



T.C.
GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**ADLİ MUHASEBE UYGULAMALARI: HUKUK DAVALARI
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Hazırlayan

Damla KURT

İşletme Anabilim Dalı
Muhasebe ve Finansman Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Prof. Dr. Fatih Coşkun ERTAŞ

TOKAT- 2017



T.C.

GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**ADLİ MUHASEBE UYGULAMALARI: HUKUK DAVALARI AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Hazırlayan

Damla KURT

İşletme Anabilim Dalı

Muhasebe ve Finansman Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Prof. Dr. Fatih Coşkun ERTAŞ

TOKAT- 2017

ADLİ MUHASEBE UYGULAMALARI: HUKUK DAVALARI
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tezin Kabul Ediliş Tarihi: 23 /05/ 2017

Jüri Üyeleri (Unvanı, Adı Soyadı)

Başkan : Prof. Dr. Fatih Coşkun ERTAŞ

Üye : Yrd. Doç. Dr. Mihriban ÇOŞKUN ARSLAN

Üye : Yrd. Doç. Dr. Enis Baha BİÇER

Üye :

Üye :

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

Bu tez, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun
.04../05../2017 tarih ve 17:10 sayılı oturumunda belirlenen jüri tarafından kabul
edilmiştir.

Enstitü Müdürü: Prof.Dr.Mustafa ÇOLAK
Enstitü Müdürü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tez yazım kılavuzuna göre, Prof. Dr. Fatih Coşkun ERTAŞ danışmanlığında hazırlamış olduğum " Adli Muhasebe Uygulamaları: Hukuk Davaları Açısından Değerlendirilmesi" adlı Yüksek Lisans tezimin bilimsel etik değerlere ve kurallara uygun, özgün bir çalışma olduğunu, aksinin tespit edilmesi halinde her türlü yasal yaptırımını kabul edeceğimi beyan ederim.

23.05.2017

Damla KURT



TEŞEKKÜR

Yüksek lisans eğitimimin başlangıcından itibaren bana destek verip motive ederek hep yanımda olan, tez belirleme aşamamda ve sonrasında beni amacıma ulaşmam için yönlendirerek ortaya koyduğu yapıcı yaklaşımlar ve faydalı bilgiler sayesinde tez sürecinden faydalanmama olanak sağlayan, hep güvendiğim bir insan olan değerli hocam Prof. Dr. Fatih Coşkun ERTAŞ'a teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitim sürecim dolayısıyla bilgi ve deneyimlerinden yararlanma fırsatı bulduğum Doç. Dr. Süleyman Serdar KARACA'ya, Yrd. Doç. Dr. Mihriban Coşkun ARSLAN ve Yrd. Doç. Dr Mustafa GÜL'e ve üniversite hayatım boyunca beni hep motive eden merhum Okt. Kaya ÖZEK hocama teşekkür ederim.

Son olarak aldığım tüm kararlara saygı duyarak büyük fedakârlıklarda bulunan, kızı olmaktan hep gurur duyduğum babam Akın KÜÇÜKARSLAN'a , hep arkamda olmasına şükrettiğim annem Şencan KÜÇÜKARSLAN'a, kardeşim Metehan'a ve iş hayatımda ve eğitimim süresince anlayışını hiç esirgemeyen ,verdiği desteklerin karşılığını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim sevgili eşim Semih KURT'a ve tez yazım sürecimin sonlarına doğru ailemize dahil olacağını öğrendiğim bana iki heyecanı birden yaşatan minik yavruma teşekkür ederim.

ÖZET

İnsanlığın ortaya çıkmasından bu yana varlığını sürdüren hile, çağımızın da en büyük problemi haline gelmiştir. Hileyi araştırma, ortaya çıkartma ve önlemeye çalışma çabaları bazı meslek gruplarının doğmasını sağlamıştır. Bununla birlikte günümüz dünyasında son yıllarda küreselleşme ile birlikte bilişim teknolojilerinin kullanımıyla ekonomik nitelikteki suçlarda önemli düzeyde artışlar olmuştur. Nitekim bu gelişmeler başta ABD olmak üzere pek çok batı ülkesinde İngilizce adı “forensic accounting” olan ve Türkçe’ de “adli muhasebe” olarak karşılığını bulan yeni bir alanın ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Adli muhasebe, özellikle iktisadi ve mali faaliyetler kapsamında yapılan çeşitli hileli işlemlerin tespit edilmesine ve her türlü hileli işlemi önleyecek yöntem ve tekniklerin geliştirilmesine katkı sağlayarak günümüzde önemli bir bilim dalı durumuna gelmiştir. Bu tez çalışmasının hedefi, adli muhasebecilik mesleği hakkında bilgi vermek ve adli muhasebecilik mesleğine ilişkin bulgulara erişmektir. Ayrıca ülkemizde henüz tam anlamıyla uygulama alanı bulamayan adli muhasebecilik mesleğinin kapsamı ve özellikleri ve dava örnekleri hakkında bilgi vermektir.

Anahtar Kelimeler: Hile, Adli Muhasebe, Ekonomik Suçlar, Küreselleşme

ABSTRACT

Fraud having existed since the advent of mankind has become the a big problem of our time. The efforts of doing the research, bringing out and preventing the fraud have given rise to some of occupational groups of tribe. With it in today's world, globalization and the increased use of information technology have resulted to the significant increases of economic crimes in recent years. Henceforth, these developments aided the emergence of a new subdiscipline called “ forensic accounting” in the USA first and foremost and many western countries as well.

Contributing to the detection of various fraudulent transactions made especially within the scope of economic and fiscal activities, and to the development of methods and techniques that would prevent all kinds of fraudulent transactions, forensic accounting has become an important science nowadays. The aim of this thesis, to give information about the profession of forensic accountancy and the findings related to access to the profession. In addition, the purpose of this paper is introducing and explaining the characteristics of this profession and case examples which is not well known in our country yet.

Keywords: Fraud, Forensic Accounting, Economic Crimes, Globalization

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	i
TEŞEKKÜR	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
TABLolar LİSTESİ.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
GİRİŞ.....	1
1. ADLİ MUHASEBE VE ADLİ MUHASEBECİLİK MESLEĞİ	2
1.1. ADLİ MUHASEBE KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	2
1.2. ADLİ MUHASEBENİN FAALİYET ALANLARI	5
1.2.1. Dava Destek Danışmanlığı.....	5
1.2.2. Araştırmacı Muhasebecilik	5
1.2.3. Uzman Şahitlik (Bilirkişilik).....	6
1.3. ADLİ MUHASEBECİLİK VE MESLEK MENSUBU OLMA SÜRECİ.....	6
1.4. ADLİ MUHASEBECİLERİN TAŞIMASI GEREKEN ÖZELLİKLER	7
1.5. ADLİ MUHASEBECİLİK İLKELERİ	8
1.5.1. Bağımsızlık İlkesi.....	8
1.5.2. Mesleki Yeterlik	8
1.5.3. İşin Kapsamı.....	8
1.6. ADLİ MUHASEBE BİLİM DALININ DİĞER BİLİMLERLE İLİŞKİSİ.....	9
1.6.1. Hukuk.....	9
1.6.2. Denetim.....	10
1.6.3. Suç Bilimi	10
1.6.4. Psikoloji	10
1.6.5. Grafoloji	10
1.6.6. İstatistik.....	11
1.7. ADLİ MUHASEBECİLERİN KULLANDIKLARI TEKNİKLER	11
2. ADLİ MUHASEBE KAPSAMINA GİREN DAVAKONULARI.....	11
2.1. ZİMMET SUÇU VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ	12
2.1.1. Zimmet Suçu İle Emniyeti Suistimal Suçu	12
2.1.2. Zimmet Suçu İle Görevi Kötüye Kullanma Suçu.....	12
2.1.3. Zimmet Suçu İle Görevi İhmal Suçu	12
2.1.4. Zimmet Suçu İle Dolandırıcılık Suçu	13
2.1.5. Zimmet Suçu İle Evrakta Sahtecilik Suçu	13
2.2. BOŞANMA DAVALARI VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ.....	13
2.3. CEZA KANUNU VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ.....	14

2.4. İCRA İFLAS HUKUKU VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ.....	14
2.5. İŞ HUKUKUNDA ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ	14
2.6. VERGİ HUKUKUNDA ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ.....	15
2.7. TİCARET HUKUKUNDA ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ.....	15
2.8. KARA PARANIN AKLANMASI VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ	16
3. SUÇ KAVRAMI VE ADLİ MUHASEBECİLİKTE İNCELENEN SUÇLARIN İNCELENMESİ	18
3.1. SAPMA, SUÇ, HATA VE HİLE KAVRAMI.....	18
3.1.1. Suçların Sınıflandırılması	19
3.1.2. Suç Davranışlarını Açıklayan Teoriler	19
3.1.3. Hilenin Sınıflandırılması.....	20
3.2. ADLİ MUHASEBECİLİKTE İNCELENEN SUÇLAR	21
3.2.1. Ekonomik Suçlar	21
3.2.2. Bankacılık Suçları.....	21
3.2.3. İcra İflas Kanunu'ndaki Suçlar.....	25
3.2.4. İhale Kanunu İle İlgili Suçlar	25
3.2.5. Kara Para'nın Aklanması İle İlgili Suçlar	25
3.2.6. Vergi İle İlgili Suçlar	26
3.2.7. Sermaye Piyasası Kapsamındaki Suçlar	26
3.3. CEZA KAVRAMI.....	26
4.HUKUK DAVALARININ ADLİ MUHASEBE AÇISINDAN NİTELİKSEL TESPİTİ VE ANALİZİ.....	27
4.1. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ.....	27
4.2. LİTERATÜR TARAMASI	28
4.3. ARAŞTIRMANIN EVRENİ	32
4.4. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	33
4.5. ARAŞTIRMANIN KISITLARI.....	33
4.6. ARAŞTIRMANIN HİPOTEZLERİ	33
4.7. ARAŞTIRMANIN BULGULARI VE SONUÇLAR	34
SONUÇ	41
KAYNAKLAR	43
EKLER	49
EK:1. Kİ KARE TABLOLARI	49
EK:2. DAVA ÖRNEKLERİ	50
ÖZGEÇMİŞ	282

TABLolar LİSTESİ

Tablo 5.1. Örnekleme Ait Özelliklerinin Frekans ve Yüzde Dağılımları

Tablo 5.2. Cinsiyet ve Suç Oranı (%)

Tablo 5.3. Yaş Faktörü ve Suç Oranı (%)

Tablo 5.4. Eğitim Durumu ve Suç Oranı (%)

Tablo 5.5. Suçların Ortaya Çıkarılma Biçimi ve Suç Oranı (%)

Tablo 5.6. Suçun Ortaya Çıkarılma Şekli ve Sektör Arasındaki İlişki (%)

Tablo 5.7. Suçu İşleyen Çalışanların Bulunduğu Sektör İle Suçun Türü Arasındaki İlişki (%)

Tablo.5.8: Adli Muhasebe Suçunun Yapılma Şekli ve Suç Oranı (%)

Tablo 5.6. Suçun Ortaya Çıkarılma Şekli ve Sektör Arasındaki İlişki (%)

Tablo 5.9. Sektör Dağılımı ve Suç Oranı(%)

Tablo 5.10. Adli Muhasebe Suçunun Türü ile Suçu İşleyenlerin Cinsiyeti Arasındaki İlişki(%)

KISALTMALAR LİSTESİ

- ACFE: Association of Certified Fraud Examiners (ABD)
- ABFA: American Board of Forensic Accounting
- ACFEI: American College of Forensic Examiners International
- AICPA: American Institute of Certified Public Accountants (ABD)
- A.Ş: Anonim Şirket
- AV: Avukat
- CMK: Ceza Mahkemesi Kanunu
- CPA: Serbest Muhasebeci Mali Müşavir (Certified Public Accountant)
- EGM: Emniyet Genel Müdürlüğü
- FTC: Federal Trade Commission (ABD)
- NFIC: National Fraud Information Center (ABD)
- PCAOB: Public Company Accounting Oversight Board (ABD)
- PIN: Personel Identification Number
- POS: Point-of-Sale
- SM: Serbest Muhasebeci
- SMMM: Serbest Muhasebeci Mali Müşavir
- SPBDYK: Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetimle Yetkili Kuruluş
- SPK: Sermaye Piyasası Kurumu
- TCK: Türk Ceza Kanunu
- TDK: Türk Dil Kurumu
- TÜRMOB: Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
- TMSF: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
- YMM: Yeminli Mali Müşavir
- Vb.: Ve benzerleri
- VUK: Vergi Usul Kanunu

GİRİŞ

Dünyadaki ekonomik, mali ve finansal sistemlerde yaşanan gelişmeler, iletişim ve ulaşım olanaklarının artması, sosyolojik ve kültürel yapıları da hızla değiştirmektedir. Günümüzde bu gelişmelere paralel olarak yeni meslekler ortaya çıkmakta bazen de var olan meslekler ortadan kalkmaktadır. Bu değişim ve gelişim olumlu etkiler yaptığı gibi yeni ve karmaşık suç ile suç işleyen yapıların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Günümüzde ekonomik işlemlerin artması, işlem hacimlerinin çok büyük cirolara ulaşması, küreselleşme ve buna bağlı olarak uluslararası döviz piyasası işlemlerindeki artış, bankacılık sektörünün gelişimi, teknolojinin muhasebe kayıtlarında yoğun olarak kullanımının artması, borsalarda işlem gören hisse senedi işlem hacminin artmasına yeni bir mesleğin gelişimine ortam hazırlamaktadır. Bu gelişmelere paralel olarak klasik muhasebe ve denetimi yaklaşımıyla işlemlerin kontrol edilmesi gibi işlemlerin yürütülmesi ve denetimlerin yapılması imkansız hale gelmiştir.

