

Kanun un* maddesinde de, katma değer vergisinin mükellefinin mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar olduğu, yani yüklenicinin KDV mükellefi bulunduğu belirtildiğinden ve taraflar arasındaki sözleşmede aksi de kararlaştırılmadığından, bu verginin hizmet alana, yani vergi sorumlusu arsa sahibine aynen yansıtılabileceğinin kabulü gerekir. Nitekim yüklenici de, bu konuda sözleşmenin 13. maddesine dayalı olarak düzenlediği faturada, arsa sahibi

yönünden ödenmesi gereken KDV tutarı gösterilmiş olup, KDV den sonuç olarak arsa sahibinin sorumlu tutulmasında yasaya aykırı bir husus bulunmamaktadır

Hukuk Genel Kurulu 2014/718 E. , 2015/1433 K.

- * ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ
- * HUKUKİ YARAR
- * VERGİNİN YASALLIĞI
- * ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE KARŞILIKLI EDİMLERİN KDV DOĞURMAYACAĞI
- * KDV ALACAĞININ TAHSİLİ İÇİN GİRİŞİLEN TAKİBE VAKİ İTİRAZIN İPTALİ İSTEMİ
- * BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 365
- * BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 101
- * BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 213
- * KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNU (3065) Madde 1
- * KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNU (3065) Madde 4
- * KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNU (3065) Madde 8
- * KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNU (3065) Madde 10

- * KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNU (3065) Madde 2
- * 1982 ANAYASASI (2709) Madde 73
- * İCRA VE İFLAS KANUNU (İİK) (2004) Madde 67
- * TÜRK BORÇLAR KANUNU (6098) Madde 480
- * TÜRK BORÇLAR KANUNU (6098) Madde 19
- * TÜRK BORÇLAR KANUNU (6098) Madde 20
- * TÜRK BORÇLAR KANUNU (6098) Madde 28
- * TÜRK MEDENİ KANUNU (TMK) (4721) Madde 706

İçtihat Metni Taraflar arasındaki itirazın iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 24.04.2012 gün ve 2011/499 E., 2012/239 K. sayılı karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 23.Hukuk Dairesinin 29.03.2013 gün ve 2012/6711 E., 2013/2009 K. sayılı kararı ile;

(...Davacı vekili, davalı ile davacı arasındaki arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesi gereğince davalıya teslim edilen bağımsız bölümler için kesilen faturadaki KDV den, sözleşmenin 13. maddesine göre davalı arsa sahibinin sorumlu olduğunu ileri sürerek, bu konuda yaptığı icra takibine vaki itirazın iptalini, takibin devamını ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, arsa payı karşılığı bağımsız bölüm inşasının KDV gerektiren bir işlem olmadığını, sözleşme bedeli arsa payı şeklinde götürü olarak ödendiğinden ayrıca KDV istenemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, sözleşme gereğince arsa payı dışında herhangi bir bedel istenemeyeceği, sözleşmede aksine hükmün geçerli olmadığı, bilirkşi raporuna göre de bağımsız bölüm teslim işleminin KDV ye tabi bulunmadığı gerekçesiyle, davanın

reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 30.01.2006 tarihli düzenleme şeklinde arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği çekişme konusu değildir. Arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmeleri, eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türü olup, kural olarak, arsa sahibi bu sözleşme ile yüklenicinin yapacağı **inşaat** karşılığı arsa veya arsa payı devrini, yüklenici de sözleşmeye göre üstlendiği işi tamamlayıp teslim etmeyi taahhüt eder. Bu haliyle bu sözleşmeler götürü bedelli nitelik taşımaktadır. Borçlar Kanunu nun 365. maddesi uyarınca, yine kural olarak, yüklenici üstlendiği işi, kararlaştırılan fiyata yapmaya mecbur olup, tahmin edilenden daha fazla emek ve masrafı gerektirse dahi, fiyatın artırılmasını isteyemez. Ancak bu hüküm emredici değil, düzenleyici nitelikte olup, bilindiği üzere, taraflar düzenleyici hüküm dışında anlaşma yapabilirler. Somut olayda da dava konusu sözleşmenin 13. maddesi ile arsa sahiplerine ait bağımsız bölümler için yüklenicinin keseceği faturadan dolayı çıkacak KDV nin arsa sahiplerince ödeneceği kararlaştırılmıştır. Nitekim davacı yüklenici şirket de buna istinaden icra takibine konu yaptığı faturayı düzenlemiş ve davalı arsa sahibinden bu faturaya ilişkin KDV nin ödenmesini istemiştir.

