

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığından:

Esas No: 2016/10706

Karar No: 2017/2848

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik
Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Oğuz DANACI
Hacı Fettah Mah.Furgandede Cad.
Gümüşhan İş Hanı No:48/203 - Meram/KONYA

Karşı Taraf : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü - KONYA

Vekili : Av.Muzaffer DALKA
Konya Vergi Dairesi Başkanlığı - KONYA

İstem Özeti : Davacı şirket adına, 27.12.2011 tarihinde nihai tüketiciden satın aldığı araç için gider pusulası düzenlenmediğinin şirket müdürü nezdinde düzenlenen tutanakla saptanması üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Konya Vergi Mahkemesinin 29.6.2012 gün ve E:2012/1112, K.2012/1049 sayılı kararıyla; alım satımı noter satış sözleşmesi ile sabit olan araç için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 234'üncü maddesi uyarınca gider pusulası düzenlenmesi gerekirken, düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, zamanaşımı süresi içerisinde kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karara karşı yapılan itirazı reddederek kararı onayan Konya Bölge İdare Mahkemesinin 14.11.2012 gün ve E:2012/775, K:2012/1156 sayılı kararının düzeltilmesi istemini reddeden Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/151, K:2013/115 sayılı kararının, Danıştay Başsavcılığı tarafından; 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yer alan, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmü ile vergilendirmede serbest delil sisteminin kabul edildiği, yükümlülerin öncelikle 213 sayılı Kanunda sayılan belgeleri, bu belgelerin kapsamadığı iş ve işlemler açısından hukuken geçerli her türlü belgeyi ispatlama vasıtası olarak kullanabilecekleri, yükümlülerin kullanmak mecburiyetinde oldukları, düzenlenmesi ve alınması gereken belgelerin Kanunun 229 ilâ 242'nci maddelerinde belirtildiği, Kanunun "Gider pusulası" başlıklı 234'üncü

maddesinde de, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla, kazancı basit usulde tespit edilenlerin ve defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin, vergiden muaf esnafa; yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip, işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de tanzim edileceğinin hüküm altına alındığı, mevcut düzenleme uyarınca; ticaret ve serbest meslek erbabı veya vergiden muaf esnaf olarak kabulü mümkün bulunmayan nihai tüketicilerden, altın ve mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımayan diğer eşyanın alımında gider pusulası düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığından, davacı şirketin noter senedi ile nihai tüketiciden satın aldığı otomobil için gider pusulası düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulzlük cezasında kanuna uyarlık görülmediğinden kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Başsavcısı tarafından temyiz edilen Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/151, K:2013/115 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Yeşim Kılınçarslan Mutlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz istemi yerinde görüldüğü takdirde, kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Gider pusulası" başlığı altında düzenlenen 234'üncü maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin; vergiden muaf esnafa yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin birinci ve ikinci sınıf tüccarların zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de

tanzim edileceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, maddede sayılmak suretiyle belirtilen mükellefler tarafından, iş yaptırđıkları ya da kendilerinden hizmet satın aldıkları vergiden muaf esnaf ile kıymetli eşyalarını satın aldıkları zati eşya sahipleri adına gider pusulası düzenlenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Kanunun 353'üncü maddesinin 1'inci bendinde ise fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağlardan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için, kanunda ngrlen miktardan az olmamak üzere, belgelere yazılması gereken meblağın % 10'u nispetinde özel usulstzlk cezası kesileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu özel usulstzlk cezası, nihai tüketiciden noter satış senedi ile alınan araç için gider pusulası düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, 213 sayılı Kanunun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilmiştir.