Adli muhasebe bu yetersizliklerin fırsata çevrilmesiyle oluşmuş bir bilim dalıdır. Bu tez çalışmasının ilk bölümünde günümüzde aranan bir disiplin olan adli muhasebe tanımlarına ve adli muhasebecilerin özellikleri ve kullandıkları teknikler dahil olmak üzere pek çok bilgiye yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde adli muhasebenin kapsamına giren dava konuları incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise yine adli muhasebeyle ilişkin suçlar adli muhasebecilik mesleği kapsamında ele alınmış olup ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir. Dördüncü bölümde; günümüzde bir disiplin olan adli muhasebe alanı, adli muhasebe kapsamına giren dava konuları, bu mesleğin araştırma alanı olan kötüye kullanımlar ve ayrıntılı olarak suçlar konularında literatür taraması yapılmıştır. Adli muhasebe kapsamına giren 100 adet dava analiz edilmiş olup bu davalara ekte yer verilmiştir, aynı zamanda günlük hayatımıza adli muhasebe kavramının hangi alanlarda kötüye kullanılabildiği vurgulanmıştır. Tez çalışması mahkemelerinde yönelik yorum ve önerilerin de yer aldığı sonuç bölümü ile tamamlanmıştır. Sonuçlar ortaya konularak bu çerçevede çeşitli öneriler sunulmaya çalışılmıştır.

Bu tez çalışmasında ülke genelinde gerçekleşmiş ve adliyeye sevk etmiş adli muhasebe olaylarına ait veriler toplanarak niteliksel inceleme yapılmıştır. Araştırmanın yöntemi, vaka analizidir. Elde edilen veriler SPSS 21 istatistik paket programında analiz edilmiş ve bu analizden çıkan sonuçlar yorumlanmıştır.

1. ADLİ MUHASEBE VE ADLİ MUHASEBECİLİK MESLEĞİ

Adli muhasebe kavramı ülkemizde henüz pek gelişmemiş olmakla birlikte uygulanabilirliği ve muhasebe sistemine getireceği hukuksal çerçeve açısından gelişme potansiyeli yüksek bir disiplindir. Yine aynı şekilde ülkemizde yolsuzluk ve hile suçları arttıkça adli muhasebe kavramının önemi ve adli muhasebecilere duyulan ihtiyaç gittikçe belirginleşmektedir.

Adli muhasebede ortaya çıkan problemleri çözmek için, denetleme yöntemleri ve uygulamaları kullanılır. Böylece nesnel gerçekler elde edilir. Ancak bu denetleme klasik denetme yöntemlerinden farklı şekilde gerçekleşir. Adli muhasebede ortaya atılan bir iddia vardır ve adli muhasebecilerin bu iddiayı olayı çözüme kavuşturacak objektif bir kanıt göstermesi gerekmektedir. Bu kanıt mahkemede delil olarak kullanılacağı için güvenilirliğinden emin olunmalıdır ve klasik denetleme yöntemlerinden bu şekilde de ayırt edilmesi mümkündür. Adli muhasebeciler her türlü belgeyi, finansal verileri, muhasebesel tabloları ve karşılaştığı her olayı bu davayı çözebilecek bir delil olabileceği düşüncesiyle incelemeli ve her görünenin arkasında aslında bir de gizli bir durum olabileceği şüphesiyle hareket etmelidirler.

Adli muhasebecilerin mahkemelerdeki görevlerinden biri olan bilirkişilik dava süresince çok önemli rol oynamaktadır. Çünkü adli muhasebeci o dava konusunda uzman bir kişi olduğundan mahkemedeki olayı aydınlatmak için bekleyen kişilerin anlayabileceği şekilde onlara veri sağlamalıdır. Adli muhasebeciler ortaya atılan iddianın açıklığa kavuşturulmasına, gerçekten suçsuz olan tarafın belirlenmesine ve adaletin doğru bir şekilde işlenmesine mahkemeye sunacakları delillerle katkı sağlarlar. Bu nedenle bu süreçte adli muhasebecilerin rolü önemli olmakla birlikte çok fazla bilgi birikimi gerektirmektedir. Adli muhasebe kavramı birçok bilim dalını içinde bulundurmakla birlikte aslında birçok bilimin ortak noktası olarak da kabul edilebilir. Güncel yaşantımız da sık sık karşımıza çıkan suçların aslında çoğu adli muhasebe kavramı içinde incelenmektedir.

1.1.ADLİ MUHASEBE KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Adli kelimesi Türkçe’ de adaletle ilgili olan, adaletle ilişkili olay, nesne, olgu, husus veya kavram anlamlarına gelmektedir. Osmanlı İmparatorluğu zamanında Sultan II. Bayezid yazdığı şiirlerde kendini belirten mahlası olarak adli sözcüğünü kullanmıştır. Adli kelimesi eski zamanlardan beri kullanılan bir sözcük olup günümüzde “Adli Tıp” veya “Adli sicil Kaydı” terimlerinde ki gibi örneklerde kullanılmaktadır (Gülten ve Kocaer, 2011: 11).

Günümüzde kullanım örneklerinden biri olarak adli sözcüğü “mahkemeye konu teşkil eden veya bu tartışmalarda kullanılan şey” şeklinde de kullanımı mevcuttur. (Aktaş ve Kuloğlu, 2008:103).

Adli muhasebe ise görülmekte olan ve gelecekte ortaya atılacak dava konularını açıklayabilmek, için muhasebesel kayıtları, verileri, elinde bulunan delilleri açıklama, düzenleme, tasnif etme, sınıflarına göre ayırma, ilgililere rapor olarak sunma olarak tanımlanabilir. Adli muhasebe; bütün bilim dalları hakkında bilgi sahibi olmayı gerektiren; mahkemeye sunulabilecek verileri toplayıp, bunları ayrıştırma ve sunmayı içeren bir bilim dalıdır. (Bozkurt, 2010:3-7)

İşletmelerde oluşan finansal problemler, işletmede çalışan muhasebecilerin hile ve yapılabilecek yasalara uygun olmayan işlemleri denetleyecek seviyede bilgi sahibi olmamaları nedeniyle oluşmaktadır. Adli muhasebecilik bir noktada hukuk ve muhasebeyi birbirine bağlayan bir disiplin olarak tanımlanabilir. Adli muhasebeciler görüşme, verileri delil haline getirme, rapor olarak sunabilme, yasal mevzuata hakim olma konularında bilgilidirler.

Adli muhasebeden bahsedilen ilk bilgilere bakacak olursak; M.Ö 3500-3300 yıllarında Mısırlılar döneminde tabletlerde muhasebe kayıtlarının içinde soruşturmanın da yer aldığı görülmektedir. M.Ö 321-184 yılları arasında Hindistan’da 40 tane zimmete para geçirme suçunun muhasebe kayıtlarına yansıtıldığı görülmektedir. M.Ö 27- M.S 330 Roma İmparatorluğu’nda özellikle mali olayların üzerindeki varlıkların denetimi ve kontrolü, hazinenin kötü yönetimi ya da hazinedeki paranın kötüye kullanılması, enflasyon ve iflaslar gibi konularda adli muhasebeye ilişkin faaliyetlerden faydanmışlardır. Yine M.S Ortaçağ’da kilisenin hukuk ve politika üzerine etkileri çok rahat gözlenmekteydi. Muhasebe mesleğini yapanlar hem yasal sürece uymakta hem de kontrolü sağlamaktaydı. 1494 de İtalya’ da Adli muhasebe bugünkü anlamına en yakın biçimde, Paciola’nın çift taraflı kayıt sistemi içinde ticari faaliyetlere yönelik iç kontrol sisteminin kurulması bölümünde geçmektedir. 19. YY’ da İskoçya’ da muhasebe ve hukuk arasında güçlü bir ilişki kurulmuş ve birliktelikten faydalanılmaktaydı bunlar da muhasebecilerdi.

Adli muhasebe kavramının 1817 yılında kullanılmaya başlandığı kabul edilir. Bir mahkeme kararında iflasa neden olan ticari mallarla birlikte adli muhasebe kavramında bulunduğu belirtilse de aslında bu kavramı ilk alan yazdığı makalede nu kavramdan bahseden Maurice E. Peloubet olarak literatüre geçmiştir. Maurice E. Peloubet o zamanlarda sektörde büyük bir yeri olan New York City Muhasebe Firmasının da ortağıdır. (Crumbley, 1995: 23-25). 1930’larda ABD’de ortaya çıkan Al Capone olayı adli muhasebenin faaliyet gösterme fırsatı bulduğu en popüler olaydır. 1960’da Kanada’da Atlantic Acceptance, 1986’da ZZZ Best skandalı patlak vermiştir.

Bu kavramın kullanmaya başlandığı bu zamanlarda sadece yasal davalarla birleşik bir terim olarak kullanılıyordu., ancak zamanla adli muhasebe finansal işlemler ve tablolar için de kullanılan bir kavram haline gelmiştir. (Crumbley, 2001: 181-202) 1970’li yılların sonuna yaklaştıkça başta Abd olmak üzere birçok batı ülkesinde muhasebe ve denetim faaliyetlerinde hileler artmaya başladıkça adli muhasebe de kavram olmaktan çok meslek haline gelmeye başlamıştır. “Forensic Accounting” yani adli muhasebecilik mesleği olarak günümüzde kullanılır. (Pazarçeviren, 2005:2)

1980’lerin ortalarına doğru gelindiğinde adli muhasebenin kapsama alanı iyice genişlemiş, malın kaynağını araştırma, tekrar yerine koyma, suç soruşturmalarında destek yapmak ve çok farklı hukuk davalarında işbirliği görevini yerine getirmek gibi çok farklı alanlarda yararlanılan muhasebe, soruşturma ve raporlama hizmetleri de dahil olmuştur. Firmaların piyasada kalmadaki başarısızlıkları, klasik denetim anlayışı ve kolluk kuvvetlerinin kapsamlı davaları çözmekte yetersiz kalması adli muhasebenin gelişimini sağlamıştır. Bu nedenle özel pazarlarda, ticari dava etme desteği ve soruşturmalara destek vermek (işbirliği yapmak) geleneksel polis destekleme çalışmalarından kullanışlı ve faydalı bulunmaktaydı. Adli muhasebe birçok kavramla iç içe olduğundan gelişmeye oldukça müsait bir kavramdı.1980 li yıllarda firmaların dosya sayısının %10 u kadarını bu çalışmaların payı oluşturmaktaydı. (Williams; 2002, s. 151-153).

Yine 1980’lerin sonlarında bulunan firmalar oldukça büyümüş ve firmalar artık küresel olarak adlandırılmaya başlanmıştır. 1929’da Amerikan Borsasında çok şiddetli bir düşüş olmuş ve bu karmaşık ortamda raporlama sistemlerinde doğruluk anlayışı popüler olmaya başlamıştır. Bu ortamda muhasebeciler yoğun olarak çalışmış ve birçok vakayı çözüme kavuşturarak mahkemelerde görülmekte olan davaların sonuca ulaşmasında çok büyük fayda sağlamışlardır. Bu da adli muhasebeciliğin yeni bir meslek olmadığını aksine en temelde ki meslek olduğunu göstermiştir. (Oberholzer, 2002:4).

2001,2002 ve 2003’de sırasıyla Enron, Worldcom ve Parmalat skandalları adli muhasebeye olan ihtiyacı hissedililer hale getirmiştir. Bu gelişmeler sonucunda bu mesleğe duyulan önem artmış ve meslek mensubu yetiştirmeye yönelik faaliyetler çoğalmıştır. Bu kapsamda; 1992’ de ACFEI Uluslararası Adli Denetçiler Amerikan Koleji kurulmuştur. Bu gelişmeden sonra 1997 yılına gelindiğinde ABFA Amerikan Adli Muhasebeciler Kurulu kurumuş, bunu takiben 2000 yılında Adli Muhasebe, Denetim; Hile ve Vergilime Dergisi çıkarılmaya başlanmıştır.

1.2. ADLİ MUHASEBENİN FAALİYET ALANLARI

Adli muhasebe kavramı birçok faaliyet alanı ile ilgili yorumlarda bulunabilir. Fakat asıl kapsam olarak yatırımcıların ilgilendikleri alana karar verebilmesine yardımcı olmak, rüşvet gibi yasal olmayan olayları ortaya çıkarmak, finansal tablolardaki tutarsızlıklar, şirketlerdeki ortaklar ve çalışanlar arasında yapılan hileler, yolsuzluklar, en önemlisi de bilgisayarın her alanda kullanıldığı bu günlerde suçların açığa çıkarılması ve çözüme kavuşturulması adına mahkemelere destek sağlayarak önemli bir rol oynarlar ve bilgileriyle hukuki ve teknik anlamda da destek sağlarlar. Olayların çözümlenmesi açısından çok aktif rol oynarlar. (Rezaee ve Lander, 1996: 148).

Adli muhasebenin kapsamı ise; Dava Destek Danışmanlığı, Uzman Şahitlik (Bilirkişilik) veya Araştırmacı Muhasebecilik (Hile Denetçiliği-İdari Destek) sağlamaktır. (Gülten ve Kocae,2011,15-16)

1.2.1. Dava Destek Danışmanlığı

Dava desteği sağlamak dava öncesinde veya dava devam ederken konu ile ilgilenen hukuki mercilere davanın açıklığı kavuşması için sağlanmakta olan araştırma hizmetini ifade etmektedir.

Adli muhasebe meslek mensuplarının olayın çözümünde ilgilendiği kısım genellikle ekonomik boyuttur. Sözleşmeye taraf olan kişilerin mali bir zarara uğrayıp uğramadığını tespit etmek, bunun bir hata sonucu mu kasıtlı mı olduğunu saptamak için gerekli verileri ortaya koyup bunları analiz ederler.(Crumbley, 1995:23).