Mahkemece, sözleşmenin götürü bedelli olup, yüklenicinin arsa payı dışında bir bedel isteyemeyeceği, sözleşmede bulunan aksine hükmün geçerli olmayacağı, ayrıca yüklenici tarafından sözleşme gereğince arsa sahibine bağımsız bölüm tesliminin ticari faaliyet olmadığından KDV ye tabi bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş ise de, öncelikle yukarıda işaret edildiği üzere, taraflar BK nın 365. maddesi hilafına düzenlemeler yapabilirler.

Konuya, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu açısından bakıldığında ise, 1/2 maddeye göre, her türlü mal ve hizmet

ithalatı KDV nin konusunu oluşturan işlemlerden sayılır. Yine aynı Yasanın 4. maddesi uyarınca ise, hizmet işlemleri, bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilir. Bu hükümler doğrultusunda, Katma Değer Vergisinin eser sözleşmesi ilişkisini ve o mahiyetteki arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmelerini de içerdiği, yani eser bedelinin KDV ye tabi olduğu görülmektedir.

Bunun yanında, 3065 sayılı Kanun un 8/1-a maddesinde de, katma değer vergisinin mükellefinin mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar olduğu, yani yüklenicinin KDV mükellefi bulunduğu belirtiltiğinden ve taraflar arasındaki sözleşmede aksi de kararlaştırılmadığından, bu verginin hizmet alana, yani vergi sorumlusu arsa sahibine aynen yansıtılabileceğinin kabulü gerekir. Nitekim yüklenici de, bu konuda sözleşmenin 13. maddesine dayalı olarak düzenlediği faturada, arsa sahibi yönünden ödenmesi gereken KDV tutarı gösterilmiş olup, KDV den sonuç olarak arsa sahibinin sorumlu tutulmasında yasaya aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Keza, 3065 sayılı Kanun un 1/2, 4/1 ve 10/a maddeleri uyarınca, arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmelerinde, arsa sahibinin, arsasını yükleniciye teslim etmesi değil, yüklenicinin kendisine devri taahhüt edilen arsa veya arsa payı karşılığında **inşaat** yapıp teslim etmesi KDV tahakkukunu gerektirdiğinden, bunun bir ticari faaliyet olmadığının kabulü de yerinde değildir.

Somut olayda KDV nin oranı ve miktarı konusunda ise taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

Şu hale göre, davanın takip ve dava konusu asıl alacak yönünden kabulüne, Borçlar Kanunu nun 101/1. maddesi gereğince temerrüt ihtarı bulunmadığından işlemiş faiz talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, tümünden reddi doğru olmamıştır.

Kabule göre de İİK'nın 67. maddesine aykırı şekilde davacının, takipte kötünîyetli olduğuna dair hiçbir kanıt sunulamadığı halde, kötünîyet tazminatına mahkum edilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Açıklanan sebeplerle kararın bozulması gerekmiştir...)

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Taraflar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesi çerçevesinde davalıdan istenen katma değer vergisi alacağının tahsili için girişilen takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğu, bu nedenle Katma Değer Vergisi Kanunu kapsamında bir işlem olmadığı; sözleşmenin götürü bedelli olması karşısında KDV yükümlülüğünün yüklenici üzerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda gösterilen nedenlerle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı esasa yönelik nedenlerle davacı vekili, kötünîyet tazminatı verilmesi noktasından da davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık arsapayı karşılığı **inşaat** yapımı sözleşmesinden doğan teslim ediminin katma değer vergisini doğuran olay sayılıp sayılmayacağı ve bu vergi yükümlülüğünün (götürü bedelli sözleşme sayılan anılan)

sözleşme ile arsa sahiplerine devredilip devredilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

1- Davacı temyizi bakımından yapılan incelemede;

Arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmeleri tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen (synallagmatik) sözleşmelerden olup, bu sözleşme ile yüklenici, üzerinde taraflar arasında anlaşılmış bulunan vasıflarda ve imar mevzuatına uygun bir bina yapmayı üstlenirken arsa sahipleri de edim olarak, belirlenen arsa payının devrini gerçekleştirmeyi üstlenirler. Yapısı gereği bu sözleşme türü götürü bedelli olup, arsa maliklerinin arsa payı devretmekten başka borçları bulunmamaktadır. Bu anlamda sözleşmenin ifasından doğacak borçların tamamından yüklenici sorumludur. Öte yandan bu sözleşme kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olup arsa malikleri için ticari nitelikte değilken, yüklenici için ticari niteliktedir.

