## 16. D., E. 2015/1636 K. 2016/3155 T. 12.5.2016

İstemin\_Özeti :Isparta İdare Mahkemesinin 22.9.2011 tarih ve E:2011/50, K:2011/857 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :K1

Düşüncesi :İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

# TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Isparta Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'nde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 24.9.2010 tarih ve 24 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Isparta İdare Mahkemesinin 22.9.2011 tarih ve E:2011/50, K:2011/857 sayılı kararıyla; davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması ile ceza yargılaması sonucunun birlikte değerlendirilmesinden davacıya atfedilen suçun sübut bulduğu, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Isparta Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü'nde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacı hakkında, bazı sigortalılara ait geçici iş göremezlik ödeneklerini sahte kimliklerle çekmek isterken yakalanan H.P isimli şahısla irtibat ve menfaat ilişkisi içerisinde bulunduğundan adli ve idari takibat başlatıldığı, idari yönden davaya konu 24.9.2010 tarih ve 24 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiilini işlediğinden bahisle Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, adli yönden ise, davacıya isnat edilen ve disiplin soruşturmasına konu olan fiillerin aynı zamanda Türk Ceza Kanunu kapsamında da suç teşkil etmesi nedeniyle "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak", "resmi belgede sahtecilik" ve "dolandırıcılık" suçlarından açılan davanın, Isparta Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2010/82 sayılı dosyasında görüldüğü, yapılan UYAP sorgulamasından anılan Mahkemenin 25.5.2010 tarih ve E:2010/82, K:2010/144 sayılı kararıyla; davacı hakkında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak" suçundan 6000-TL adli para cezası ile cezalandırılması yönünde mahkumiyet kararı verildiği görülmekte ise de, davacı hakkındaki mahkumiyet kararının Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 13.11.2013 tarih ve E:2012/7491, K:2013/17492 sayılı ilamı ile bozulduğu ve Isparta 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.2.2014 tarih ve E:2013/379, K:2014/66 sayılı kararıyla bozma kararına uyularak davacının beraatine karar verildiği, "resmi belgede sahtecilik" suçundan davacı hakkında aynı yargılamada verilen beraat kararının ise anılan Yargıtay ilamı ile onanarak kesinleştiği, "dolandırıcılık" suçundan davacının 1 yıl 4 ay 20 gün hapis ve 198 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, anılan karara yapılan itirazın reddedildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, öncelikle ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığı ve kesin delil olarak idari yargı mercileri için bağlayıcı olup olmadığı hususlarının irdelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3.6.2010 tarih ve E:2008/25343, K:2010/16169 sayılı kararında da belirtildiği üzere, kesin delil bulunan bir konuda, Mahkemece bu yönün doğruluğunun yeniden araştırılması ve inceleme konusu yapılması hukuken mümkün değildir. Kesin delil; tarafları ve hakimi bağlayan, bu tip delillerle kanıtlanan olayın hukuksal olarak doğru kabul edilmesi gereken delillerdir. Hakimin kesin delilleri takdir yetkisi yoktur. Bu biçimde ispatlanan hususu doğru kabul etmek zorundadır. Hukukumuzda kesin hüküm de kesin deliller arasında sayılmaktadır. Kesin hüküm, tüm yargısal organları da bağlar. Kesin hüküm bulunan hallerde, hiçbir mahkeme aynı konuyu yeniden inceleyip, farklı yönde yeni bir karar veremez. Bir mahkeme hükmünün kesin hüküm teşkil edebilmesi için şekli ve maddi anlamda kesin olması gerekmektedir. Şekli anlamda kesin hüküm, sözü edilen karara karşı artık bütün olağan yasa yollarının kapandığı anlamına gelir. Maddi anlamda kesin hüküm ise, dava konularının, dava nedenlerinin ve taraflarının aynı olması gerektiğini ifade etmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise, ceza mahkemesince verilebilecek hükümlerin sınırlı olarak sayıldığı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinde yer almadığından, hüküm niteliği taşımamaktadır. Davanın esasını çözen bir hüküm niteliğinde olmayan hükmün açıklanması geri bırakılması kararları, lehe veya aleyhe bir sonuç da doğurmamaktadır. Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 tarih ve E:2011/4-61, K:2011/79 sayılı kararıyla da açıkça ortaya konulmuştur.

Dolayısıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği durumlarda, ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından, bu kararlar kesin delil olarak idari yargı mercilerini bağlamayacaktır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kesin hüküm niteliğinde olmadığından ve davacının lehine veya aleyhine bir sonuç doğurmadığından; idare mahkemesince, ceza mahkemesi kararından bağımsız olarak dava dosyasındaki bilgi, belge ve tanık ifadeleri çerçevesinde davacının isnat edilen eylemleri işleyip işlemediği ve bu eylemlerin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığı hakkında inceleme yapılarak karar verilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesinin, disiplin soruşturmasının yanı sıra ceza yargılaması sonucundan hareketle davacıya atfedilen suçun sübut bulduğu gerekçesine yer vermesinde hukuki isabet görülmemiş ise de; dava konusu işlemin dayanağını oluşturan soruşturma raporu, soruşturma raporuna ekli bilgi, belgeler ve alınan tanık ifadelerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacının fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi kapsamında bulunması nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmaması karşısında, bu husus, anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Isparta İdare Mahkemesinin 22.9.2011 tarih ve E:2011/50, K:2011/857 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ONANMASINA, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.5.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**D 12. D E.2012 / 9082 K.2016 / 408 T.02.02.2016**

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 15.3.2012 tarihli ve E:2011/1544, K:2012/233 Sayılı kararın, dilekçede yazılı sebeplerle 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : Eksik soruşturma dayalı olarak verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, davacının ... İlköğretim Okulu 3/A sınıfı öğretmeni olarak görev yapmakta iken işlediği iddia edilen fiiller sebebiyle 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına dair 21.9.2011 tarih ve 2011/97 Sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, dosyadaki bilgi ve belgelerden ve soruşturma raporu eki ifadelerden davacının öğrencileri dövdüğü hakaret ettiği baskı yaptığı hususlarının sübuta erdiği anlaşıldığından davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-l maddesinde, "Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek" fiilinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 38. maddesinde cezaların ve suçların şahsi olacağı hüküm altına alınmıştır. Cezaların ve suçların şahsiliği ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu olması, cezanın yalnız suç işleyenlerle iştirak edenlere ceza verilmesi, suça katkısı olmayanlara ceza sorumluluğu yöneltilmemesidir. Disiplin soruşturmalarına da yön veren cezaların ve suçların şahsiliği ilkesi; hangi fiilin kim tarafından, nerede, ne zaman ve nasıl işlenildiğinin bilinmesini, ithama maruz kalan kişinin sorumluluğunun ne ölçüde olduğunun ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır.

Ayrıca, disiplin soruşturmalarında, hakkında soruşturma yürütülen kişilere suçlama yöneltilirken; isnat olunan eylemlerin bir takım hesaplamalara, varsayım temelli kabullere dayalı olmaksızın her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle, tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulmasını gerekmektedir.