Adli muhasebeci dava destek hizmeti sağlarken aşağıda belirtildiği gibi hareket etmektedir. (Aktaş ve Kuloğlu, 2008: 111):

- Bir iddiayı savunmak için gerekli verileri elde etmek,verileri irdeleyerek eksik hususları belirlemek ve değerlendirme yapmak, davanın karşı tarafının raporunu incelemek, onların görüşlerini de dikkate almak, davanın sonuca ulaşmasına yardımcı olmak, karşı tarafın tanıklarını dinlemek ve o tarafın tanığını sorguya çekmek işlerinde bulunmak,

1.2.2. Araştırmacı Muhasebecilik

Adli muhasebecilik mesleğinde en çok inceleme ve araştırmanın yapıldığı alan kabul edilmektedir. Bu sebeple araştırmacı muhasebecilik ismini almıştır.

Adli muhasebecilik mesleğinin kapsamı dahilinde olan alanlardan araştırmacı muhasebecilik, gerçek ve tüzel kişilere ait işletmelerde yaşanan genellikle çoğunluğu firmanın kendi çalışanlarınca gerçekleştirilen yasalara ve kanuna aykırı davranışların tespit edilmesine yönelik çalışmalarla ilgili alandır. Araştırmacı muhasebeciliğin ilgilendiği konular genellikle hileli işlemler ve bunun sonucunda karşılaşılan çalışan hırsızlığı, gayrimenkul dolandırıcılığı, sigorta dolandırıcılığı, rüşvetçilik, suç tatbikatına ilişkin soruşturmalardır. (Pazarçeviren, 2005: 5).

Günü gününe kayıt altına alınmayan işlemler, yetkisiz kişiler tarafından, dökümanlar üzerinde oynanarak yapılan işlemler, evraklara sahtecilik ve muhasebel kayıtların tutarlı olmaması, orijinal olmayan belgeler muhasebe anormalliği olarak kabul edilir. Analitik anormalliklerden bahsedildiğinde ise anlamsız ödemeler ve aşırı satın almalar, lükse kaçmak, pahalı kulüp üyelikleri yer alır. Karşı taraftaki sinirli, agresif davranışlar düşünceli görünmesi gibi şüpheli hareketler ise olağan olmayan davranışlardır.

1.2.3. Uzman Şahitlik (Bilirkişilik)

Genelde uzmanı oldukları alanda bilirkişilik yaparlar. Davalarda uzman şahitler genelde uzmanı oldukları alanda bilirkişilik yaparlar. Davaların çözüme kavuşturulması aşamasında adli muhasebeci görüşü ile desteklenir.

Uzman şahitlik, davaya sunulacak verileri toplayarak, gereken araştırmaları yaparak, bu verileri birleştirerek bir kanıya vararak, bunların sonucunda elde ettiği bu görüşü hakimlere, avukatlara sunarak onları davanın çözüme ulaşması için hukuki mercilere aydınlatı veriler sunmayı amaç edinmiştir. (Bozkurt: 2000c).

Adli muhasebeciler konunun muhattapı kişilere teknik bilgiler vererek olayların açığa çıkmasına yardımcı olurlar.

1.3. ADLİ MUHASEBECİLİK VE MESLEK MENSUBU OLMA SÜRECİ

Günümüzde adli muhasebeciler, adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır. Burada adaletin gerçekleşmesine yardımcı olması istenilen bu kimselerin, nasıl bir eğitimden geçmesi gerektiği sorusu akla gelebilir. İşlemler karmaşıktıkça davalar çoğalmıştır. Mahkemeler de konusunda uzman kişilerin bilgisine ve görüşlerine ihtiyaç duymaktadırlar.

Ticaretin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan yeni sistemler ve güven ortamının gelişen teknoloji karşısında azalması, teknolojiye ayak uyduracak bilinçli, denetim bilgilerine sahip ve bu karmaşıklığı denetleyecek eğitime ve deneyime sahip bir meslek mensubunun ortaya çıkmasına zemin oluşturmaktaydı.

Adli muhasecilerin yaptıkları görev nedeniyle bazı konularda eğitimli kişiler olması gerekir. Bu görevi yapabilmek için bazı aşamaların geçilmesi gerekir, öncelikle en popüler olanı CFE sertifikasını almaktır. Diplomalı Hile Araştırmacıları anlamına gelen bu sertifikayı alabilmek için ACFE tarafından yapılan sınavda; finansal işlemler bilgisi, araştırmacılık özelliği, yasalar konusunda bilgili olma ve suç bilimleri üzerine konularda bilgi sahibi olmak gerekir.

Bu konudaki ikinci sertifika programı ise hile ve uzman şahitlik konularında yeterli kazandırmayı hedefleyen ACFE tarafından verilen Diplomalı Adli Muhasebeciler sertifikadır. Üçüncüsü olarak verilen sertifika ise Diplomalı İflas ve Yeniden Düzenlenen Muhasebeciler adında olup, iflas ve muhasebe konusunda uzmanlık kazandırmayı hedefler. Son olarak, verilen sertifika Diplomalı Hile Uzmanları sertifikasıdır. Yine bu konularda eğitim veren kurumlar arasında Kuzey Amerika Adli Muhasebe Derneği, Diplomalı Değerleme Analistleri ve Ulusal Dava Destek Birliği de vardır. (Ramaswamy, September, 2007).

ABD’ de belgeli bir adli muhasebeci olabilmek için lisans eğitimi almak ve iki yıl süreyle mesleki deneyim kazanmak önemlidir. ABD de faaliyet gösteren ACFE’ nin sınavlarında başarılı olmak da son aşamasıdır. ACFE, adli muhasebenin geliştirilmesi için sürekli çabalar vererek eğitimler düzenlemekte, sertifikalar vermekte seminerler düzenlemekte ve sürekli yayınlar yapmaktadır. ABD’de adli muhasebe eğitimine oldukça önem verilmeye başlanmıştır. Artan talep ve adli muhasebecilerin başarıları göz önünde bulunduruldukça adli muhasebe eğitimi ile ilgili batı ülkelerinde okullarda da dersler verilemeye başlanmıştır. (Lander, 1996:63).

Ülkemizde adli muhasebecilik mesleği hakkında düzenleme yapan kuruluşların başında MASAK, BDDK ve SPK gelmektedir. Yine 2010 yılında İSMMM tarafından Bağımsız Adli Muhasebe Uzmanlığı Programı düzenlenmiş olup, katılımcılara sertifika verilmeye başlanılmıştır.

1.4. ADLİ MUHASEBECİLERİN TAŞIMASI GEREKEN ÖZELLİKLER

Adli muhasebeci birçok bilgiye sahip olmalıdır. Bunların başında dolandırıcılık ve hukuk bilgisi, sunacağı delillerin kuralları, gözlem ve soruşturma becerileri, suçlunun psikolojisi ve vücut hareketlerini anlamalı, iletişim ve bilgi teknolojiler konusunda bilgili olmalı, suçlunun da hakları olduğunun bilincinde olmalıdır.

Dolandırıcılık faaliyetleri genellikle bilinçli kişiler tarafından yapıldığından ve prosedürlere uydurulduğundan fark edilmesi zor olmaktadır. İşte adli muhasebeci en ufak ayrıntılarla bu vakaları çözebilecek her türlü kurnazlığa karşı uyanık olmalıdır. Bu yüzden meraklı olmalı ve olaylara şüphe ile yaklaşarak konuyu en ufak ayrıntısına kadar araştırmalıdır. Adli muhasebeciler meraklı, ısrarcı, yaratıcı, hünarlı ve sezgisel yeteneğe sahip olmalıdırlar.

1.5. ADLİ MUHASEBECİLİK İLKELERİ

Adli muhasebecilik mesleğine ilişkin genel ilkeler, mesleğin nasıl yürütüleceğinden ziyade, kimler tarafından ve nasıl yapılacağı üzerinde durur. Bu ilkeler, bir taraftan adli muhasebeciyi anlatırken, diğer taraftan da bu mesleğin kimler tarafından icra edilmesi gerektiğini gösterir. Bu ilkelere örnek olarak; mesleki eğitim ve deneyim ilkesi, bağımsızlık ilkesi ve mesleki özen ve dikkat ilkesi verilebilir (Aktaş ve Kuloğlu, 2008:117-118).

1.5.1. Bağımsızlık İlkesi

Adli muhasebeciler dava incelerken objektif olmalı ve bağımsız davranmalıdırlar. Bir konuya ve kişiye bağılı olarak değil tamamen olayın çözümüne odaklı hareket etmelidirler.

1.5.2. Mesleki Yeterlik

Adli muhasebeci muhasebe soruşturmasıyla ilgili belirli olaylara yönelik sorguda ihtiyaç duyacağı iletişim yeteneğine sahip olmalıdır. Sözlü iletişim becerisi sonuçlara ilişkin ifade verirken gereklidir. Yazılı iletişim becerisi ise raporlama için gereklidir.

1.5.3. İşin Kapsamı

Adli muhasebeciler, operasyonlar üzerinde önemli etkisi olan politikaları, planları, prosedürleri, yasaları ve düzenlemeleri temin etmek için kurulan sistemleri irdelemelidirler.

Adli muhasebeciler muhasebe, işletme, bilgi sistemleri, maliye, sigortacılık, hukuk, sigorta sistemleri ve denetim açısından verileri toplar, raporlar, analiz ve değerlendirme konusunda bilgi sahibidirler.

Adli muhasebe elemanları raporlama yaparken uygunsuzluğa ve tutarsızlığa dikkat edilmektedir. Adli muhasebeciler kağıt üzerinde ki varlıkların fiziki olarak varlığa ilişkin tespitlerde bulunmalı, bunların nasıl korunduğuna dikkat etmelidirler. Varlıkların fiziki tespitinden sonra kullanımına da ilişkin olarak saptamalarda bulunmalı, bunların mantık kuralları çerçevesinde uygulanması için öngörülerde bulunmalıdır. Sonuçların amaçlanan hedeflerle uyumlu olup olmaması hususunda program ve prosedürlerin planlanan şekilde yürütülmesi için incelemeler yapılmalıdır. (Kuloğlu, 2007: 27-28).

1.6.ADLİ MUHASEBE BİLİM DALININ DİĞER BİLİMLERLE İLİŞKİSİ

Adli muhasebe konusu ve kapsamı gereği birçok bilimle iç içedir. Mahkemeye konu olan davalardan veri olarak sunulacağı için adli muhasebecilerin de diğer bilim dalları hakkında da yorum yapabilecek kadar bilgiye ve analiz edecek kadar yeteneğe sahip olması gerekmektedir.

1.6.1. Hukuk

Muhasebe – Hukuk ilişkisi günümüze gelinceye kadar dört dönem geçirmiştir. Bunlar (Karayalçın, 1988: 10- 11);

Tacirlerle ilgili defter tutma hukuku: Uygun görülen ilk düzenleme 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu ile belirlenmiştir.

Anonim Şirketlerle ilgili bilanço hukuku:, Bilançolarda ve muhasebe sistemlerinde problemler anonim şirketlerin ortaya çıkması ile artmış, bu konudaki hukuksal düzenlemeler de buna istinaden birçok ülkede gelişmiş ve düzenleme yapılmıştır.

Sermaye piyasasının gelişmesi ve büyük işletmelerin kurulması: Sermaye piyasasını düzenleyen organlar, sermaye şirketleri ve bu konudaki üst kuruluşlarla ilgili muhasebe, bilanço konuları için özel kurallar konulmuş, muhasebecilik, muhasebe konusunda uzmanlık, denetleme faaliyetleri, bağımsız denetim hususları, banka ve sigortacılık faaliyetleri ile uğraşan, yine küresel şirketlerin denetimi ile ilgili de özel hükümler konulmuştur.

Uluslararası çalışmalar ve muhasebe kurallarında uyumun sağlanması standartların oluşturulması: Günümüzde işletmeler çok uluslu ya da yabancı sermayeli olması ve bu işletmelerin öne çıkması muhasebe kurallarını etkilemiş ve kuralların da ülkeler arasında uyumlu ve standart hale getirilmesi çalışmaları sürmektedir.

1.6.2. Denetim

Adli muhasebe bilimi hukuk ve muhasebe bilgisi gerektirir. Adli muhasebecilik mesleğinin temelinde de denetim de olduğu gibi merak duygusu, şüphencilik ve kanıt olmadan inanmama gibi faktörler vardır. Denetim bir olayın kaynağından yola çıkarak yapılan işleri, tutulan belgeleri teyit etmek olarak tanımlanabilir. Adli muhasebeci bir olayı çözüme kavuştururken diğer bilim dallarının tekniklerinden de faydalanır. Buna denetim biliminin delil toplama ve araştırma teknikleri de dahildir. Fakat adli muhasebecinin asıl görevi bir finansal tablo hakkında görüş bildirmek değil, bu tablodaki problemi açıklığa kavuşturup adalete fayda sağlamaktır. Bakış açısı olarak denetçiden ayrıldığı kısım da budur. Denetçi muhasebesel kısım ile ilgilenirken, adli muhasebeci hem muhasebesel boyutunu hem de hukuka sağlayacağı faydayı düşünür ve hukuksal boyutu da göz ardı etmez. (Ranallo, 2006: 109 Aktaran: Pehlivan 2010:18)

1.6.3. Suç Bilimi (Kriminoloji)

Kriminolojinin Türkiye’deki kurucusu olan Sulhi Dönmezer kriminolojiyi, “İnsanın sapıcı davranış ve eylemleri arasında suçu doğuran, yapan ve suçu kontrol etme amacını güden süreçleri açıklayan ve suçun sebep ve faktörlerini tespit maksadıyla insana ve suç işleyen insana ilişkin bilgilerin bütünü sentezini oluşturan bir bilgi dalı” olarak tanımlamıştır. (Tutar, 2002:28).