Bu noktada arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin katma değer vergisi doğurup doğurmayacağı üzerinde de durulmalıdır. Bilindiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın vergi ödevi başlıklı 73 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda nelerin katma değer vergisi doğuracağı tek tek sayılmıştır. Yukarıda değinilen anayasal ilke ile birlikte düşünüldüğünde, arsa payı **inşaat** sözleşmesinden kaynaklanan karşılıklı edimlerin katma değer vergisi doğurmayacağı açıktır.

Taraflarca akdedilen sözleşmede katma değer vergisinin aidiyetinin belirlenmesi ve davacının bu vergiyi fatura kapsamına alarak vergi idaresine ödediği iddiasında bulunması da bu ilkeyi değiştirmez.

Arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesindeki edimlerin kıyas yoluyla satım ya da trampa sayılması ve bu kapsamda vergiye

tabi olduklarının düşünülmesi de doğru değildir.

Açıklamalar çerçevesinde arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmelerine konu edimlerin katma değer vergisi doğurması söz konusu olamayacağından davacının bu çerçevede bu verginin doğduğunu ileri sürmesi yasal dayanaktan yoksundur.

Diğer taraftan arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmelerinin götürü bedelli sözleşme olduğu tartışmasız bulunduğu göre yükleniciye ait bir edimin, sözleşme ile dahi olsa arsa maliklerine devrine de yasal olanak bulunmamaktadır. Bu şekilde sözleşmenin 13 üncü maddesinde yapılan düzenlemenin yazılmamış sayılması gerektiği kabul edilmelidir. Sırf bu şekilde sözleşmeye derc edilen vergi yükümlülüğü, zaten doğmamış bir vergi alacağının ödenmesi mükellefiyeti de getirmez.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler katma değer vergisinin arsa üzerine **inşaat** yapılması suretiyle oluşan artı değer vergilendirilmesi amacını güttüğü ve somut olayda katma değer vergisinin doğacağı, kaldı ki Maliye Bakanlığı nca hazırlanan 30 No lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği nde bu yönde ayrıntılı hükümler bulunduğu; diğer taraftan davacı şirket bakımından bu işin iştigal konusu yapıldığı ve bu suretle elde edilen ticari kazancın vergi matrahını oluşturacağı, ayrıca taraflar arasındaki sözleşmede maliyet hesabının, yüklenici tarafından vergi idaresine ödenecek katma değer vergisinin arsa maliklerine yansıtılması düşüncesinden hareketle maliyet hesabı ve bağımsız bölüm paylaşımı yapıldığının anlaşılması karşısında sözleşme şartının yazılmamış sayılmasının sözleşmeye müdahale niteliği taşıyacağı ve bu nedenlerle direnme kararının bozulması yönünde görüş bildirmişlerse debelirtilen nedenlerle bu görüşe itibar edilmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı onanmalıdır.

2- Davalının temyizine gelince;

Davalı yanın temyiz itirazı lehlerine kötüniet tazminatı verilmemesinin hukuka aykırı olduğu noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere hukuki yarar dava şartı olduğu kadar, temyiz istemi için de aranan bir şarttır. İlk hükmü temyiz etmeyen taraf, diğer tarafın temyizi üzerine verilen bozma kararından yararlanamaz. Zira, ilk hüküm temyiz etmeyen bakımından kesinleşmiştir.

Davalı yan mahkemece kötüniet tazminatı yönünden verilen aynı yöndeki ilk kararı temyiz etmemiş olmakla, bu yön adı geçen bakımından kesinleşmiş olup, davalının direnme kararının temyizinde ise hukuki yarar kalmamıştır.

Belirtilen nedenle davalı yanın temyiz istemi de reddedilmelidir.