Davacı şirketin, noter satış senediyle satın aldığı otomobilin, 213 Sayılı Kanunun 234'nc maddesinde belirtilen altın, mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımadığının ve aracın satıcısının vergiden muaf esnaf olmadığının tartışmasız olduğu olayda, alım satıma konu araçla ilgili olarak gider pusulası düzenlemesi zorunluluğundan söz edilemeyeceğinden, ulaştığı aksi yöndeki yargıyı hükme esas alarak davayı reddeden vergi mahkemesi kararının onanmasına ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin reddi yolundaki bölge idare mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/151, K:2013/115 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına, 13.4.2017 gntnde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığından:

Esas No: 2016/10722

Karar No: 2017/2850

Kanun Yararına Temviz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik
Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Oğuz DANACI
Hacı Fettah Mah.Furgandede Cad.
Gümüşhan İş Hanı No:48/203 - Meram/KONYA

Karşı Taraf : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü - KONYA

Vekili : Av.Muzaffer DALKA
Konya Vergi Dairesi Başkanlığı - KONYA

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, 19.12.2011 tarihinde nihai tüketiciden satın aldığı araç için gider pusulası düzenlenmediğinin şirket müdürü nezdinde düzenlenen tutanakla saptanması üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Konya Vergi Mahkemesinin 29.6.2012 gün ve E:2012/1114, K.2012/1051 sayılı kararıyla; alım satımı noter satış sözleşmesi ile sabit olan araç için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 234'üncü maddesi uyarınca gider pusulası düzenlenmesi gerekirken, düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, zamanaşımı süresi içerisinde kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karara karşı yapılan itirazı reddederek kararı onayan Konya Bölge İdare Mahkemesinin 14.11.2012 gün ve E:2012/774, K:2012/1157 sayılı kararının düzeltilmesi istemini reddeden Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/148, K:2013/114 sayılı kararının, Danıştay Başsavcılığı tarafından; 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yer alan, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmü ile vergilendirmede serbest delil sisteminin kabul edildiği, yükümlülerin öncelikle 213 sayılı Kanunda sayılan belgeleri, bu belgelerin kapsamadığı iş ve işlemler açısından hukuken geçerli her türlü belgeyi ispatlama vasıtası olarak kullanabilecekleri, yükümlülerin kullanmak mecburiyetinde oldukları, düzenlenmesi ve alınması gereken belgelerin Kanunun 229 ilâ 242'nci maddelerinde belirtildiği, Kanunun "Gider pusulası" başlıklı 234'üncü

maddesinde de, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla, kazancı basit usulde tespit edilenlerin ve defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin, vergiden muaf esnafa; yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip, işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de tanzim edileceğinin hüküm altına alındığı, mevcut düzenleme uyarınca; ticaret ve serbest meslek erbabi veya vergiden muaf esnaf olarak kabulü mümkün bulunmayan nihai tüketicilerden, altın ve mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımayan diğer eşyanın alımında gider pusulası düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığından, davacı şirketin noter senedi ile nihai tüketiciden satın aldığı otomobil için gider pusulası düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna uyarlık görülmediğinden kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Başsavcısı tarafından teyiz edilen Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/148, K:2013/114 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Yeşim Kılınçarslan Mutlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip teyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına teyiz olunabileceği, teyiz istemi yerinde görüldüğü takdirde, kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Gider pusulası" başlığı altında düzenlenen 234'üncü maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin, vergiden muaf esnafa yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin birinci ve ikinci sınıf tüccarların zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de

tanzim edileceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, maddede sayılmak suretiyle belirtilen mükellefler tarafından, iş yaptırđıkları ya da kendilerinden hizmet satın aldıkları vergiden muaf esnaf ile kıymetli eşyalarını satın aldıkları zati eşya sahipleri adına gider pusulası düzenlenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendinde ise fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağlardan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için, kanunda ngrlen miktardan az olmamak üzere, belgelere yazılması gereken meblağın % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu özel usulsüzlük cezası, nihai tüketiciden noter satış senedi ile alınan araç için gider pusulası düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, 213 sayılı Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilmiştir.