Öte yandan, idare tarafından eylemler somutlaştırılmadan ve kişiselleştirilmeden işlem tesis edilmesi, davacının işlediği iddia edilen eylemler karşılığında haklılığını ortaya koyabilecek, disiplin suçunu işlemediğini kanıtlayacak deliller ortaya koymasını, yani savunma yapmasını imkansız hale getirdiği gibi, disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimini yerine getirecek yargı yerinin hakkaniyete uygun ve sağlıklı bir yargılama yapma imkanını da ortadan kaldırmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında hazırlanan 30.5.2011 tarih ve 17 Sayılı soruşturma raporunda, okul idarecilerinin, öğrencilerin ve öğrenci velilerinin ifadelerine göre davacının öğrencileri dövdüğü, hakaret ettiği baskı ve tehdit uyguladığı hususlarının sübuta erdiğinden bahisle 657 Sayılı Kanun'un 125/D-l maddesi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesinin teklif edildiği, getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen davaya konu işlemin iptali talebiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davacı hakkında 2 öğrenci velisi tarafından verilen şikayet dilekçesinde geçen davacının öğrencileri dövdüğü, hakaret ettiği baskı ve tehdit uyguladığı hususlarını araştırmak üzere soruşturma açıldığı, soruşturmacı tarafından öğrenci velileri ve idarecilerin ifadeleri alındığı ve rehber öğretmen nezaretinde öğrencilere anılan iddialarla ilgili sorular sorularak istatistik şeklinde bilgiler elde edilerek soruşturmacı tarafından davacıya isnat edilen fiillerin sabit olduğu sonucuna ulaşılarak işlem tesis edildiği anlaşılmakta ise de, iddiaların açıklığa kavuşturulması için soruşturma kapsamında alınan ifadelerde geçen "dövdüğü, tehdit ederek baskı yaptığı" şeklinde olan ve somut olayda yer ve zaman içermeyen ifadelere dayanarak davacı hakkındaki iddiaların sübut bulduğunun belirtildiği, davaya konu işlemde de davacı hakkındaki iddiaların sübuta erdiğinden sözedilerek soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda davacının davaya konu disiplin cezasıyla cezalandırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davaya konu disiplin cezasına dayanak gösterilen eylemlere dair isnatların soyut olduğu, dolayısıyla isnat edilen eylem belirli bir olaya dair olmadığı gibi, kimin hangi eylemlerden, ne ölçüde sorumlu olduğu, açıkca, her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulmadığından, eksik soruşturmaya dayalı davaya konu disiplin cezasında hukuka uyarlık, yukarda açıklanan hususlar dikkate alınmadan davanın reddi yolunda hüküm kuran idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 ( onbeş ) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**DİDDK E.2010/1391 K.2011/273**

Özeti : Ceza yargılaması sonucunda, gizli kamera çekimlerinin ceza hukuku yönünden tek başına yeterli bir delil olamayacağı gerekçesiyle verilen delil yetersizliğinden beraat hükmünün, disiplin soruşturması sonucunda aynı delile dayalı olarak disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı 36