SONUÇ: I-Yukarıda (1) sayılı bentte açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına,

II- Yukarıda (2) sayılı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan REDDİNE, istek halinde temyiz peşin harcının davalıya geri verilmesine, 27.05.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı vekili, davalı ile davacı arasındaki arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesi gereğince davalıya teslim edilen bağımsız bölümler için kesilen faturadaki KDV den, sözleşmenin 13. maddesine göre davalı arsa sahibinin sorumlu olduğunu ileri sürerek, bu konuda yaptığı icra takibine vaki itirazın iptalini, takibin devamını ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, arsa payı karşılığı bağımsız bölüm inşasının KDV gerektiren bir işlem olmadığını, sözleşme bedeli arsa payı şeklinde götürü olarak ödendiğinden ayrıca KDV istenemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, sözleşme gereğince arsa payı dışında herhangi bir bedel istenemeyeceği, sözleşmede aksine hükmün geçerli olmadığı, bilirkişi raporuna göre de bağımsız bölüm teslim işleminin KDV ye tabi bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü davacı taraf vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 23.06.2008 tarihli 25628 yevmiye nolu düzenleme şeklinde arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği çekişme konusu değildir. Arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmeleri, eser sözleşmelerinin kendine özgü bir türü olup, kural olarak, arsa sahibi bu sözleşme ile yüklenicinin yapacağı **inşaat** karşılığı arsa veya arsa payı devrini, yüklenici de sözleşmeye göre üstlendiği işi tamamlayıp teslim etmeyi taahhüt eder. Bu haliyle bu sözleşmeler götürü bedelli nitelik taşımaktadır. Borçlar Kanunu nun 365. maddesi uyarınca, yine kural olarak, yüklenici üstlendiği işi, kararlaştırılan fiyata yapmaya mecbur olup, tahmin edilenden daha fazla emek ve masrafı gerektirse dahi, fiyatın artırılmasını isteyemez. Ancak bu hüküm emredici değil, düzenleyici nitelikte olup, bilindiği üzere, taraflar düzenleyici hüküm dışında anlaşma yapabilirler. Somut olayda da dava konusu sözleşmenin 13. maddesi ile arsa sahiplerine ait bağımsız bölümler için yüklenicinin keseceği faturadan dolayı çıkacak KDV nin arsa sahiplerince ödeneceği kararlaştırılmıştır. Nitekim davacı yüklenici şirket de Buna istinaden icra takibine konu yaptığı faturayı düzenlemiş ve davalı arsa sahibinden bu faturaya ilişkin KDV nin ödenmesini istemiştir. Mahkemece, sözleşmenin götürü bedelli olup, yüklenicinin arsa payı dışında bir bedel isteyemeyeceği, sözleşmede bulunan aksine hükmün geçerli olmayacağı, ayrıca yüklenici tarafından sözleşme gereğince arsa sahibine bağımsız

bölüm tesliminin ticari faaliyet olmadığından KDV ye tabi bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş ise de, öncelikle yukarıda işaret edildiği üzere, taraflar BK nın 365. maddesi hilafına düzenlemeler yapabilirler.

Konuya, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu açısından bakıldığında ise, 1/2 maddeye göre, her türlü mal ve hizmet ithalatı KDV nin konusunu oluşturan işlemlerden sayılır. Yine aynı Yasanın 4. maddesi uyarınca ise, hizmet işlemleri, bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmayı tahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilir. Bu hükümler doğrultusunda, Katma Değer Vergisinin eser sözleşmesi ilişkisini ve o mahiyetteki arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmelerini de içerdiği, yani eser bedelinin KDV ye tabi olduğu görülmektedir.

Bunun yanında, 3065 sayılı Kanun un 8/1-a maddesince de, katma değer vergisinin mükellefinin mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar olduğu, yani yüklenicinin KDV mükellefi bulunduğu belirtiltiğinden ve taraflar arasındaki sözleşmede aksi de kararlaştırılmadığından, bu verginin hizmet alana, yani vergi sorumlusu arsa sahibine aynen yansıtılabileceğinin kabulü gerekir. Nitekim yüklenici de, bu konuda sözleşmenin 13. maddesine dayalı olarak düzenlediği faturada, arsa sahibi yönünden ödenmesi gereken KDV tutarı gösterilmiş olup, KDV den sonuç olarak arsa sahibinin sorumlu tutulmasında yasaya aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Keza, 3065 sayılı Kanun un 1/2, 4/1 ve 10/a maddeleri uyarınca, arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmelerinde, arsa sahibinin, arsasını yükleniciye teslim etmesi değil, yüklenicinin kendisine devri taahhüt edilen arsa veya arsa payı karşılığında **inşaat** yapıp teslim etmesi KDV tahakkukunu gerektirdiğinden, bunun bir ticari faaliyet olmadığının kabulü de yerinde değildir.