Davacı şirketin, noter satış senediyle satın aldđı otomobilin, 213 Sayılı Kanununun 234'nc maddesinde belirtilen altın, mücevher gibi kıymetli eşya niteliği tařımadđının ve aracın satıcısının vergiden muaf esnaf olmadđının tartışmasız olduğu olayda, alım satıma konu araçla ilgili olarak gider pusulası düzenlemesi zorunluluğundan söz edilemeyeceğinden, ulaştığı aksi yöndeki yargıyı hükme esas alarak davayı reddeden vergi mahkemesi kararının onanmasına ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin reddi yolundaki bölge idare mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/148, K:2013/114 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmî Gazetede yayımlanmasına, 13.4.2017 gntnde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığından:

Esas No: 2016/10723

Karar No: 2017/2851

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik
Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Oğuz DANACI
Hacı Fettah Mah.Furgandede Cad.
Gümüşhan İş Hanı No:48/203 - Meram/KONYA

Karşı Taraf : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü - KONYA

Vekili : Av.Muzaffer DALKA
Konya Vergi Dairesi Başkanlığı - KONYA

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, 8.12.2011 tarihinde nihai tüketiciden satın aldığı araç için gider pusulası düzenlenmediğinin şirket müdürü nezdinde düzenlenen tutanakla saptanması üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Konya Vergi Mahkemesinin 29.6.2012 gün ve E:2012/1113, K.2012/1050 sayılı kararıyla; alım satımı noter satış sözleşmesi ile sabit olan araç için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 234'üncü maddesi uyarınca gider pusulası düzenlenmesi gerekirken, düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, zamanaşımı süresi içerisinde kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karara karşı yapılan itirazı reddederek kararı onayan Konya Bölge İdare Mahkemesinin 14.11.2012 gün ve E:2012/772, K:2012/1159 sayılı kararının düzeltilmesi istemini reddeden Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/150, K:2013/117 sayılı kararının, Danıştay Başsavcılığı tarafından; 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yer alan, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmü ile vergilendirmede serbest delil sisteminin kabul edildiği, yükümlülerin öncelikle 213 sayılı Kanunda sayılan belgeleri, bu belgelerin kapsamadığı iş ve işlemler açısından hukuken geçerli her türlü belgeyi ispatlama vasıtası olarak kullanabilecekleri, yükümlülerin kullanmak mecburiyetinde oldukları, düzenlenmesi ve alınması gereken belgelerin Kanunun 229 ilâ 242'nci maddelerinde belirtildiği, Kanunun "Gider pusulası" başlıklı 234'üncü

maddesinde de, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla, kazancı basit usulde tespit edilenlerin ve defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin, vergiden muaf esnafa; yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip, işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de tanzim edileceğinin hüküm altına alındığı, mevcut düzenleme uyarınca; ticaret ve serbest meslek erbabı veya vergiden muaf esnaf olarak kabulü mümkün bulunmayan nihai tüketicilerden, altın ve mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımayan diğer eşyanın alımında gider pusulası düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığından, davacı şirketin noter senedi ile nihai tüketiciden satın aldığı otomobil için gider pusulası düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna uyarlık görülmediğinden kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Başsavcısı tarafından teyviz edilen Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/150, K:2013/117 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Yeşim Kılınçarslan Mutlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip teyviz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına teyviz olunabileceği, teyviz istemi yerinde görüldüğü takdirde, kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Gider pusulası" başlığı altında düzenlenen 234'üncü maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin; vergiden muaf esnafa yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin birinci ve ikinci sınıf tüccarların zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de

tanzim edileceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, maddede sayılmak suretiyle belirtilen mükellefler tarafından, iş yaptırđıkları ya da kendilerinden hizmet satın aldıkları vergiden muaf esnaf ile kıymetli eşyalarını satın aldıkları zati eşya sahipleri adına gider pusulası düzenlenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendinde ise fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağlardan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için, kanunda ngrlen miktardan az olmamak üzere, belgelere yazılması gereken meblağın % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu özel usulsüzlük cezası, nihai tüketiciden noter satış senedi ile alınan araç için gider pusulası düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, 213 sayılı Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilmiştir.