1.6.4. Psikoloji

Adli muhasebecilerin iç içe olduğu bilim dallarından en önemlilerin biri de psikolojidir. Psikoloji konusunda eğitilmiş olmaları hem suçlunun neler yapabileceğini anlarken hem de olayı mahkemeye sunarken faydalı olacaktır. (Gülten ve Kocaer 2010: 26)

1.6.5. Grafoloji

Adli muhasebede en çok yararlanılan bilim dalıdır. Belgelerdeki bulunan oluşan başlangıçta yapılan ve sonradan ortaya çıkan usulsüzlüklerin, sahteliklerin ortaya çıkarılması, sahte imzaların incelenmesi, belgelerin kontrolü ve fokokopi belgelerin incelenmesi kısmında olayın çözüme kavuşmasına çok yardımcı olan bu bilim dalına ve bu konunun uzmanların yardımlarına dava süresince ihtiyaç duyulacaktır. Grafoloji el yazısından karakter tahlili yapmaya çalışma konusunda da adli muhasebecileri aydınlatır. Çünkü el yazısı da insanın şahsiyeti hakkında bilgi vermektedir. Yazanın karakterini ve duygularını bu yöntemle anlamak mümkündür. İnsanın yazısını saklaması ve değiştirmeye çalışması mümkün değildir. (Gülten ve Kocaer, 2010: 27-28).

1.6.6.İstatistik

Adli muhasebe bilim dalına yardımcı olan istatistik bilimi örnekleme yapılacak birimin seçilmesi, frekans ve standart sapma analizler Benford yasası gibi uygulamaları ile özel bir önem taşır.

İstatistik bilimi problemlerin çözümünde adli muhasebecilere faydalı olmakla beraber, adli muhasebecinin de istatistik konusunda bilgi sahibi olması onu mesleki kariyerinde öne çıkarmaktadır. Adli muhasebeciler istatistik biliminin teknik ve yasalarını bilmelidir. İstatistik kurallarına uyulmadan yapılan hile ve yolsuzluk incelemesinde tam anlamıyla kusursuz bir denetim olayından söz edilemez. Aynı zamanda suç bilimi ile ilgili istatistiki veriler karşılaşılan hukuksal problemlerin açıklanmasında faydalı bilgiler sağlayacaktır. (Gülten ve Kocaer, 2011: 29- 30).

1.7.ADLİ MUHASEBECİLERİN KULLANDIKLARI TEKNİKLER

Adli muhasebeciler verdiği hizmetler doğrultusunda bu hizmetlerini yerine getirebilmek adına bir takım teknikler kullanmaktadırlar. Bu teknikler ışığında karşılık beklenen davaya veya duruma cevap verebilmektedirler. Bu tekniklerin bir kısmı İç ve dış denetçiler tarafından da kullanılmakta, bir kısmı da sadece adli muhasebeciler tarafından kullanılmaktadırlar. Şüpheli durumların aydınlığa kavuşması adına Adli muhasebeci kanun kuralları çerçevesinde bu yöntemleri kullanmaktadırlar. Bu yöntemler; İfadeyi yazılı olarak almak, sözlü ifade almak, alınan ifadeyi doğrulamak (teyit etmek) ve dava unsurunu yeniden hesaplama yapmak, analitik inceleme yaparak mantıksal doğruluğunu araştırmak, gözlemlemek ve belge incelemek gibi kullanılan tekniklerdir.

Adli muhasebe işlem aşamalarına değindiğimizde aslında her adli muhasebe görevi kendine göre farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle, olayı çözerken uygulanak yöntemlerde farklılık gösterecektir. Ancak genel olarak, adli muhasebe işlemi aşağıdaki adımları sıralayabiliriz. İlk adım müşteri ile buluşma olarak kabul edilir. İkinci adım olarak çatışma tespiti devamında başlangıç araştırması, konunun gidişatına yönelik eylem planı hazırlanması, sonuca odaklı tarafsız ve mahkemeye sunulabilir doğru kanıtların toplanması ve sunum raporunun hazırlanmasıdır.

2.ADLİ MUHASEBE KAPSAMINA GİREN DAVAKONULARI

Günümüzde adli muhasebe olarak birçok konuyu kapsamaktadır. Bu konular aşağıda belirtilmiştir:

2.1. ZİMMET SUÇU VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ

Adli muhasebecilik mesleği zimmet davalarında firmaların kayıplarına ilişkin yönetici ve çalışanların suç ortağı olduğu olaylarda meydana gelen zararların hesaplanmasında önemli bir rol oynar. Zimmet suçu çoğu zaman karmaşık bir yapıya sahip olduğundan zor fark edilir. Bunların ortaya çıkarılması iyi bir bilgi ve deneyim sahibi olmayı gerektirir. Avukatlar da kendi dallarında uzman olan adli muhasebecilerden bu aşamada yardım isterler. Yeterli deneyime sahip adli muhasebeci olayın açıklığa kavuşturulmasında ve suçlunun tespiti konusunda deliller toplayarak analiz yapar. Sistemdeki eksik yerleri fark ederek firmanın zarar görmesini sağlayan suçluları bulup, mahkemeye sunabilir. Suçları açıklayacak olursak;

2.1.1. Zimmet Suçu İle Emniyeti Suistimal Suçu

Suçlu kendisine görevini yerine getirmesi sebebiyle kullanması gereken malları kendi mal varlığı arasına koyar. Genelde kişinin görevine itimat edilip verilen bu mallar karşısında ki haksız kazanç, emniye suiistimal suçuyla benzerlik gösterir.

2.1.2. Zimmet Suçu İle Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Memurların görevlerini mevzuata veya usulüne aykırı biçimde yapmaları veya yetkilerini usulüne uygun kullanmamaları görevi kötüye kullanma suçunu meydana getirir. Zimmet suçunda ile görevi kötüye kullanma suçunu karıştırmamak gerekir. Görevi kötüye kullanmada aşağıdaki unsurlar bulunur (Gülten ve Kocaer, 2011: 82-83):

- Yasal Yetkinin Aşılması
- Yasal Biçim, Standart ve Yöntemlere Uymama
- Takdir Yetkisinin Amaç Dışı Kullanılması
- Uyulması Zorunlu Kurallara Keyfi Olarak Uymamak
- Kendisi veya Yakınlarıyla İlgili İşlemler Yapmak
- Kendisi veya Başkasına Yarar Sağlamak veya bu amaçla girişimlerde bulunmak.

2.1.3. Zimmet Suçu İle Görevi İhmal Suçu

Görevini ihmal eden kişinin herhangi bir açıklaması olsa da kişinin görevini ifa ederken yaptığı o işi önemsemediğini gösteren emirlere uymama, işi yavaşlatma, özen göstermeme olarak açıklanabilir. Zimmet den ayrıldığı fark ise kasıt değil ihmalin söz konusu olmasıdır.

2.1.4. Zimmet Suçu İle Dolandırıcılık Suçu

Haksız kazanç sağlamak ve kasıtlı olma açısından benzerlik gösterirler. Farkları ise zimmette görevi yerine getirmen için verilen malı haksız yere edinirken, dolandırıcılık eyleminde başka bir kişiye ait olan mali hile eylemleri ile elde etmeye çalışılır. Adli muhasebecilerin karşısına en çok gelen iki konu zimmet ve dolandırıcılıktır.

2.1.5. Zimmet Suçu İle Evrakta Sahtecilik Suçu

Görevini yerine getiren bir kişi, bu görev esnasında tamamen veya kısmen evrakta sahtecilik yapar, veya bir evrağı tahrip eder, saklar, bu gibi eylemleri gerçekleştirirse evrakta sahtecilik yapmış olur. Bu suçu işleyen kişi işlenen bu sebepten ötürü haksız çıkar sağlaması durumunda da zimmet söz konusu olmayacaktır. Zimmet durumundan bahsedilebilmesi için kişinin görevi gereği kendisine verilen bir değeri haksız olarak kendi mal varlığına katması gerekir. (Gülten ve Kocaer, 2011: 84).

2.2. BOŞANMA DAVALARI VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ

Adli muhasebeciler boşanma davalarında şu yolu izlemektedir. Adli muhasebeciler öncelikle davaya ait ön değerlendirme yapılması, boşanmaya karar veren kişilerin yaşam tarzlarının incelenmesi, ifadelerin hazırlanması, gelirlerinin ve malvarlıklarının tespit edilmesi, nafaka talebine ve paylaşımlara göre gerekli hesaplamaların yapılması, davanın aydınlatılması, tanıklık ve görüşmelerde yardımcı olunması şeklinde fayda sağlamaktadır (DiGabriele, 2005:2).

Boşanma konusunda elde edilen evlilik birliği süresince eşlerin birlikte elde ettiği varlıkların tespiti, analizi konusunda adli muhasebecilere önemli görevler düşmektedir. Özellikle sahip olunan bu varlıklar arasında ticari işletmeler de varsa adli muhasebe hizmeti önemli faydalar ve yardımlar sağlamaktadır. Taraflardan birinin kötü niyetli olarak mal kaçırmaya çalışması, gizlemek için başkasına devretmesi gibi kapsamlı konular avukatların tek başlarına çözüm bulmakta zorlanacağı konulardır. Bu nedenle desteğe ihtiyaç duyabilirler.

Medeni kanunumuza göre öngörülen değişik mal rejimleri; edinilmiş mallara katılma, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve sonuncusu mal ortaklığıdır. Taraflar mal rejimi sözleşmesinde istediklerinden birini seçerler. Yasa tarafından desteklenen asıl rejim ise aslına edinilmiş mallara katılma rejimidir. Edinilmiş mallara katılma rejimi ise eşlerin evlilik süresince edindiği mallara ortak olması hususunu savunmaktadır. Bu kapsamsa iki çeşit malvarlığından bahsedilmektedir. (Gülten ve Kocaer, 2011: 113):

1. Edinilmiş Mallar: Çalışmanın karşılığı olan maaş, ücret v.s, sosyal güvenlik kuruluşlarının yaptığı her türlü ödemeler, sosyal haklar, çalışma gücünün kaybı dolayısıyla alınan tazminatlar, kişisel malların geliri (kira, faiz gelirleri gibi)

2. Kişisel Mallar: Eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşya, (Erkek ayakkabısı, kadın makyaj seti gibi), evlenmeden önce sahip olunan mallar, evlendikten sonra miras veya bağış yoluyla kazanılan mallar, varsa manevi tazminat alacakları, (kişisel oldukları için).

2.3. CEZA KANUNU VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ

Özellikle ceza davalarında adli muhasebeciler çok etkin rol oynamaktadır. İşletme ortaklarının birbirlerine karşı hileli eylemleri, yine ortakların ve çalışanların çalıştıklarının karşılığını tam olarak alamamaları, ya da muhasebe hesaplarında hileler yapıldığının savunulması bir cinayete neden olabilmektedir. İnsanların maddi menfaat sağlaması, işletmenin ele geçirilmeye çalışılması, miras faaliyetleri, ihale konularında ki tehditler ve birilerini korkutarak finansal faaliyetlerinin engellenilmeye çalışılması gibi nedenlerle de cinayet işlenebilmektedir. Ancak adli muhasebecilerden sık destek istenen konu ise dolandırıcılık davalarıdır. Yine adli muhasebecilerden kredi kartı, çek ,senet dolandırıcılıkları, banka ve finans kuruluşlarına karşı işlenen dolandırıcılıklarda yardım istenmektedir. Bunları planlayan dolandırıcılar yaratıcılık yetenekleri yüksek olan kişiler olmaktadır. Bu sebeple olaylar çok zor anlaşılacak ve genelde anlaşılması zaman almaktadır. (Gülten ve Kocaer, 2011: 116-117).

2.4. İCRA İFLAS HUKUKU VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ

Borçlu borcunu ödemek istemediğinde sakıncalı işlemlere girişir. İflas ediyormuş gibi gösterip yapılan hileler de buna dahildir. Adli muhasebeciler bu konularda avukatlara dava desteği sağlayabilirler. Bu davalar incelenirken adli muhasebeciler, iflas ettiği söylenen şirketin mali tablolarını araştırır ve analiz eder. Yine adli muhasebeciler elde olan muhasebe verilerini incelerken adli muhasebe tekniklerini kullanarak ve yardımcı bilimlerden de faydalanarak konuya ilişkin nesnel sonuçları açıklığa kavuştururlar.

2.5. İŞ HUKUKUNDA ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ

Adli muhasebecilerden iş hukuku konusunda karşımıza davaların bir bölümünde tazminat konusunda, bir bölümünde kıdem ve ihbar tazminatı, ücretli izin, doğum ve mazeret izni, fazla çalışmalar gibi hesapların doğru yapılabilmesi için yararlanılabilir.

Adli muhasebecilerden iş hukuku konusunda karşımıza davaların bir bölümünde tazminat konusunda, bir bölümünde kıdem ve ihbar tazminatı, ücretli izin, doğum ve mazeret izni, fazla çalışmalar gibi hesapların doğru yapılabilmesi için yararlanılabilir. Bu konulardaki hatalardan ve kasten işçiyi mağdur eden uygulamalardan yıl içerisinde çok sayıda dava konusu oluşabilmektedir. İş hukukunda görülen davalar adli muhasebecilerin yeteneklerini çok da ön plana çıkarmasını gerektirmez, genelde klasik bilirkişi rolüne bu davalarda daha eğilimlidirler. Bu davaların çok inceleme gerektirmemesi adli muhasebecilerin hem dava desteği sağlamasına aynı zaman da bilirkişilik de yapmalarına engel olmaz. (Gülten ve Kocaer, 2011:123)

2.6. VERGİ HUKUKUNDA ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ

Vergi hukukunun uygulama alanına giren davaların pek çoğunda ciddi bir muhasebe bilgisi gerekmekte, hatta çoğu zaman muhasebesel analiz vergi davasının özünü oluşturmaktadır. Vergisel hile ve yolsuzlukların ortaya çıkarılmasında, mali tablolarda veya muhasebe defterlerinde yapılan hesap oyunlarının tespit edilmesinde adli Muhasebeciler önemli görevler üstlenmektedirler. Avukatlar genelde muhasebe davaları geldiğinde bu konularda çok bilgileri olmadığından, uzman bir adli muhasebeciden destek almaktadırlar ve dava konusunun adli muhasebeciler tarafından muhasebe teknikleri kullanılarak ayrıntılı bir şekilde geniş kapsamlı olarak incelenmesini isterler. Bu şekilde mahkemeye sunulacak bilgilerden emin olurlar. Adli muhasebeciler vergi ile ilgili konuları araştırırken bütün detayları tek tek incelerler. Sayıların arkasına bakmak da meslekten kaynaklanan şüpheli tavırlarının bir gereğidir. Klasik bir vergi denetlemesi değil de analitik bir araştırma yapılıır. (Gülten ve Kocaer, 2011:124)

2.7. TİCARET HUKUKUNDA ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ

Ticari davalarda piyasaya hakim olmak, ticari işlemler mevzuatlarını bilmek, şirketin faaliyet içinde bulunduğu sektöre ait yapının bilinmesi, davanın çözümü açısından önemlidir. İş hayatında çalışanlar ve yöneticiler tarafından çeşitli hileler yapılabilmektedir. Ticaret hukuku ile ilgili davaların pek çoğunda örneğin ortakların kar dağıtımı ile ilgili problemlerinde, tasfiye veya birleşmelerle ilgili sorunlarda adli muhasebecilerin avukatlara veya müşterilerine ciddi dava destekleri sağlamaları mümkündür. Ticaret ile ilgili davalarda ticari örf adetlerin bilinmesi, piyasanın çalışma şeklinin iyi analiz edilmesi, içerisinde faaliyet gösteren sektörün yapısının ve mali özelliklerinin saptanması davanın gidişatı için can alıcı bir öneme sahip olabilmektedir.