İstemin Özeti :İzmir 2. İdare Mahkemesinin 24.3.2010 günlü, E:2010/392, K:2010/378 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Burakhan Melikoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Danıştay Onikinci Dairesinin 26.1.2010 günlü, E:2009/5707, K:2010/258 sayılı bozma kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü: Dava; Adnan Menderes Havalimanında Gümrük Muhafaza Memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İzmir 2. İdare Mahkemesi 28.7.2008 günlü, E:2008/1190, K.2008/1259 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesine göre, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği, 130. maddesinin 2. fıkrasında da, memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağı hükmüne yer verildiği; olayda, İzmir Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünde gümrük muhafaza memur olarak görev yapan davacının 11.5.1999 günü Arena programında yayınlanan, personelin iş sahipleri ile para alışverişi ve rüşvet olaylarına ilişkin görüntülerde yer aldığının saptanması üzerine disiplin soruşturması başlatıldığı, soruşturma sonucu düzenlenen raporda, davacı ile bir miktar para aldığı iş takipçisi tarafından, görüntülerdeki kişilerin kendileri olduğunun kabul edildiği, bu hale göre, davacının kayıt işlemleri sırasında iş takipçisi olan kişi ve başka bir şahıs tarafından çekmecesine bırakılan parayı aldığının açıkca görülmesi karşısında, davacı ile iş takipçisi ve başka bir şahıs arasındaki para alışverişinin sabit olduğu, bu fiilin davacı açısından memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici harekette bulunmak niteliğinde olduğu sonucuna varıldığı; bu durumda, disiplin soruşturması neticesi davacının sübuta eren bu eylemi nedeniyle Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; her ne kadar, davacı tarafından, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı ve ağır ceza mahkemesinde yapılan yargılamada beraat ettiği iddia edilmekte ise de, yargı sürecinin uzaması ve mevzuat değişiklikleri nedeniyle geçen sürenin ceza zamanaşımına bir etkisinin bulunmadığı, diğer yandan, ceza yargılaması sonucunda davacının beraatine hükmedilen İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.12.2002 günlü, E:1999/486, K:2002/510 sayılı kararında, dosyada kaset dışında delil bulunmadığı, kasetin suçun oluşmasında ve unsurlarının gerçekleşmesinde yeterli olmadığı ve unsurları oluşmayan suçtan davacının beraatine karar verildiği, bu kararda suçun unsurlarının oluşmaması durumunun delil yetersizliğine bağlandığı, bu nedenle ceza yargılaması yönünden delil yetersizliğine bağlı olarak verilen bu hükmün, yapılan soruşturma sonucu sübuta eren memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma eylemini ortadan kaldırmadığı, söz konusu kararda isnat edilen eylemlerin kesin olarak davacı tarafından gerçekleştirilmediği yönünde bir belirleme olmadığı, sadece davacının ceza hukuku yönünden cezalandırılabilmesi için kasetin yeterli delil olamayacağının hüküm altına 37 alındığı; dolayısıyla anılan Ceza Mahkemesi kararının davacının disiplin cezası ile cezalandırılması açısından bağlayıcı olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onikinci Dairesinin 7.4.2009 günlü, E:2008/6445, K:2009/1975 sayılı kararıyla onanmış, ancak, aynı Dairenin 26.1.2010 günlü, E:2009/5707, K:2010/258 sayılı kararıyla; karar düzeltme istemi kabul edildikten sonra onama kararı kaldırılarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-g maddesinde, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiilinin devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı hükmüne yer verildiği; İzmir Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'nde Gümrük Muayene memuru olarak görev yapan davacının, 11.5.1999 günü Kanal D Televizyonu "Arena" programında yayınlanan görüntülerde, iş takipçisi olan bir kişinin bıraktığı parayı aldığının görülmesi üzerine açılan soruşturma sonucunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 125/E-g maddesi hükmüne göre devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı; öte yandan, basit rüşvet almak, haksız mal edinmek suçlarından yapılan yargılama sonucunda, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.12.2002 günlü, E:1999/486, K:2002/510 sayılı kararı ile, suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği, kararın Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 24.6.2004 günlü, E:2003/2066, K:2004/5231 sayılı kararı ile onandığı; bir kamu görevlisinin işlediği iddia edilen disiplin suçunun aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde olması ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun işlenmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle kişinin beraatine karar verilmesi durumunda, bu beraat kararının disiplin hukuku yönünden idari yargı yerlerince yapılacak yargılamada bağlayıcı nitelik taşıyacağı; bu durumda, davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına neden olan rüşvet almak suçundan dolayı İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda suçun unsurları oluşmadığından beraatine karar verilmiş olduğundan aynı suçtan verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir. Davacı, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 24.3.2010 günlü, E:2010/392, K:2010/378 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir. Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 24.3.2010 günlü, E:2010/392, K:2010/378 sayılı kararının onanmasına, kullanılmayan 28,15.-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 21.4.2010 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

**D 3.D E.2000/4292 K.2003/3080 T. 14.5.2003**

Temyiz Eden: .... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf: ....