Davacı şirketin, noter satış senediyle satın aldığı otomobilin, 213 Sayılı Kanununun 234'nc maddesinde belirtilen altın, mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımadığının ve aracın satıcısının vergiden muaf esnaf olmadığının tartışmasız olduğu olayda, alım satıma konu araçla ilgili olarak gider pusulası düzenlemesi zorunluluğundan söz edilemeyeceğinden, ulaştığı aksi yöndeki yargıyı hükme esas alarak davayı reddeden vergi mahkemesi kararının onanmasına ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin reddi yolundaki bölge idare mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/150, K:2013/117 sayılı kararının, 2577 sayılı İdarı Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına, 13.4.2017 gntnde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığından:

Esas No: 2016/10724

Karar No: 2017/2852

Kanun Yararına Temviz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik
Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Oğuz DANACI
Hacı Fettah Mah.Furgandede Cad.
Gümüşhan İş Hanı No:48/203 - Meram/KONYA

Karşı Taraf : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü - KONYA

Vekili : Av.Muzaffer DALKA
Konya Vergi Dairesi Başkanlığı - KONYA

İstem Özeti : Davacı şirket adına, 12.9.2011 tarihinde nihai tüketiciden satın

aldığı araç için gider pusulası düzenlemediğinin şirket müdürü nezdinde düzenlenen tutanakla saptanması üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Konya Vergi Mahkemesinin 29.6.2012 gün ve E:2012/1111, K.2012/1048 sayılı kararıyla; alım satımı noter satış sözleşmesi ile sabit olan araç için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 234'üncü maddesi uyarınca gider pusulası düzenlenmesi gerekirken, düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, zamanaşımı süresi içerisinde kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karara karşı yapılan itirazı reddederek kararı onayan Konya Bölge İdare Mahkemesinin 14.11.2012 gün ve E:2012/773, K:2012/1158 sayılı kararının düzeltilmesi istemini reddeden Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/149, K:2013/116 sayılı kararının, Danıştay Başsavcılığı tarafından; 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yer alan, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmü ile vergilendirmede serbest delil sisteminin kabul edildiği, yükümlülerin öncelikle 213 sayılı Kanunda sayılan belgeleri, bu belgelerin kapsamadığı iş ve işlemler açısından hukuken geçerli her türlü belgeyi ispatlama vasıtası olarak kullanabilecekleri, yükümlülerin kullanmak mecburiyetinde oldukları, düzenlenmesi ve alınması gereken belgelerin Kanunun 229 ilâ 242'nci maddelerinde belirtildiği, Kanunun "Gider pusulası" başlıklı 234'üncü

maddesinde de, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla, kazancı basit usulde tespit edilenlerin ve defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin, vergiden muaf esnafa; yaptırdıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip, işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de tanzim edileceğinin hüküm altına alındığı, mevcut düzenleme uyarınca; ticaret ve serbest meslek erbabı veya vergiden muaf esnaf olarak kabulü mümkün bulunmayan nihai tüketicilerden, altın ve mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımayan diğer eşyanın alımında gider pusulası düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığından, davacı şirketin noter senedi ile nihai tüketiciden satın aldığı otomobil için gider pusulası düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulstzlük cezasında kanuna uyarlık görülmediğinden kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Başsavcısı tarafından temyiz edilen Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/149, K:2013/116 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Yeşim Kılınçarslan Mutlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz istemi yerinde görüldüğü takdirde, kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Gider pusulası" başlığı altında düzenlenen 234'üncü maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin; vergiden muaf esnafa yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin birinci ve ikinci sınıf tüccarların zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de

tanzim edileceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, maddede sayılmak suretiyle belirtilen mükellefler tarafından, iş yapturdıkları ya da kendilerinden hizmet satın aldıkları vergiden muaf esnaf ile kıymetli eşyalarını satın aldıkları zati eşya sahipleri adına gider pusulası düzenlenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Kanunun 353'üncü maddesinin 1'inci bendinde ise fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağlardan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için, kanunda ngrlen miktardan az olmamak üzere, belgelere yazılması gereken meblağın % 10'u nispetinde özel usulstzlk cezası kesileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu özel usulstzlk cezası, nihai tüketiciden noter satış senedi ile alınan araç için gider pusulası düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, 213 sayılı Kanunun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilmiştir.