Somut olayda KDV nin oranı ve miktarı konusunda ise taraflar

arasında uyuşmazlık yoktur.

Şu hale göre, davanın takip ve dava konusu asıl alacak yönünden kabulüne, Borçlar Kanunu nun 101/1. maddesi gereğince temerrüt ihtarı bulunmadığından işlemiş faiz talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, tümünden reddi doğru olmamıştır.

Kabule göre de İİK nın 67. maddesine aykırı şekilde davacının, takipte kötüniyetli olduğuna dair hiçbir kanıt sunulamadığı halde, kötüniyet tazminatına mahkum edilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur gerekçesi ile yerel mahkeme hükmü bozulmuş,mahkeme önceki gerekçelerle hükme direnmiştir.

İstisna sözleşmesinde ücreti ödeme borcu genellikle taraflar belirlerler .Taraflar arasında üretilen miktar konusunda bir anlaşma bulunmadığı takdirde,BK nun 366.maddesine göre ücret işin değerine göre ve müteahhidin yaptığı masraflara göre belirlenir.Götürü (sabit)ücret meydana getirilecek eser karşılığında ücretin önceden ve kesin olarak belirlenmesidir.Bu ücretin artırılması istenemez.Ancak,BK nun 365/II de ön görülen şartların gerçekleşmesi halinde uyarlama yoluyla ücretin artırılması istenebilir.

Tarafların kararlaştırdıkları götürü ücret bakımından BK nun 365/I.fıkra (TBK nun 480 mad.) uyarınca ücretin riski yükleniciye ait olup,sonradan ücretin artırılması istenemez.Ancak,sözkonusu kural emredici nitelikte olmayıp,BK nun 19,20.maddeleri uyarınca hukuka, ahlaka ve adaba aykırılık teşkil etmedikçe taraflarca aksinin kararlaştırılması her zaman mümkündür.(Prof.Dr.Fahrettin ARAL,Borçlar Hukuku,Özel Borç İlişkileri,1997 T.Sh.216,383)

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununagöre,bir hizmeti ifa eden kişi yaptığı işin miktarını ve KDV sini keseceği faturada göstermek zorundadır. Burada özellik arzeden husus,başlangıçta KDV nin ödeme mükellefiyetinin hizmeti yapan kişi olmasıdır.Şüphesiz taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile KDV nin hangi tarafça ödeneceğini

belirleyebilirler.(Mustafa Reşit Karahasan,Türk Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri,2004 T.Sh.38)

Kat karşılığı bağımsız bölüm işlerini icra eden müteahhitler genellikle ya ticari bir organizasyon şeklinde yapılanmışlar,ya da bu işlerle devamlı surette uğraşan kişilerdir.Dolayısı ile elde ettikleri kazanç genellikle ticari kazanç mahiyeti arz etmektedir.

Müteahhidin arsa sahiplerine daire ve iş yeri teslimlerinde elde ettiği gelirin ticari kazanç mahiyetinde olduğu bu nedenle GVK nun ticari kazançla ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir. Burada asıl olan mal satışı kazancı değil,hizmet ifası kazancıdır.(Dr.Şenol Turut,Vergisel ve Hukuki Boyutlarıyla Arsa Karşılığı İnşaat İşleri,2009 T.Sh.277

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 1/1,2,3 fıkraları;Türkiye de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir.

1-Ticari,sinai,zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler.

2- Her türlü mal hizmeti ve ithalatı ,

3-Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler.

Aynı Kanunun 2.maddesi-Teslim,bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce,alıcıya veya onun adına hareket edenlere devredilmesidir.

8/1 maddesi-Katma değer vergisinin mükellefi :

Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlardır.