İstemin Özeti: 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tüm alış faturalarının sahte olduğunun saptanması üzerine satış faturalarının da gerçek bir mal teslimi ve hizmet ifasına dayanmadığı, komisyon karşılığı düzenlediği bu faturalardan elde ettiği gelirini beyan etmediği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon payını; davacının alış faturalarını düzenleyen şahıslar hakkındaki raporlardan bu belgelerin sahte olduğu sonucuna varılmış ise de satış

faturalarının gerçeği yansıtmadığı, bunların komisyon karşılığı düzenlendiği hususunda somut bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran .... Vergi Mahkemesinin 26.5.2000 gün ve E: 1999/397, K: 2000/254 sayılı kararının; vergi inceleme raporuyla sahte fatura düzenleyerek elde ettiği komisyon gelirini beyan etmediği belirlenen davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi: .... Düşüncesi: Vergi inceleme raporundaki tespitlere göre alış faturalarının gerçek bir mal teslimine dayanmadığı anlaşılan davacı tarafından satış faturalarının sahte olmadığı iddiasını ispatlayacak bilgi belge sunulmadığından cezalı tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı: .... Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Komisyon karşılığı fatura düzenlediği yolundaki vergi inceleme raporuyla belirlenen matrah farkı üzerinden davacı adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; Kanunda aksine hüküm olmadıkça bu Kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsikinin mecburi olduğu, 229'uncu maddede ise faturanın; satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari belge olduğu kurala bağlanmıştır. 230'uncu maddenin birinci fıkrasına göre de faturada tarih, sıra ve seri numarası, düzenleyenin ve müşterinin adı, ünvanı, adresi, bağlı olduğu vergi daireleri, hesap numaraları ile malın veya işin nev'i, miktarı, fiyatı ve tutarı, malın teslim tarihi ve irsaliye numarasının bulunması zorunlu kılınmıştır. Tüm bu bilgileri içermesine rağmen gerçekte bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan ya da malı satan ve işi yapan dışındaki bir kişi tarafından düzenlenen faturaların, alım satım ya da hizmet ifasının belgesi olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

213 sayılı Yasanın 134'üncü maddesinde vergi incelemelerinin amacının; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu amaç, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetlerinin ortaya çıkarılması ile sağlanır. Kanunun 3'üncü maddesine göre vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Ancak ispat külfeti, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal olmayan bir durumun iddia olunması halinde bunu iddia eden tarafa aittir.

Ticari organizasyonu, sermayesi, ticari geçmişi olmayan bir kişiden mal alışının gerçek olduğunun iddia edilmesi ticari icaplara, yüksek tutarlara varan ödemelerin peşin ve nakit olarak elden yapılması ekonomik icaplara, belge konusu malların depolama, ambar giriş çıkış ve nakliyesinin belgelendirilmemesi, bu hizmetleri verdiği belirtilenlerin mükellefiyetlerinin olmaması ya da sona ermesi gibi sebepler teknik icaplara aykırı olduğundan bu aykırılığı iddia eden taraf, iddiasını ispatla mükelleftir.

1998 yılı gelir vergisi beyannamesini vermeyen davacının ihbar üzerine ilgili yıl işlemleri incelemeye alınarak mal alışlarıyla ilgili karşıt inceleme yapılmıştır. Mahkemenin ara kararı ile getirttiği belgelerden ....'ın deposu ve işçisi bulunmadığı, mal alışlarının sahte olduğu, ....'in 1998 yılı gelir vergisi beyannamesini vermediği, alış faturalarını düzenleyenlerin mükellefiyet kayıtları bulunmadığı, ....'in tüm alışlarının sahte olduğu, ....'in mükellefiyet kaydının bulunmadığı anlaşılmış olup sahte olduğu vergi mahkemesince de kabul edilen bu faturalar dışında mal alışı bulunmayan davacı, tüm alış ve satışlarının gerçek olduğu iddiasını kanıtlayacak somut bir bilgi ve belge sunmamıştır. Alışlarının gerçek olmadığı sabit bulunan davacının satışlarının gerçek olduğu iddiasını ispatlayamamış olması bu faturaların komisyon karşılığı düzenlendiğinin kabulünü gerektirmekte olup ispat külfetini idareye yükleyerek tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile .... Vergi Mahkemesinin 26.5.2000 gün ve E: 1999/397, K: 2000/254 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 14.5.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.