Davacı şirketin, noter satış senediyle satın aldığı otomobilin, 213 Sayılı Kanunun 234'nc maddesinde belirtilen altın, mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımadığının ve aracın satıcısının vergiden muaf esnaf olmadığının tartışmasız olduğu olayda, alım satıma konu araçla ilgili olarak gider pusulası düzenlemesi zorunluluğundan söz edilemeyeceğinden, ulaştığı aksi yöndeki yargıyı hükme esas alarak davayı reddeden vergi mahkemesi kararının onanmasına ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin reddi yolundaki bölge idare mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/149, K:2013/116 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına, 13.4.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığından:

Esas No: 2016/10725

Karar No: 2017/2849

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik
Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Oğuz DANACI

Hacı Fettah Mah.Furgandede Cad.

Gümüşhan İş Hanı No:48/203 - Meram/KONYA

Karşı Taraf : Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü - KONYA

Vekili : Av.Muzaffer DALKA

Konya Vergi Dairesi Başkanlığı - KONYA

İstemin Özeti : Davacı şirket adına, 22.11.2011 tarihinde nihai tüketiciden

satın aldığı araç için gider pusulası düzenlemediğinin şirket müdürü nezdinde düzenlenen tutanakla saptanması üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Konya Vergi Mahkemesinin 29.6.2012 gün ve E:2012/1117, K.2012/1054 sayılı kararıyla; alım satımı noter satış sözleşmesi ile sabit olan araç için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 234'üncü maddesi uyarınca gider pusulası düzenlenmesi gerekirken, düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, zamanaşımı süresi içerisinde kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, bu karara karşı yapılan itirazı reddederek kararı onayan Konya Bölge İdare Mahkemesinin 14.11.2012 gün ve E:2012/770, K:2012/1161 sayılı kararının düzeltilmesi istemini reddeden Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/152, K:2013/113 sayılı kararının, Danıştay Başsavcılığı tarafından; 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (B) bendinde yer alan, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmü ile vergilendirmede serbest delil sisteminin kabul edildiği, yükümlülerin öncelikle 213 sayılı Kanunda sayılan belgeleri, bu belgelerin kapsamadığı iş ve işlemler açısından hukuken geçerli her türlü belgeyi ispatlama vasıtası olarak kullanabilecekleri, yükümlülerin kullanmak mecburiyetinde oldukları, düzenlenmesi ve alınması gereken belgelerin Kanunun 229 ilâ 242'nci maddelerinde belirtildiği, Kanunun "Gider pusulası" başlıklı 234'üncü

maddesinde de, birinci ve ikinci sınıf tüccarlarla, kazancı basit usulde tespit edilenlerin ve defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin, vergiden muaf esnafa; yaptırdıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip, işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de tanzim edileceğinin hüküm altına alındığı, mevcut düzenleme uyarınca; ticaret ve serbest meslek erbabı veya vergiden muaf esnaf olarak kabulü mümkün bulunmayan nihai tüketicilerden, altın ve mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımayan diğer eşyanın alımında gider pusulası düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığından, davacı şirketin noter senedi ile nihai tüketiciden satın aldığı otomobil için gider pusulası düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna uyarlık görülmediğinden kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Başsavcısı tarafından temyiz edilen Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/152, K:2013/113 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Yeşim Kılınçarslan Mutlu'nun açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz istemi yerinde görüldüğü takdirde, kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Gider pusulası" başlığı altında düzenlenen 234'üncü maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan serbest meslek erbabının ve çiftçilerin; vergiden muaf esnafa yaptıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia için tanzim edip işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulasının vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmünde olduğu, bu belgenin birinci ve ikinci sınıf tüccarların

zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de tanzim edileceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, maddede sayılmak suretiyle belirtilen mükellefler tarafından, iş yaptırıkları ya da kendilerinden hizmet satın aldıkları vergiden muaf esnaf ile kıymetli eşyalarını satın aldıkları zati eşya sahipleri adına gider pusulası düzenlenmesi gerekmektedir.

213 sayılı Kanunun 353'üncü maddesinin 1'inci bendinde ise fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağlardan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için, kanunda öngörülen miktardan az olmamak üzere, belgelere yazılması gereken meblağın % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu özel usulsüzlük cezası, nihai tüketiciden noter satış senedi ile alınan araç için gider pusulası düzenlenmediğinin tesbiti üzerine, 213 sayılı Kanunun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilmiştir.

Davacı şirketin, noter satış senediyle satın aldığı otomobilin, 213 Sayılı Kanunun 234'ncü maddesinde belirtilen altın, mücevher gibi kıymetli eşya niteliği taşımadığının ve aracın satıcısının vergiden muaf esnaf olmadığı tartışmasız olduğu olayda, alım satım konu araçla ilgili olarak gider pusulası düzenlemesi zorunluluğundan söz edilemeyeceğinden, ulaştığı aksi yöndeki yargıyı hükme esas alarak davayı reddeden vergi mahkemesi kararının onanmasına ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin reddi yolundaki bölge idare mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya Bölge İdare Mahkemesinin 25.1.2013 gün ve E:2013/152, K:2013/113 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına, 13.4.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay Sekizinci Daire Başkanlığından:

Esas No: 2017/3628

Karar No: 2017/6472

Kanun Yararına Temyiz İsteminde Bulunan : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : Ayşe Esen DANACI

Vekili : Av. Abdullah HIZAL

Şaireşref Bulv. No:22 Karaahmetoğlu İşm. K:4/407 İZMİR

Davalı : Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Mustafa Ziya MORTEN - (Aynı adreste)

İstem Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava

Dairesinin 25/11/2016 gün, E:2016/3, K:2016/153 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı Kanununun 51. maddesi uyarınca Kanun yararına bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Handan Nalan ERMAN

Düşüncesi : 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci

cümlesi Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, tesis edilen işlemin hukuki dayanağı kalmadığı gerekçesiyle; Manisa 2. İdare Mahkemesi Hakimliğinin 29/02/2016 günlü, E:2015/259, K:2016/193 sayılı davanın reddine ilişkin kararına yapılan itirazın reddine dair Manisa Bölge İdare Mahkemesi'nin 25/05/2016 gün ve E:2016/610, K:2016/599 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 25.11.2016 gün ve E:2016/3, K:2016/153 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmadığından Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı: Halil YILMAZ

Düşüncesi: Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalında Profesör kadrosunda görev yapan davacının, 2015 yılı Ocak ayından itibaren üniversite ödeneği ve ek ödemelerinin ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve yapılmayan ödemelerin dönemleri itibariyle hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın reddine dair Manisa 2. İdare Mahkemesi tek hakimince verilen 29/02/2016 gün ve E:2015/259 K:2016/193 sayılı kararı itirazın inceleyerek onayan (kapatılan) Manisa Bölge İdare Mahkemesi'nin 25/05/2016 gün ve E:2016/610, K:2016/599

sayılı kararının düzeltilmesi isteminin reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 25.11.2016 gün ve E:2016/3, K:2016/153 sayılı kararının; işlemin dayanağı olan hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine ve dosyaya sunulmasına rağmen, İzmir 5. İdari Dava Dairesinin bu kararı görmezden geldiği, emsal davalarda Anayasa Mahkemesi kararına uygun olarak iptal kararları verildiği, yürürlükteki hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kanun yararına temyiz edilmesi istemiyle Danıştay Başsavcılığını bilgilendiren dilekçe üzerine konu incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesinde, "niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden" kararların kanun yararına temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesinde Profesör olan davacının başvurusunun reddine dair davaya konu işlemin yasal dayanağı, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmeyeceğini öngören (19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun geçici 70. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesidir.

21.9.2016 gün ve 29834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 22.06.2016 gün ve E:2016/13, K:2016/127 sayılı kararıyla, anılan yasa kuralı itiraz yoluyla incelenerek iptal edilmiştir. Bu kararın gerekçesinde, mesai saatleri dışında çalışan öğretim üyelerine ödenmeyen "üniversite ödeneği", "ek ödeme" ve "sağlık hizmetleri tazminatı" ödemelerinin mahiyetleri itibarıyla fazla mesai ya da performans karşılığı verilmediği, anılan ödemelere hak kazanılması için "öğretim üyesi" sıfatına sahip olmanın yeterli bulunduğu, bir başka ifadeyle, öğretim üyesi sıfatını haiz bütün akademik personelin, kanunda öngörülen diğer şartları taşımak kaydıyla, söz konusu ödemelere, aylıklarını oluşturan diğer unsurlarla birlikte hak kazanabildikleri, bu bağlamda, çalışmakta oldukları kadronun kanuni yükümlülüklerini yerine getiren, görev, yetki ve sorumluluklarını ifa eden öğretim üyelerinin, hukuk sisteminin tanıdığı bir imkândan yararlanarak mesai saatleri dışında çalışmaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarının kurallarda belirtildiği şekilde özlük hakkı kapsamındaki bazı ödemeler bakımından sınırlandırılarak aynı hak ve yükümlülüklerle sahip öğretim üyeleri arasında farklılaşmaya gidilmesinin ve

kurallarda öngörölen bazı ödemelerden tamamen yoksun bırakılmalarının ölçölü kabul edilemeyeceği gibi hakkaniyete de uygun olmadığı belirtilmiştir.

Anılan iptal kararı nedeniyle hukuki bir boşluktan söz etmeye de imkan bulunmamaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe gireceği ileriye dönük bir tarih de tespit edilmemiştir.

Kaldıki, Anayasa Mahkemesi kararı ile, iptal hükmünün yürürlüğe girmesi ileri bir tarihe ertelenmiş olsa dahi; Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşölüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğu prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görölemeyeceği Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29.4.2015 gün ve E:2013/826, K:2015/1654 sayılı kararında da belirtilmiştir.

Bu durumda; Anayasanın 153. maddesine göre yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan ve hukuki boşluk da doğurmayan Anayasa Mahkemesinin anılan kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz davacının karar düzeltme istemi karara bağlanmadan verilmiş olduğu da açık olup; Anayasa mahkemesinin "iptal" kararı ile yasal dayanağı ortadan kalkan dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle; İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 25.11.2016 gün ve E:2016/3, K:2016/153 sayılı kararının, 2577 sayılı Kanunun 51'inci maddesi uyarınca yürürlükteki hukuka aykırı sonucu ifade ettiğinden, kanun yararına temyiz edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşöldü:

Dava; Celal Bayar Üniversitesi Tıp Faköltesi Psikiyatri Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, 6569 sayılı Yasa'nın 32. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'nın geçiçi 70/1 maddesi gereğince 2015/Ocak ayından itibaren Üniversite ödeneği ve döner sermaye ek ödemesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve ödenmeyen ödeneklerin yasal faiziyle birlikte tarafına iadesi ile birlikte 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçiçi 70. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

Manisa 2. İdare Mahkemesinin 29/02/2016 günlü, E:2015/259, K:2016/193 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın yasal dayanağı olan 2547 sayılı Yasa'nın geçiçi 70. maddesi uyarınca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini

sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmeyeceği açık olup; Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunduğu, bu sebeple davalı idare tarafından, davacının maaş ve ek ödemesinden kesinti yapılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, itiraz incelenmesi sonucu Manisa (Kapatılan) Bölge İdare Mahkemesi'nin 25.05.2016 gün ve E:2016/610, K:2016/599 sayılı kararıyla onanmış olup; karar düzeltme aşamasında İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 25.11.2016 gün ve E:2016/3, K:2016/153 sayılı kararı ile karar düzeltme istemi reddedilerek kesinleşmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun Yararına Temyiz" başlıklı 51. maddesinde; " 1. İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.

2. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/20 md.) Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozular. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz. 3. Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır." hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun geçici 70.maddesinde "Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmez. Bunlardan belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenler, 31/12/2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirirler ve bunların en geç 31/5/2015 tarihine kadar bu faaliyetleri sona ermiş sayılır ve çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir. Bu süre içinde mali hakları ve ek ödemeleri tam olarak ödenmeye devam olunur." hükmü yer almıştır.

04/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na, 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesince 22/06/2016 gün ve E: 2016/13, K: 2016/127 sayılı karar ile; Kanun koyucu

tarafından sağlık hizmetlerinin belirtilen özelliği gözötilerek sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması veya bu alandaki hizmetlerin geliştirilmesi için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirilerek çalışma koşulları belirlenebileceği, başka bir ifadeyle, sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde sunulması bakımından kanun koyucunun, Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, sağlık çalışanları açısından belli kurallar ve sınırlamalar öngörebilme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, Kanun koyucunun bu takdir yetkisini kullanırken diğer bir ifade ile herhangi bir konuda düzenleme yaparken kamu yararını da göz önünde bulundurmak zorunda olduğu, ancak getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunmasının, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında bulunması gereken adil denge, "ölçölülük ilkesi" olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerinin de, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri olduğu, "Elverişlilik ilkesinin", öngörölen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik ilkesinin" öngörölen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık ilkesinin" ise öngörölen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade ettiğini, mesai saatleri dışında çalışan öğretim üyelerine ödenmeyen "üniversite ödeneği", "ek ödeme" ve "sağlık hizmetleri tazminatı" ödemeleri mahiyetleri itibariyle fazla mesai ya da performans karşılığı verilmediği, anılan ödemelere hak kazanılması için "öğretim üyesi" sıfatına sahip olmak yeterli bulunduğu, bir başka ifadeyle öğretim üyesi sıfatını haiz bütün akademik personel, kanunda öngörölen diğer şartları taşımak kaydıyla, söz konusu ödemelere, aylıklarını oluşturan diğer unsurlarla birlikte hak kazandığı, bu bağlamda, çalışmakta oldukları kadronun kanuni yükümlölüklerini yerine getiren, görev, yetki ve sorumluluklarını ifa eden öğretim üyelerinin, hukuk sisteminin tanıdığı bir imkândan yararlanarak mesai saatleri dışında çalışmaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarının kurallarda belirtildiği şekilde özlük hakkı kapsamındaki bazı ödemeler bakımından sınırlandırılarak aynı hak ve yükümlölüklere sahip öğretim üyeleri arasında farklılaşmaya gidilmesi ve kurallarda öngörölen bazı ödemelerden tamamen yoksun bırakılmalarının ölçölü kabul edilemeyeceği gibi hakkaniyete de uygun olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakóltesi Psikiyatri Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yaptığı ve mesai saatleri dışında da mesleğini serbest olarak icra ettiği, 2547 sayılı Yasa'nın geçici 70. maddesi uyarınca

üniversite ödeneği ve ek ödemesinin kesildiği, bunun üzerine de iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci cümlesi Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, tesis edilen işlemin hukuki dayanağı kalmadığından, Manisa 2. İdare Mahkemesinin 29/02/2016 günlü, E:2015/259, K:2016/193 sayılı davanın reddine ilişkin kararına yapılan itirazın reddine dair Manisa Bölge İdare Mahkemesi'nin 25/05/2016 gün ve E:2016/610, K:2016/599 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 25.11.2016 gün ve E:2016/3, K:2016/153 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz isteminin kabulüne , Manisa Bölge İdare Mahkemesi'nin 25/05/2016 gün ve E:2016/610, K:2016/599 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesinin 25.11.2016 gün ve E:2016/3, K:2016/153 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca, hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına, kararın birer suretinin Danıştay Başsavcılığına, Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü ile davacıya gönderilmesine ve bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 18/09/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.