10.maddesi- Vergiyi Doğuran Olay:

Mal teslimi veya hizmet ifası hallerinde,malın teslimi veya hizmetin yapılması,

Taraflar arasında imzalanan 22.06.2008 tarih ve 25628 yevmiye

nolu düzenleme şeklinde Kat Karşılığı Sözleşmesinin 13. maddesinde;

Arsa sahiplerine ait bağımsız bölümlerin veya bu bağımsız bölümlerin kendileri tarafından bir başkasına satılması ile doğacak emlak vergileri, harçlar, bilumum vergiler ile müteahhidin keseceği faturadan dolayı çıkacak KDV arsa sahiplerine ait olacaktır. Hükmünü ihtiva etmektedir.

KDV Genel Tebliğin 1/1 maddesine göre; Türkiye de ticari,sinai ,zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler vergiye tabidir.

Tebliğin 2. maddesi-Teslim bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce,alıcıya veya onun adına hareket edenlere devredilmesidir. Bir malın alıcı veya onun adına hareket edenlerin gösterdiği yere veya kişilere tevdi de teslim hükmündedir.

Tebliğin 6. maddesinde ; Arsa karşılığı **inşaat** işinde iki ayrı teslim söz konusudur.Bunlardan birincisi,arsa sahibi tarafından müteahhide arsa teslimi,ikincisi ise,müteahhit tarafından arsaya karşılık olarak arsa sahibine verilen konut veya iş yeri teslimidir.

Tebliğin 8/2.maddesi-Müteahhit tarafından arsa sahibine arsanın karşılığı olarak yapılan teslimlerde,emsal bedel üzerinden KDV uygulanır.

Arsa sahibi davalıya ait bağımsız bölümlerin tamamlanıp teslim edildiği de dosyada mevcut doğal gaz ve elektrik abone sözleşmelerinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda yasal dayanaklarıyla açıklandığı üzere ; taraflar arasında noterde imzalanan arsa payı karşılığı **inşaat** sözleşmesi, MK nun 706,BK nun 213,Tapu Kanunun 26,Noterlik Kanunun 70 maddeleri uyarınca geçerli bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin 13.maddesinin hükümleri de tarafları bağlayıcı niteliktedir. BK nun 365 ve TBK nun 480 maddeleri kapsamında

kalan eser sözleşmelerinin götürü bedelli olduğu, belirlenen bedel dışında ücret talep edilemeyeceği, ancak, bu tür sözleşmeler düzenleyici nitelikte olup, emredici nitelikte olmadığından, bedel ve vergiler konusunda taraflarca sözleşme yapılmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Tarafların rızasıyla noter huzurunda imzalanan sözleşmeye göre **inşaat** tamamlanarak davalı arsa sahibine düşen bağımsız bölümlerin teslim edildiği konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Sözleşme ayakta olup, iptali hususunda herhangi bir davada açılmadığı dosya kapsamından anlaşılmıştır. Sözleşmenin 13. maddesi içeriğinden de anlaşılabacağı üzere TBK'nun 19, 20 ve 28 maddelerine aykırılıkta söz konusu değildir. Bu nedenle, taraflar arasındaki uyuşmazlığın bu sözleşme kapsamına göre çözülmesi sözleşme hukukunun bir gereğidir.

Davacı müteahhit tarafından davalı arsa sahibine düşen bağımsız bölümlerin teslimi hizmet ifası kazancı mahiyetinde olup, yasa gereği KDV vergisine tabidir. Sözleşme hükümlerine uygun olarak bağımsız bölümlerin tesliminden sonra yaptığı iş gereği tacir olan yüklenici müteahhit tarafından tanzim edilen takibe konu faturada belirtilen gerek bağımsız bölümlerin değerine ve gerekse KDV oranlarına da davalı tarafça bir itirazda söz konusu değildir. Davacı taraf tacir olduğundan 3065 sayılı KDV Kanunun

A- 1 /1, 2, 3 2, 3, 8/1, 10/a, b, ve Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin 1, 1/1, 2, 6/1, 8, 8/2 maddelerine göre katma değer vergi mükellefidir. Yürürlükte olan ve geçerli bir sözleşmenin 13. maddesine uygun olarak bağımsız bölümlerin değerini ve bu değer üzerinde yasal KDV miktarını belirterek davcının davalı taraftan talepte bulunmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı aksi halin ise sözleşme hükümlerine göre davalı lehine sebepsiz zenginleşmeye neden olacağından, davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği ve bu nedenle direnme kararının bozulması görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılamıyoruz.