinin 4.fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 10.2.2011 tarih ve E:2008/58 K:2011/37 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Her ne kadar; iptal hükmünün 1 yıl sona yürürlüğe gireceği belirtilmiş ise de, Anayasa'ya

aykırılığı saptanmış bir kuralın görülmekte olan davalarda uygulanması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesine aykırı düşmektedir.

Mahkememizce tahsil edilen harçların yasal olmadığına hükmedilmiş olup, hukuka aykırı tahsil işlemiyle davacıya verilmiş olan maddi zararın karşılanması, tahsil edilen harçların yasal faiziyle birlikte davacıya iadesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; DAVANIN KABULÜNE, dava konusu zımni red işleminin iptali ile tahsil edilen harçların dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacı bankaya iadesine" şeklinde karar verildiği görülmüştür.

Bütün bu yargı kararları, Maliye Bakanlığı'nın genelgeleri yazıları incelendiğinde:

Uygulamada; 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123. maddesinde bahsi geçen bankalar kurum ve kuruluşlardan hali hazırda icra dairelerinde gerek takip başlatılırken, gerekse takip nedeni ile tahsil edilen paralar ya da menkul ve gayrimenkul malların satışından elde edilen paralardan 492 sayılı kanuna ekli 1 sayılı tarife gereğince takibin safahatına göre tüm harçlar ayrı ayrı tahsil edilmektedir. 492 sayılı kanunun 123. maddesinde geçen bankalar ve diğer kurum ve kuruluşlar gelir idaresi başkanlıklarına müracaat ederek bu harçlarını geriye aldıkları gelen yazılardan ve uygulamalardan bilinmektedir.

Burada hemen çok önemli bir sakıncaya dikkat çekilmesi gerekir; icra takiplerine borçlular tarafından rızaen yatırılan borç miktarlarının hesaplanmasında ya da borçlulara ait menkul ve gayrimenkul malların satılmasından sonra yapılan kapak hesabından İİK'nun 15. Maddesi gereğince harçların borçlulara ait olduğu amir hükmü gereğince takip safahatına göre alınması gereken harçlar ve başvuruda alacaklıdan alınan harçlar ilave edilmek sureti ile kapak hesapları yapılarak alacaklılara ödeme yapılmaktadır. Bu işlemlerde 492 sayılı kanunun 123. maddesinde adı geçen alacaklılardan tahsil edilen bir harç yoktur. Tahsil edilen harçlar tamamen dosya borçlularından tahsil edilmektedir. Bu durumda harçlar kanunu 123. maddesinde adı geçen alacaklılar gelir idaresi başkanlığına harç iadesi konusunda müracaat ederek iadelerini almaları halinde hazineden haksız bir iade almış olacaktırlar ki bu durum ileride kargaşaya meydan verecektir. Ve hazineyi zarara sokacaktır.

SONUÇ

Bilindiği üzere "492 sayılı Harçlar Kanununun 123. maddesinde " anonim, eshamlı komandit ve limitet şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemleri ile bankalar, yurt İçi ve yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin harca tabi tutulmayacağı" hükmü ve Yargıtay 12. HD'nin içtihat değişikliğine giderek benzeri bir konudaki 09/05/2011 tarih ve 2010/27860 E. Ve 2011/8912 K. Sayılı ilamı ile icra müdürlüğünce KDV'nin tarh ve tahakkuk işlemleri, anılan verginin mükellefi sıfatı ile yapılmakta olup bu işlemlerden doğan ihtilafların çözüm yeri de vergi mahkemeleridir şeklindeki içtihatı Maliye Bakanlığı'nın Adana ve İzmir Defterdarlıklarına yazdığı yazılar ve Vergi Mahkemeleri'nin yukarıda özetleri verilen kararları dikkate alındığında 492 sayılı Harçlar Kanununun 123. maddesinde " anonim, eshamlı komandit ve limitet şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemleri ile bankalar, yurt İçi ve yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin harca tabi tutulmayacağı " hükmü yer almaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 123. Maddesi ve aynı kanunun 125. maddesi ndeki "Bu kanunun ilgili kısımlarında mükellefiyet hakkında konulmuş hükümlerin aksine, özel kanunlarda hüküm bulunduğu takdirde özel kanun hükmü uygulanır" ibaresi dikkate alınarak Harçlar Kanunu'nun 123. maddesi gereğince Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev'i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemler ile Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri (Bu kooperatifler ile Kredi Garanti Fonu İşletme ve Araştırma Anonim Şirketi tarafından bankalardan kullanılacak krediler için verilecek kefaletler dahil) bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemlerin bu kanunda yazılı harçlardan müstesna tutulması ve Gelir İdaresi Başkanlığı'nın iadeler nedeni ile faiz ve iş yükünden kurtarılması, ayrıca icra dairelerinde uygulama birliğinin sağlanmasının gerektiği kanı ve düşüncesindeyiz. 22/08/2011

İzmir 11. İcra ve İflas Md. Hüseyin DEMİR - Stj. Av. Erdem DEMİR