Bu tip hisseli ortaklıklarda genelde hissedarlar kar paylarının doğru hesaplanması konusunda şüphe içerisinde bulunmaktadır. Adli muhasebeciler de bu konulardaki verileri toplayarak avukatlara mali konularda bilgi sağlamaktadırlar. (Gülten ve Kocaer, 2011:124- 125)

2.8. KARA PARANIN AKLANMASI VE ADLİ MUHASEBE İLİŞKİSİ

Mali suçlarda suçlular; dava konularına malzeme vermemek için parayı aklarken maskeleyme ve kamuflej tekniklerini sık kullanmakta olup, yasal olmayan yollarla elde edilen kazançlara yasal bir boyut kazandırmak için meşru kanallara aktarılmakta ve hukuka uygunmuş gibi gösterilip, karapara aklama işlemleri yapılmaktadır.

Mali suçlarda suçlular; dava konularına malzeme vermemek için parayı aklarken maskeleyme ve kamuflej tekniklerini sık kullanmakta olup, yasal olmayan yollarla elde edilen kazançlara yasal bir boyut kazandırmak için meşru kanallara aktarılmakta ve hukuka uygunmuş gibi gösterilip, karapara aklama işlemleri yapılmaktadır.

Daha öncede bahsettiğimiz gibi adli muhasebe önce ABD’de 1980’li yıllarda, daha sonra batı ülkelerinde ve dünyada çok ve önemli bir kavram haline gelmiştir. Karapara aklanması olayına ise öncelikle 1920 li yıllarda Al Capone’dan bahsetmek gerekir. Al Capone tarafından yapılan nakitle yapıldığı pek çok çamaşırhane satın alarak, kanun dışı yollardan elde ettiği tüm gelirini, her akşam çamaşırhanelerinin gelirine eklemiş, defterlerine işlemiş ve bu şekilde kanun dışı gelirini ekonomiye sokan ve böylece bu geliri aklamıştır. İngilizce adı “money laundering” olan karapara aklama suçu 1980 lerde yasal olmayan uyuşturucu faaliyetlerinin artmasıyla gündeme gelmiştir (Levi ve Gold, 2012: 2).

Karaparanın aklanma süreci üç aşamalı bir süreç olarak gerçekleştirilmektedir.

- Yerleştirme aşaması: Geleneksel olarak yerleştirme aşaması yasadışı yollardan elde edilen gelirin nakit formundan kurtarılmasını içermektedir. Özellikle elektronik para sayesinde yüklü miktarlardaki nakit karaparanın fiziksel transferine gidilmeden veya herhangi bir yüz yüze işleme başvurulmadan, karaparanın “yerleştirme” aşaması tamamlanmış olur (Yazıcı, 2008: 163).
- Ayrıştırma aşaması: Gelirin yasadışı kaynağından mümkün olduğunca uzaklaştırılması ve suçtan kaynaklanan gelire yasal bir gerekçe kazandırılması amaçlanır. (MASAK, 2011: 5).

- Bütünleşme aşaması: Burada yasadışı kaynağı ile bağlantısı koparılan karapara şüphe uyandırmadan yasal işlemlerle mali sisteme gönderilmektedir. Bu aşamada para kullanılmaya hazır durumda olup, artık geçmişinin yasadışı olduğu bilinmeyecek durumdadır. Bütünleşme aşamasında karapara ile taşınır veya taşınmaz mal alımı, hisse senedi, hazine bonusu veya tahvil alımı, borç ödemesi yapılması veya teminat gösterilmesi mümkündür (Taşdelen, 2003: 39).

Kara para aklanması davalarında adli muhasebeciler önemli bir yer almaktadır. Ancak kara para aklama çok profesyonel bir örgütlenme gösterdiklerini ve bu suçun işleyen kişilerin bu işi kılıfına uydurmak adına birçok teknikten ve yasadan haberdar olduğunu varsaydığımızda, bu davayı çözüme kavuşturacak delilleri sunacak olan adli muhasebecinin de kapsamlı teknik bilgiye ve deneyime sahip olması gerekmektedir.

Çok kapsamlı bir konu olan kara para aklama konusunda savunma yapmak için denetim bilgisi şarttır. Kara para aklama ile mücadele etmenin temelinde ekonominin kayır altında tutulması ve kayıt dışı ekonomiyi engellemek vardır. Gelişen internet ve bilgisayar teknolojileri her türlü muvazaalı işlemi kolaylaştırdığı gibi kara para aklama yöntemlerinin de önünü açmıştır.

Toplumda gelişen teknoloji ile birlikte çoğalan hileli işlemler arttıkça, toplumun güvenilir bulduğu ve gerçekleri yargıladığına inandığı adli muhasebecilere ihtiyacı çoğalmaktadır. Kara para aklama suçuyla ilişkisi olan tüm olaylar, finansal verilerin doğru şekilde aktarılmasını ve sunulmasını engellemektedir. Mahkemelerde sunulacak bilgiler adil, şeffaf ve tarafsız olmalıdır. Aklama suçu ile mücadele etmek yeterli ahlaki değerlere uygun kişiler tarafından ve gerekli teknik olanaklar ile mümkündür. Tabii ki bu mücadelede en önemli belge toplanacak delillerdir.

Adli muhasebeciler profesyonel meslek mensupları olarak çalışma yaptıkları kurum ve mahkeme de destek sağlamak için aklama suçunu araştırarak suçu tespitine ve açıklanmasına yönelik veriler toplayarak, belgeler hazırlayarak, önemli raporlar hazırlarlar. Adli muhasebeciler işletmelerde finansal işlemleri ve, devamlılığını sağlayan ve kontrolünde yardımcı olan muhasebeci, mali müşavir ve denetçilere aklama suçunun önlenmesi ve ortaya çıkarılması için danışmanlık veya fiilen yardımcı olabilmektedirler (Toraman, 2009: 41).

Hayatımızdaki teknolojik gelişmelerden dolayı ticaret hacmindeki artış dolayısıyla işletmeler verilerini kayıt ederken veya raporlarken sorunlar yaşamaktadır. Günümüzde hileleri tespit ederken karşılaşılan en önemli problem işletmelerin büyük olması ve verilerinin de bu kapsamda büyük hacimli olmasıdır. (Terzi, 2012a: 52).

3.SUÇ KAVRAMI VE ADLİ MUHASEBECİLİKTE İNCELENMESİ

3.1. SAPMA, SUÇ, HATA ve HİLE KAVRAMI

İnsanlar birlikte yaşamaya başladığından bu yana toplumlar kendilerine yaşamlarını kolaylaştıracak kurallar belirlemişlerdir. Toplumca belirlenen kurallar bireyin ortama katılımından itibaren ailesinde, okul ortamında, arkadaş çevresinde ve iş çevresinde öğrenir. Öğrendiği bu kurallara göre davranmayan kişi sosyal yaşamdan sapmış olur.

Sapmayı açıklamaya yönelik yaklaşımlara bakıldığında (AÖF, 2012: 181-191):

- a) Biyolojik Yaklaşımlar: Lombroso, suçluların kafatası ve alın biçimi, çene büyüklüğü ve kol uzunluğu gibi fiziksel özelliklerini incelemiş ve bunların insan evriminin önceki aşamalarından kalan özellikler sergilediğini ve insanlığın ilkel formlarına geri döndüklerini, ileri sürmüştür.
- b) Psikolojik Yaklaşımlar: Bireyin fizyolojisine değil psikolojik yapısına odaklanır. Sapma hastalığı ya da anormalliğinin bedenden çok zihinde temellendiği kabul edilir.
- c) Sosyolojik Yaklaşımlar: Sapmaya ilişkin sosyolojik teoriler bireyleri etkileyen sosyal çevreyle birlikte suçlu ve normal bireyler arasındaki farklılıklara odaklanır.
- d) Yapısalcı ve Alt kültürler Yaklaşımı: Yapısal teoriler sapmanın kaynağını birey ya da grupların toplumsal yapıdaki konumlarıyla; Alt kültürler yaklaşımı ise sapmayı bir sosyal grubun alt kültürüyle ilişkili olarak açıklar.
- e) Sosyal Kontrol Yaklaşım: Sosyal Kontrol Teorisi kaynaklandığı işlevselci teori gibi sosyal normlara uyumun üretilmesinde sosyalleşme sürecine vurgu yapmaktadır.
- f) Etkileşimci Yaklaşım: Etkileşimci yaklaşım diğer yaklaşımlardan iki biçimde farklılaşır; sapmayı farklı bir teorik açıdan görür ve diğer yaklaşımların göz ardı ettiği sapmanın farklı boyutlarını inceler.

Muhasebe hatalarında adli muhasebeciler kasıt unsuruna dikkat ederler. Genelde muhasebesel hatalar deneyimsizliğe, bilgi ve dikkat eksikliğine dayanmaktadır. Ancak bunlarda kasıt aranmamaktadır. Eğer hata kasıtlı olarak yapılırsa muhasebe hilesi olarak adlandırılır. Tabi bu kasıtın varlığının kanıtlanması zor olmakla birlikte, kanıtlanamıyorsa, bu yanlışlığa muhasebe hatası adı verilmektedir.(Akyel, 2009: 21).

Muhasebe hataları, kasıtlı olmayan yanlışlıklardır, hileler ise kasıtlı, isteyerek yapılan eylemlerden oluşur. Muhasebe hataları, genellikle çalışanlar tarafından yapılırken; hileler tepe yöneticileri, işletme sahipleri tarafından yapılır. Muhasebe hataları genellikle kayıtlar üzerinden yapılırken muhasebe hileleri genellikle belgeler üzerinden yapılır. Hatalar fark edildiğinde düzeltilebilir. Hataların ortaya çıkarılması kolayken; hileler kasıtlı olarak gizlendiğinden ortaya çıkarılması güçtür.

3.1.1. Suçların Sınıflandırılması

Suçların sınıflandırılmasında pek çok kriter esas alınmıştır. Suç işleyen failere, failerin suç işleme amaçlarına, toplumun suça karşı duyduğu tepkiye göre suçlar sınıflanabilir. Suçlar failerine göre sınıflandırıldığında yüksek eğitim düzeyine sahip kişiler tarafından işlenen beyaz yaka suçları, eğitim düzeyleri düşük kişiler tarafından işlenen mavi yaka suçları olarak ikiye ayrılmaktadır.

Yüksek eğitilmiş kişilerin işlediği ve adli muhasebecilerin ilgi alanına giren suçlar genelde beyaz yaka suçları olarak adlandırılmaktadır. Suçlar işleniş biçimine göre ekonomik, cinsel, politik ve şiddet amaçlı olabilirler. Adli muhasebeciler genelde ekonomik içerikli suçlarla ilgilenmektedirler. Yine suçları toplumun bu suça karşı duyduğu tepkiye göre sınıflandırırsak; toplumun affedilmez kabul ettiği suçlar, toplumda yüksek tepki ve infial oluşturan suçlar, toplumun düşük tepki ve infial gösterdiği suçlar olarak 3'e ayrılmaktadır. Türk Ceza Kanununa göre ise toplumsal açıdan duyulan şiddete göre cürüm ve kabahat olarak iki kısma ayrılır. Cürüm toplum tarafından daha şiddetli tepki oluşmasını sağlayan suçlarken, kabahat ise daha az tepki gösterilen suçlardır. (Gülten ve Kocaer, 2011: 63).

3.1.2. Suç Davranışlarını Açıklayan Teoriler

Suç davranışlarını açıklamaya yönelik pek çok teori geliştirilmiştir. Suçu bireysel temelde açıklayan teorilerden ilki olan Klasik Ekole göre bir insan suç işlemekten elde edeceği fayda, menfaat veya zevk, alacağı cezadan fazla olduğu takdirde suç işleyecektir. Yani her insan hareketlerinin sonucunu önceden değerlendirmeden davranmaz kabul edilmektedir.

Pozitif ekol ise buna karşı çıkarak insanı suça iten psikolojik, biyolojik ve sosyolojik faktörler olduğunu ve bunlarında bilimsel araştırma yöntemleri ile ölçülebileceğini savunur. Coğrafi ekol ise soğuk iklim insanların suça daha meyilli olduğunu buna karşılık ılıman iklimde yaşayan insanların daha sakin olduğunu savunur.

Psikolojik ekol ise insanın akıl ve ruh sağlığındaki bozuklukların, sorunların suça neden olduğunu varsayar. Biyolojik ekolde ise doğadaki bazı hayvanların yırtıcı, vahşi veya sakin olması gibi insan biyolojik yapısının da suça neden olduğunu ileri sürer. Bazı insanların yüzlerine bakarak dahi onun suçlu olup olmadığının bilinebileceğini söyler. (Gülten ve Kocaer, 2011: 64).

3.1.3. Hilenin Sınıflandırılması

Hileler kaıtlı yapılan hatalardan oluşmuştur. Yani bi hileden söz ediliyorsa orada muhakkak kasti olarak işlenmiş bir suç unsuru bulunmaktadır.

Hile ile ilgili geçmişe yönelik araştırmada bazı kaynaklarda hilenin sınıflandırıldığı görölmüştür. Bunlar; Yönetim hileleri, Çalışan hileleri, Mali tablolar hileleri, İşletme dışı yapılan hilelerdir. Hilelerin bu şekilde sınıflandırılmasının nedeni ise hilenin sadece işletmenin içeriğiyle sınırlı olmamasıdır. (Bayraklı, 2012: 76).

Adli muhabeçilerin inceleme kapsamına giren bazı hile unsuru barındıran işlemler şunlardır; Bazı borçları bilançoda göstermemek, bazı aktif kalemleri olduğundan daha fazla ve büyükmüş gibi göstermek, giderleştirilmesi gereken bazı masrafları aktifleştirmek, değerleri düşmüş aktiflere karşılık ayırmanın ihmal edilmesi, şirketin doğmuş yükümlülüklerine karşılık ayırmanın ihmal edilmesi, tahsilatı mümkün olmayan alacaklara karşılık ayırmamak, dövizli borçları veya alacakları bilanço tarihindeki kur yerine daha düşük/yüksek kurlar değerlemek, doğmuş zararları bilançoya yansıtılmamak, gelir ve giderleri ait olduğuyılda gelir/gider yazmamak, olmayan stokları var gibi bilançoda göstermek, nakit sermaye akışlarını fiktif aktif yaratarak yapmak, sabit kıymet amortismanlarını doğru yapmamak, kredi faiz giderlerini hesaplara doğru yansıtılmamak, şirket borçlarını daha az göstermek, başkasına ait varlıkları kendi aktiflerinde göstermek, , serbestçe kullanılmayan bloke veya rehinli aktifleri saklamak, şirketin hisse değerini düşürecek bilgileri saklamak, , faturasız mal satarak bazı satışları kayıt dışında tutmak, faturasız mal alarak bazı alımları kayıt dışında bırakmak, personele açıktan ücret ödeyerek personel giderlerini az göstermek, bazı rakamların yerini değiştirme, eksik veya fazla sıfır koyma, mükerrer kayıt yapma, borcu alacağa, alacağı borca kaydetme, amortismanı eksik veya fazla hesaplama hileye verilen örneklerdir.

Yukarıda çeşitli örnekleri verilmiş olan muhasebe hileleri genelde 6 başlık altında incelenmiştir (Bayraklı, 2012: 77); Kasti hatalar, kayıt dışı işlemler, zamanında yapılmayan kayıtlar, uydurma hesaplar, belge sahtekârlığı, bilançonun maskelenmesidir.

3.2. ADLİ MUHASEBECİLİKTE İNCELENEN SUÇLAR

Adli muhasebe birçok bilim dalı ile ilişkili olduğundan incelediği suçlar da çeşitlidir. Bunlar;

3.2.1. Ekonomik Suçlar

Para kavramı hayatımızın merkezi haline geldikçe işlenen suçlar da aynı oranda artmaktadır. Ekonomik suçlar genelde ekonomik düzeni zarara uğratan ya da uğratma ihtimalini meydana getiren suçlardır. Bu nedenle suçların cezalandırılması da caydırıcı şekilde olmalıdır. Bu suçları işleyebilecek kişiler bellidir. Herkesin işlemesi mümkün olmayan suçlardır bu nedenle failleri hemen bulunabilir. Genelde iyi eğitim görmüş, hukuk ve ekonominin kurallarına hakim olan kişiler tarafından işlenen suçlardır. Ekonomik düzeni zarara uğrattığı için mağdur sayısı da fazladır.

Ekonomik hatalara ilişkin düzenlemeler Türk Ceza Kanunu'nda yer almakla birlikte bazı özel kanunlarda buna ilişkin suçların düzenlendiği görülmektedir. Bunlara örnek verecek olursak; Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Marka ve Patent Kanunu, Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Kanun'dan bahsedebiliriz. Tabii mevzuatta olan bu dağınıklık bazı problemlere neden olmakla birlikte bu ekonomik suçların incelenip çözüme kavuşturulması için özel mahkemelerin de kurulması gerekebilir. Son zamanlarda gelişen olaylarda özellikle ekonomik suçların açıklığa kavuşturulmasında bilirkişilere duyulan ihtiyaç çok olup, bilirkişi raporları da mahkemede verilen kararları etkilemektedir. Ekonomik suçlar gelişmeye ve değişmeye sürekli açıktırlar, diğer suçlar ise daha belli standartlar çerçevesinde devam etmektedirler. Bu sebeple bu suçların çözümü için ekonomideki güncel olayların da takip edilmesi gerekmektedir. Çözüme ulaşmak kapsamlı bir süreç olduğundan, tek başına bilirkişi raporuna bakılarak karar verilmesinin doğru sonuca ulaştıracağına bir garantisi yoktur. (Gülten ve Kocaer, 2011: 66- 67)

3.2.2. Bankacılık Suçları

Bankacılık ve finans sektöründe faaliyet gösteren kurumlar ekonominin sağlıklı ve düzenli bir şekilde varlığını idame ettirebilmesi için önemli görevler üstlenmektedirler. Bankacılık sektörü parasal faaliyetlerinin büyük bir bölümünü oluşturduğu için suçlular için ilgi çeken ve merak uyandıran, hedef oluşturan bir sektör olmuştur. Bundan ötürü güvenlik önlemleri alınması çok elzem olmakla birlikte, yine caydırıcılık açısından da farklı cezalarla bu suçların önüne geçirilmesinin desteklenmesi gerekmektedir. Bankacılık suçlarını tanımlamak gerekirse; bankacılık sektöründe ki düzeni tehlikeye sokan, düzenin ihlal edilmesinden kaynaklanan suçlar olarak tanımlanabilmesi mümkündür. (Dursun,2006: 60)

Suçları biraz daha ayrıntılı inceleyecek olursak (Gülten ve Kocaer, 2011: 67);

a) İzinsiz Faaliyette Bulunma: Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

b) Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Haklarını Engelleme: Bu suçun konusunu birikimlerini değerlendirmek amacıyla ve güvence amacıyla bankalara yatıran gerçek veya tüzel kişilerin bu paraları geri almasının önlenmesi, engellenmesi oluşturmaktadır. Bankalara para yatıran gerçek ve tüzel kişilerin istedikleri anda bu tutarları geri alma hakkı bulunmaktadır. Bankasının kısmen veya tamamen gelen talebi yerine getirmemesi veya karşılayacak durumda olmaması bu suçu meydana getirmektedir.

c) Önlemleri Almamak: Önlemleri almamak, bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasına ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmedilir" denilmektedir.

d) Bilgi ve Belge Vermeme: Bankanın denetlenmesi sırasında veya ihtiyaç duyulan diğer durumlarda talep edilen bilgi ve belgelerin verilmesi zorunludur. Adli Muhasebeciler karşılaştıkları hukuksal olayların çözümünde çoğu zaman bankalardan gelen bilgi ve belgelere göre hareket etmektedir. Bu bilgi ve belgelerin zamanında gelmesi adli muhasebeciler için büyük önem arz etmektedir.

e) Denetim Görevlilerini Engelleme: Suçun faili, denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan banka görevlileri ile bankaların temsilcileridir. Denetim görevlileri ifadesinden, hem bankaların iç denetim görevlilerini, hem de bağımsız denetim kuruluşlarının (dış denetçi) görevlilerini anlamak gerekir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu denetçileri de elbette ki bu kapsamdadır. Doğal olarak denetim görevlileri de kendi görev ve yetkileri çerçevesinde hareket etmeleri, görevlerini icra ederken bankanın normal faaliyetlerini olumsuz etkileyecek davranışlardan da kaçınmalıdırlar.

f) Belgelerin Saklanması Yükümlüğünü Gerçekleştirmeme :Belgelerin saklanması yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu'nda da 10 yıl olarak belirlenmiştir. Genelde ticari hayatta da kimse on yıldan daha eski bir borç veya ticaret ilişkisini sorgulamamakta o kadar eskiye dönmemektedir.

Bankalar güvene dayalı müesseseler olduğu için kendisinden istenen belgeleri daima usulüne uygun bir şekilde saklamak ve gerektiğinde ibraz etmek zorundadırlar. Adli muhasebecilerin bankalardan yazı ile belge veya bilgi talep etmeleri durumunda gerekli belge ve bilgilerin bulunamaması, ibraz edilememesi adaleti yanıltabilecek, muhasebe ağırlıklı hukuksal problemlerin çözümünü güçleştirebilecektir. Saklanması gereken belgelerin dörde ayrıldığı görülmektedir.

1) Alınan Yazılar: Bankaların kamu sektörü veya özel sektör gerçek veya tüzel kişilerinden aldığı her türlü belge ve yazıyı saklaması gerekmektedir.

2) Faaliyetlerle ilgili Belgeler: Bankacılık işlemlerinin gerçekleştirilmesi sırasında düzenlenen, alınan, verilen her türlü belgenin, yazının da saklanması gerekir.

3) Yazılan (Verilen) Yazılar: Cevap niteliği taşıyan veya taşınan düzenlenen her belgenin, yazılan her yazının, gönderilen her evrakın da saklanması şarttır.

4) Bu Belgelerin Kopyaları: Belgelerin asıllarının saklanmasının mümkün olmadığı durumlarda şüpheye mahal vermeyecek şekilde kopyalarının da saklanması gerekir.

g) Gerçeğe Aykırı Beyan Verme: Bir bankacının sözlü beyanının gerçek olmaması veya hatalı olması bu kapsamda değerlendirilemez. Bununla beraber belgelerde gerçeğe aykırı beyan kavramının da geniş yorumlanması gerekir. Örneğin yapılan işlemin tarihinin gerçeğinden önce veya sonra gösterilmesi de suç olarak değerlendirilmelidir. Suçun işlenmiş kabul edilmesi için öncelikle böyle gerçeğe aykırı içerik taşıyan bir belgenin tanzim edilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca yetkili makamlara veya mahkemelere bu gerçeğe aykırı içerik taşıyan belgenin verilmiş olması veya yayımlanmış olması gerekir. Sadece düzenlenmesi ile suç ortaya çıkmaz. Düzenlenen belgenin gerçeğe aykırı içeriğinin kullanılması da şarttır.

h) İşlemlerin kayıt dışı bırakılması, gerçeğe aykırı muhasebeleştirilmesi veya bilançonun hesap mutabakatı yapılmadan çıkarılmasıdır. Bunlar;

1) İşlemlerin Kayıt Dışı Bırakılması

2) Gerçeğe Aykırı Muhasebe Kayıtları Yapılması

3) Gerekli Mutabakatlar Yapılmadan Bilanço Çıkarılması

İşlemlerin kayıt dışı bırakılması, bankanın vergi matrahını doğru hesaplamasını da engelleyerek ayrıca bir vergi suçu işlenmesine de neden olabilir.

Bankaların uygun bilgisayar ve iç kontrol sistemleri aracılığıyla yaptıkları her işlemi kayıt altına almaları gerekmektedir. Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtları yapılması da yine aynı zamanda vergi kanunları açısından suç olarak kabul edilmektedir.

1) Gerçeğe Aykırı Belgeleri Onaylama: Bankacılık Kanunu'nda "Bu Kanunun 74 üncü maddesine aykırı davrananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yukarıdaki fıkrada yazılı fiil neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altıda bir oranında artırılarak hükmolunur" denilmektedir. Tabi konunun iyi anlaşılabilmesi için 74'üncü maddeye de bakmak gerekmektedir.

i) Bankacılık Sırlarının Açıklanması: Bankacılık Kanunu madde 159'da ise "Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Yukarıdaki fıkrada belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır" denilmektedir. Adli muhasebecilik etik kuralları içerisinde de belirttiğimiz gibi ilgililerin görevleri gereğince öğrendikleri bilgileri kendilerinin veya yakınlarının yararına kullanması daima suç kapsamında değerlendirilmesi gereken unsurlardandır.

j) Zimmet: Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettilmesine hükmolunur. Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Kendisine emanet edilen veya görevi gereği verilen, eşya, para, hak ve benzeri ekonomik değeri bulunan unsur kendi mal varlıkları arasına haksız yere katma anlamını taşıyan bir sözcüktür. Zimmete geçirilen malın kamu malı olması veya özel sektör malı olması zimmet kavramının özünü değiştirmez.

3.2.3. İcra İflas Kanunu'ndaki Suçlar

Ekonomik yaşantımızda insanların üretimden çok tüketmeye yönelik davranması, krizler sonucu oluşan işsizlik oranlarının artması ve insanların gelirlerinden fazla harcamaya yapmaya yönelik davranması borçlarını ödeyemeyecek hale gelmelerine yol açmıştır. Tüketimin özendirilmesi, her aile de kredi kartlarının olması insanların erişmek istedikleri mallara hemen ulaşmasına ve ödeme olayının sonraki plana itilmesine neden olmuştur. Piyasadaki kötü durum gelir- gider dengelerinin bozulmasına yol açmış, borçlular borçlarını ödeyemeyecek hale gelmiş, ödenmeyen borç miktarları artmıştır. Bu durum borçlarını ödeme gücünü çeken bazı kişileri hile yapmaya itmiş ve bu suçu işleyenlerde planlı davranmakta ve bu konuda uzman kişilerden yardım alarak suçun ortaya çıkmayacağını düşünmektedirler.

Alacaklıyı zarara uğratmak için kasten mevcudunu azaltmak, eylemleri ile aczine neden olmak veya bilerek durumunu ağırlaştırmak, alacaklıyı zarara uğratmak için ticari işletmede yöneticinin borçları ödememesi, ticareti terk hükümlerine aykırı davranma, gerçeğe aykırı mal beyanı, kazanç veya mal varlığı artışlarını bildirmeme, taahhüdü ihlal etme icra iflas kanunu kapsamında incelenecek suçlardır.

3.2.4. İhale Kanunu İle İlgili Suçlar

İhale Kanunu ile ilgili uygulamalarda da ekonomik ve mali içerikli sayılabilecek suçlar bulunmaktadır. Bunlar sadece devletin zarar görmesine neden oldukları gibi, başka kişilerin de sahip oldukları haklarının zarar uğramasına neden olmaktadır. Genellikle ihaleler suç işlenmeye fazla müsait olan yerler olarak görülmektedir. İhalelerde işlenmeye müsait olan suçlarda kamusal mallar ve hizmetler zarar gördüğünden devler bunu karşılamak için fazladan maddi külfet oluşturmakta ve ortaya çıkan bu külfet vergiye başvurularak telafi edilmektedir. Bu sebeple aslında ihale suçları, vergi ödemekle yükümlü olanlara, geniş kapsamda baktığımızda da topluma yüklenmektedir. (Gülten ve Kocaer, 2011: 93).

3.2.5. Kara Para'nın Aklanması İle İlgili Suçlar

TCK' da 296. Maddede belirtilen durumlar dışında, yine belirtilen maddenin (a) bendinde belirtilen fiiller işlenerek kazanılan karaparanın yasadışıaktan kurtarılması ve piyasaya sokulması için yine yasadışı yollarla elde edilen karaparanın elde edilmesi, elde bulundurulması, elde edenler ve diğer kişiler tarafından kullanılması, , kaynak veya niteliğinin veya zilyet ya da malikinin değiştirilmesi veya bu hareketin gizlenmesi,

yukarıda belirtilen suçların hukukî sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla aklanması veya karaparanın tespitini engellemeye yönelik fiilleri,” gösterir şeklinde tanımlanmıştır. (Gülten ve Kocaer, 2011: 98)

3.2.6. Vergi İle İlgili Suçlar

Uzun yıllar boyunca ülkemizde vergisel suçlarda sadece ekonomi içerikli cezalar uygulanıyordu. Buna karşılık; vergi suçlarına uygulanacak cezalarda genelde standart uygulamaların dışındada ki sistemlerle de gerçekleştirilebilir. (Altundiş, 2007: 172-179). Verginin kanuni olma, maddi- manevi olma ve hukuka aykırı olmama unsurları vardır.

3.2.7. Sermaye Piyasası Kapsamındaki Suçlar

Sermaye piyasasına yönelik olarak yapılabilecek olan çeşitli suçlarda gerçekten yüksek düzeyde muhasebe bilgisi gerekmektedir. Örneğin, tasarruf sahiplerine ödenmesi gereken kar payları düşürülmek için yurtdışında şirketler kurulmakta ve bu şirketlerden alınan faturalar aracılığıyla giderler şişirilmektedir. Bu gibi yaratıcı uygulamalarla tasarruf sahipleri zarara uğratılmaktadır. İşte burada tecrübeli ve bilgi seviyesi yüksek adli müşavirlere görev düşmektedir.

3.3. CEZA KAVRAMI

Ceza kavramı bir suç işleyen, toplumdaki işleyişi bozan, kanunların yasakladığı eylemleri gerçekleştiren kişiye onu ıslah etmek ve suç işleme olasılığı olan diğer kişileri de caydırmak amacı güden toplum vicdanının kabul ettiği karşılıktır. Tarihin ilk toplumlarından beri var olan suç işleyeni cezalandırma arzusu ve yöntemleri de zamanla değişimler göstermiştir.

- Cezalar kanunidir. Kanuna uygun olmak zorundadır
- Cezalar kişiseldir. Suçu işleyen kişiye verilir.
- Cezalar da eşitlik ilkesi mevcuttur. Aynı suçu işleyenler aynı cezayı alırlar.
- Cezalar insani değerleri gözetir. Kimseye onur kırıcı ceza verilemez.
- Cezalar etkili ve caydırıcı olmalıdır.
- Cezalar düzeltilebilir ve geri dönüşü olabilecek şekilde olmalıdır. Sonradan ortaya çıkan delillere göre şekillenebilmelidirler.
- Cezalar mali külfet getirmemelidir. Suçluları kamusal hizmetlerde çalıştırmak olumlu bir görüştür.

4.HUKUK DAVALARININ ADLİ MUHASEBE AÇISINDAN NİTELİKSEL TESPİTİ VE ANALİZİ

4.1. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Adli muhasebe, özellikle ekonomik ve mali konular kapsamında işlenen suçların tespitinde ve bu tür yasal olmayan işlemlerin önlenmesi hususunda oluşturulacak yöntemlerin ve tekniklerin aktif hale getirilmesi konusunda destek sağlayarak aranan bir bilim dalı haline gelmiştir. Adli muhasebe kavramı hukuk davalarının çözümüne getirdiği kolaylık dolayısıyla da gittikçe popülerleşmeye başlamış olup diğer bilimlerde de iç içe olan gözde bir kavramdır.

Adli muhasebe kavramı batı ülkelerinde geliştiği kadar, ülkemizde pek gelişme fırsatı bulamamıştır. Buna rağmen gerek uygulanabilirlik açısından gerekse muhasebe sistemimize getireceği hukuki gelişmeler açısından ülkemizde gelişme potansiyeli bulacağı muhakkaktır. Aynı şekilde yolsuzluk, dolandırıcılık ve hile ilgili suçlar arttıkça adli muhasebe kavramına ve deneyimli adli muhasebecilere duyulan ihtiyaç belirginleşmeye başlamıştır.

Genel olarak bakıldığında bu tez çalışmasının hedefi, adli muhasebecilik mesleği hakkında bilgi vermek ve mesleğe ilişkin bulgulara erişmektir. Ayrıca ülkemizde henüz tam anlamıyla uygulama alanı bulamayan adli muhasebecilik mesleğinin kapsamı ve özellikleri ve dava örnekleri hakkında bilgi vermektir. Dava örnekleri kullanılarak adli muhasebe sisteminden günümüzde ne şekilde faydalandığını göstermektir. Bu çalışmayı yapmamızın amacı bu tez sonucunda ortaya çıkacak olan veriler ile henüz Türkiye’de tam olarak ne olduğu bilinmeyen, yararı anlaşılamayan ve farkındalığı oluşmayan Adli Muhasebe” nin ne kadar tamamlayıcı ve gerekli bir alan olduğunu göstermektir.

Söz konusu araştırma ile günümüzde bu denli öneme sahip bu konu kapsamında, ülke genelinde kamu kurum ve kuruluşları ile özel işletmelerde yaşanmış ve şahsi davalarda yaşanmış ve adliyeye intikal etmiş olan adli muhasebe kapsamına giren davaların niteliksel tespiti amaçlanmıştır. Bu davaların; hangi türlerde yoğunlaştığı, hangi mevki çalışanlar tarafından, özellikle hangi sektörde gerçekleştirildiği, hangi cinsiyetin ve yaş grubunun adli muhasebe suçlarını işlemede daha eğilimli olduğu, tespit edilmeye çalışılmıştır.

Önemi:

Dünyadaki finansal, mali ve ekonomik piyasalarda gelişen olaylar, iletişimin kolaylaşması, ulaşım sektöründe ki hızlı gelişmeler, sosyal yaşantımızı ve kültürel çevremizi oldukça etkilemektedir. Son teknolojilerle birlikte gelişen günümüzde bu hızla değişimle aynı doğrultuda yeni meslekler ortaya çıkabilmekte ya da var olan meslekler teknolojiye ayak uyduramayıp kaybolabilmektedir. Olumlu etkilerinin yanında suçların işleniş biçiminde de karmaşıklığa neden olabilmektedir.

Günümüzde artan mali işlemler, yapılan işlemlerdeki hacimlerin büyük cirolarla mukayese edilmesi, küreselleşen şirketler ve buna bağlı olarak uluslararası piyasalarda yapılan işlemler, döviz piyasalarındaki işlemlerde artış, bankacılık, sigortacılık sektöründe olan gelişmeler, muhasebenin kayıt altına alınmasında bilgi teknolojilerinin daha sık kullanılması, borsacılık faaliyetlerinin ve piyasalarda işlem gören hisse senetlerinin işlem hacminin çok artması gibi gelişmeler bulunmaktadır.

Bu gelişmelerle birlikte klasik denetim anlayışları, işlemlerin kontrolünü ve çözümünü imkansız hale getirmiş olup, gelişen bir muhasebe sistemine duyulan ihtiyaç gün geçtikçe belirgin hale gelmiştir. Adli muhasebe hakkında bilinç kazanılması ve çoğu suçun adli muhasebe sistemleri tarafından çözülebileceğinin anlaşılması ve bu meslek hakkında bilgi edinilmesi önemlidir. Adli muhasebe bilinci arttıkça muhasebe problemlerin önüne geçilmesine yönelik çalışmalar gün geçtikçe daha önemli hale gelmiştir. Bu bağlamda bu çalışma, hem muhasebe literatüründe Adli Muhasebe eğitimlerinin ve kapsamına giren konuların ilgililer tarafından bilinçlenme imkânı tanınması hem de muhasebe yolsuzluklarının önlenmesine yol gösterici olacaktır.

4.1. LİTERATÜR TARAMASI

Adli muhasebe son yıllarda hayatımıza giren yeni bir kavram olduğundan bu konudaki çalışmalar kısıtlı ve tarih olarak da daha günceldir. Adli muhasebe konusunda yapılan çalışmaların bazıları adli muhasebe eğitimi ile ilgili teorik bilgiler içeren çalışmalarırken bazıları çalışmalar da ampirik çalışmalardır. Bu çalışmalarda genel olarak adli muhasebe kavramının ne kadar gerekli olduğu ve güncel hayatımızda kullanılabilir hale getirilmesi için nasıl uyum sağlanabileceği araştırılmaktadır.

Rezaee ve Burton (1997) çalışmalarında Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunan toplam 259 işletme bölümündeki akademisyenlerden seçilen 777 kişiye ve tesadüfi örnekleme yöntemi kullanılarak seçilen 500 sertifikalı kamu muhasebecisine gönderilen anketin sonuçlarından oluşan bir çalışmada; çıkan sonuçları değerlendirdiğimizde muhasebecilerin akademisyenlere oranla adli muhasebenin bir ihtiyaç olduğunu belirtmişlerdir. Yine muhasebecilerin bu görüşü beyan ederken ki riskleri işsiz kalmak olsa da, bu görüşü savunmuşlardır. Çalışmanın diğer bir sonucu olarak da, ortak bir kanaat te buluşan iki grup da adli muhasebe eğitimin yetersiz olduğu ve üniversitelerin adli muhasebe derslerini arttırması, geleceğe yönelik uygulamaları geliştirmesi ve öğrencileri de adli muhasebe kariyeri yapma konusunda bilinçlendirmeleri faydalı olacaktır görüşünü savunmuşlardır.

Carnes ve Gierlasinski (2001) tarafından yapılan bir değerlendirmede; Muhasebe hizmetlerinden faydalanmayı isteyen ve ihtiyaç duyan kişilerin, suçların ve hilelerin ortaya çıkarılmasında muhasebecilerin daha tecrübeli ve bilgili olmasını istedikleri ve yine eğitim veren üniversite kurumlarında öğrencilerin bu yetkinlikte mezun edilmesini istedikleri görüşünü belirtmişlerdir. Yapılan çalışmada, son 25 yıldır, okulların muhasebe ile ilgili programlarının takip edildiği, verilebilecek sertifika standartlarının gözden geçirildiği, fakat uygulamaya konulamamasına neden olarak üniversitelerin artan bu talebi karşılayacak kadar, arzda bulunmadıklarını belirtmektedirler.

Rezaee vd. (2004) çalışmalarında genel olarak sonuçlarına bakıldığında şunlar görülmektedir: Akademisyenlerin ve bu sektöre ilgi duyanların büyük bir kısmı, adli muhasebeye olan ilgi ve ihtiyacın ve talebin artacağını belirtmektedirler. Daha fazla adli muhasebe eğitimi vermek ve muhasebe programlarını bu talebe göre düzenlemek için plan yapmaktadır.

Yapılan ankete cevap veren iki grupta öğrenciler açısından ve muhasebe mesleğinin gelişmesi açısından adli muhasebe eğitimi faydası bulmaktadırlar. Öneri sonucu belirlenen adli muhasebe konularının çoğunluğunun, halihazırdaki muhasebe programlarına entegre edilmesinin uygun olduğu vurgulanmıştır. Bu eğitimin içeriği konusunda taraflar olan akademisyenler ve muhasebeciler arasında bazı görüş ayrılıkları yaşanmıştır. Bu uygulama sonuçlarının, piyasa da muhasebe skandallarıyla çok ilgili olan iş çevreleri ve bu mesleğin mensuplarının ilgisini çekeceğini belirtmekte, yatırımcıların güvenini zedeleyen ve yine bu skandalların adli muhasebeye yönelik ilgiyi arttıracığı ve buna karşılık eğitim veren kurumlarında muhasebe programlarının içeriğini yeniden göz önünde bulunduracakları ileri sürülmektedir.

Watson vd. (2007) çalışmalarında muhasebe eğitimi literatürü ile ilgili 2003-2005 yılları arasında yapılan çalışmada, muhasebe eğitimi içeriği ile ilgili bilgi veren Journal of Accounting Education, Issues in Accounting Education, Accounting Education: An International Journal, Advances in Accounting Education ve Global Perspectives on Accounting Education dergilerindeki yayınlanmış makaleleri incelemiş, 223 tanesini örnekleme uygun nuşmuş ve bu makaleleri sınıflandırma yaparken, eğitimle ilgili “değerlendirme”, “müfredat ve öğretim”, “eğitim teknolojisi”, “fakülte meseleleri” ve “öğrenciler” başlıkları oluşturup, makalelerin bu konulardan hangisine ağırlık verdiğini tespit etmeye çalışmıştır.

Kuloğlu (2007) tarafından yapılan “Adli Muhasebe Kapsamında Kredi Kartı Dolandırıcılıkları ve Türkiye Örneği” adlı doktora tez çalışmasında Ülkemiz genelindeki ödeme araçlarından biri olan kredi kartı dolandırıcılığı konusu vurgulanmakla birlikte, soruşturma sürecinin adli muhasebedeki soruşturma süreci ile karşılaştırarak, ik, sürecin ortak ve ortak olmayan yanlarını ortaya çıkarmayı amaçlamıştır. Bu çalışmada özellikle kolluk kuvvetlerimize dolandırıcılıkla ilgili suçları soruştururken yararlanabilecekleri bir soruşturma modeli oluşturulmaya çalışılmıştır.

Smith ve Crumbley (2009) çalışmalarında; Adli muhasebe ders müfredatını geliştirmekte öğrencilere en uygun pedagojik yaklaşımın nasıl olması gerektiğine bilimsel bir cevap bulunmadığını; bu konuda felsefi düşüncelerin var olduğunu belirtmektedirler. Buna istinaden, önceki zamanlarda hile öğretimine müfredat içinde yer verilmiş olup geleneksel denetim derslerinde yer verilmiştir. Denetimin adli muhasebe eğitiminin gelişmesinde temel nokta olduğunu vurgulamışlardır.

Vural (2010) çalışmasında adli muhasebeciliği, yasal olmayan ve hile içeren finansal işlemlerin hukuksal yöntemlerle ele alındığı muhasebe alanı olarak tanımlamaktadır. Ülkelerin büyümelerinin ve ekonomik açıdan gelişmelerinin bu mesleğe duyulan ihtiyacı arttırdığı ifadesini savunmuştur.

Saçaklı (2011) tarafından yapılan yüksek lisans tez çalışmasında adli muhasebe eğitiminin fakültelerde benimsenmesinde akademisyenlere büyük bir görev düştüğünü belirtmektedir. Yapmış olduğu araştırmada akademisyenler bu konuda istekli olduğunu ancak daha üst merciler olan yönetim kademesinden gerekli desteği alamadıklarını belirtmişlerdir. Akademisyenlerin bir kısmı ise adli muhasebe eğitiminin karşısındaki engeli göstermektedir görüşü ortaya atılmıştır.

Pehlivan ve Dursun (2012) yılında yaptıkları çalışmada anket sonuçları değerlendirildiğinde, Toplamış oldukları anket sonuçlarını değerlendirdiklerinde, ankete katılmış olan akademisyenlerin %63' ünün muhasebe müfredatını yeterli buldukları ve köklü bir değişim istemediklerini belirtmişlerdir. Bu düşünce akademisyenlerin ünvanlarına, muhasebe dersi verip vermediklerine göre farklılık arz etmemektedir. Ankete katılan akademisyenlerin %61' inin adli muhasebe konusunda fikirleri vardır, fakat bu fikirler ders verip vermemeleri açısından farklılık göstermektedir. Akademisyenlerin % 95 gibi büyük çoğunluğunun, programlarında adli muhasebeye dair hiçbir dersin bulunmadığı görülmüştür. Yine %58 gibi bir oranla akademisyenler kendi buldukları kuruma adli muhasebe eğitiminin entegresine ait olumsuz görüş bildirmişlerdir. Burada ulaşılan sonuç ise denetim dersi veren akademisyenler müfredata entegre edilmesine olumlu, denetim dersi vermeyenlerin ise olumsuz görüş bildirdiği belirlenmiştir.

Karacan (2012) çalışmasında “Hukuk ile muhasebenin kesişme noktası: Adli Muhasebe” adlı makalede uluslararası finansal raporlama standartlarına uyum sağlama konusunda sürece giren ülkemizde adli muhasebecilik mesleği için gereken altyapının ve bilginin mevcut olduğunu belirtmiştir. Kendi konularında uzman muhasebecilerin faaliyet göstereceği kurum kuruluş ve yasal mevzuatın oluşturulması, sistemli bir plan çerçevesinde güzel bir şekilde örgütlenerek adli muhasebeciliğin gelişip, saygınlığa kavuşacağına ait fikrini vurgulamıştır.

Uğurlu (2013) yüksek lisans tez çalışmasında, Bilirkişilik vakalarında karşılaşılan olumsuz olayların, bu sistemin değişmesi gerektiğine dair gereklilik olduğu düşüncesini ortaya konulması gerektiğini savunmaktadır. Adli muhasebecilerin hukuk sistemleri konusunda bilgileri arttıkça aksaklıkların giderileceğine ve dava süresince faydalanılan meslek mensuplarının da işini kolaylaştıracak bazı sistemsel kolaylıkların geleceği görüşünü belirtmektedir.

Coşkun (2013) tarafından yapılan çalışmada Ülkemizde SPK yetki belgesine sahip olan, bu belge ile faaliyetlerine devam eden 93 bağımsız denetim şirketi ortağına yapılan anket çalışması ile elde ettiğimiz verileri incelediğimizde; bu mesleğe olan farkındalığın bağımsız denetçinin yaşı ve meslekteki tecrübe yılı ile doğrudan ilişkili olduğu söylenebilir.

Adli muhasebecilerin yaşları arttıkça farkındalık düzeyi azalmaktadır bulgusunu belirtmiş ve denetçinin çalıştığı kurum olan bağımsız denetim şirketinin faaliyet süresi arttıkça, adli muhasebe eğitimine verdiği önem azalmıştır sonuçlarını elde etmiştir.

Balcı (2014) yaptığı yüksek lisans tezinde ise Klasik muhasebecilikten uzak bir anlayış olan adli muhasebeciliğin daha fazla uzmanlık ve tecrübe gerektirdiğini savunmuş ve ülkemizde adli muhasebeciliğe olan ihtiyacın zaman geçtikçe arttığını, yasalar ve iyi bir sistemsel plan dahilinde adli muhasebeciliğin gelişeceği ve öneme kavuşacağı görüşünü ortaya koymuştur.

Akal (2014) tarafından yapılan yüksek lisans tez çalışmasında adli muhasebe uzmanı olmak için sertifika almak isteyen çok kişi olduğu düşüncesini savunmuştur. Ancak böyle bir sertifika verilebilmesi için adli muhasebecilik önce ülkemizde meslek olarak sayılmalıdır denilmektedir.

Gülten ve Terzi (2014) yaptıkları çalışmada ABD, Kanada, İngiltere, Avustralya gibi ülkelerde adli muhasebecilik meslek kanunları var olmakta bununla birlikte mesleğe ait mevzuatta oluşturulmuş bulunmaktadır. Çalışmada bu ülkelerin mevzuatı kopya edilmektense ülkemizin kendi değerlerine uygun bir mevzuat oluşturulması daha uygun olacaktır görüşünü savunmuşlardır.

Kurt ve Elagöz (2015) çalışmalarında adli muhasebeciliğin deneyimle ve tecrübe ile doğrudan ilişkisi olduğunu göz önünde bulundurmuş ve bu mesleği yapabilmek için belli süre deneyim şartı konulması önerisini belirtmişlerdir.

Develioğlu (2015) çalışmasında adli muhasebeciler ne kadar faal olursa, eskiden kalan muhasebe ve finans suçlarını içeren davalarda o kadar çabuk sonuçlanır ve hukuksal sistemimiz olduğundan daha etkin ve dinamik şekilde olabilir görüşü belirtilmekte olup, davalar daha kısa sürede sonuçlandıkça toplumun da adalet sistemine ve hukuka güvencinin aynı oranda artacağı düşüncesini savunmaktadır.

4.3. ARAŞTIRMANIN EVRENİ

Araştırmanın örneklemi; 1997 yılında malvarlığı değerlerini aklama, kara para aklama suçu olarak görülen davadan 2015 yılına kadar olan süreçte gerçekleşmiş ve ülkemiz genelinde tüm asliye ve sulh hukuk mahkemelerinde görülen davalar içerisinde adli muhasebe konuları ile ilgili intikal etmiş tüm olaylar oluşturmaktadır. Bu ana evren içinde yapılan incelemelerle ilgili konuyla ilgili 100 olay dosyasına ulaşılmış ve veri elde edilmiştir. Bu veriler ile; hile yapanların yaş, meslek, cinsiyet gibi demografik özelliklerinin yanı sıra; yapılan suçun türü, olayın ne şekilde gerçekleştiği (bireysel-örgüt), davalara ülke genelinde hangi bölgede daha çok rastlanıldığı yıllara oranlara adli muhasebe vakalarındaki gelişmeler sınıflandırılarak tespitlere ulaşılmıştır.

Ayrıca analizlerin yorumu için gerekli istatistikî bilgiler literatür taraması ve kaynakların etkin biçimde kullanılması ile niteliksel hale getirilmiştir. Mülakatlar ve kişisel görüşmelerle de mali müşavirler ve avukatlardan bilgi edinilmiştir. Kaynaklara avukatların kullandıkları özel programlar tarafından ulaşılmıştır.

4.4. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Araştırmanın yöntemi vaka analizidir. Çalışanlar bazen kendi menfaatleri, bazen de üçüncü kişilerin yani müşterilerinin menfaatleri için suçlara başvurabilmektedirler. Söz konusu çalışmayla; Türkiye genelinde gerçekleşen adli muhasebe davalarının niteliksel özelliklerinin tespiti amaçlanarak; elde edilen veriler SPSS 21.0 (statistical package for social sciences) istatistik paket programı ile analiz edilmiş ve sonuçlar değerlendirilmiştir. Sonuçların analizinde "Tanımlayıcı İstatistik" menüsü altında "Sıklık Dağılımı (Frekans)" analizi kullanılmıştır. Verilerin nitel olması nedeniyle, değerlendirme yapılırken "Non-Parametrik Testlerin" kullanılmıştır. Tabloların analizi ile değişkenlerin uyumlu olup olmadıklarını belirlemek için Ki Kare Testi kullanılmıştır.

4.5. ARAŞTIRMANIN KISITLARI

Araştırma için dava dosyaları incelenirken 1997 yılından ayından başlanmış ve 2016 yılı itibarıyla sonlandırılmıştır. Bunun nedeni adliyerde kullanılan veri tabanlarının geriye dönük yapılan araştırmalarda yetersiz kalmasıdır. Bu neden ile 1997 yılı öncesi dava bilgileri detayına sağlıklı biçimde ulaşılammıştır.

Çalışmanın en büyük kısıtlarından bir tanesi Türkiye’de dava verilerinin paylaşılmasında ve kaynak olarak gösterilmesinde ortaya çıkan problemlerdir. Bu nedenle sınıflandırdığımız dava örnekleri paylaşılmaya uygun olan davalar arasından seçilerek evrenimizi oluşturmuştur.

4.6. ARAŞTIRMANIN HİPOTEZLERİ

Hipotez 1:

H_0 : Adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile suçların ortaya çıkarılma biçimi arasında anlamlı bir ilişki yoktur.

H_1 : Adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile suçların ortaya çıkarılma biçimi arasında anlamlı bir ilişki vardır.

Hipotez 2:

H₀: Adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile gerçekleştirilen suçun türü arasında anlamlı bir ilişki yoktur.

H₁: Adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile gerçekleştirilen suçun türü arasında anlamlı bir ilişki vardır.

Hipotez 3:

H₀: Adli muhasebe suçunun işlenme şekli ile faaliyet gösterilen sektör arasında anlamlı bir ilişki yoktur.

H₁: Adli muhasebe suçunun işlenme şekli ile faaliyet gösterilen sektör arasında anlamlı bir ilişki vardır.

Hipotez 4:

H₀: Adli muhasebe suçunun türü ile suçu işleyenlerin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki yoktur.

H₁: Adli muhasebe suçunun türü ile suçu işleyenlerin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki vardır.

4.7. ARAŞTIRMANIN BULGULARI VE SONUÇLAR

Çalışmanın bu bölümünde incelenen davalardan elde edilen verilerin bir kısmı sadece frekans analizi ile; bir kısmı ise karşılaştırmalı tablolar analizi ile değerlendirilmiştir. Karşılaştırmalı tablolar Ki Kare test değerlerine göre incelenmiştir.

Örneklemin Demografik Özellikleri:

Cinsiyet, yaş, gelir düzeyi, meslekleri, eğitimleri, etnik altyapıları, aile hayat döngüsü (aile yapıları) gibi özellikler demografik özellikler adı altında sınıflandırılır.

Tablo 5.1. Örnekleme Ait Özelliklerinin Frekans ve Yüzde Dağılımları

Cinsiyet	N	%	Yaş	n	%
Kadın	13	13	21-30	14	14
Erkek	87	87	31-40	41	41
			41 ve üzeri	45	45

Eğitim Durumu	n	%	Sektör Dağılımı	n	%
Ortaokul	44	44	Kamu	39	39
Lise	36	36	Özel Sektör	33	33
Üniversite	20	20	Serbest Meslek	28	28
Suçların Ortaya Çıkarılma Biçimi	n	%			
İhbar ve Şikayetler	52	52			
Denetim	37	37			
Kanuni Bilgilendirme	11	11			

Aşağıda yer alan tabloda; ACFE tarafından yayınlanan hile raporlarından derlenen sonuçlar bulunmaktadır. Tablodan, yaşanan olayların cinsiyetlere dağılımına bakıldığında erkeklerin suç işleme oranının kadınlara göre yıllar itibariyle daha yüksek olduğu görülmektedir. ACFE, 2008, 2010, 2012, 2014, 2016 Ulusal Dolandırıcılık ve İstismar Raporu (Report to The Nation On Occupational Fraud and Abuse), raporlarından derlenen tabloya göre;

Tablo 5.2. Cinsiyet ve Suç Oranı (%)

YILLAR	Kadın	Erkek
2008	%46,5	%53,5
2010	%47,1	%52,9
2012	%39	%61
2014	%40,9	%59,1
2016	%33,3	%66,7

İkinci demografik özelliğimiz olan yaş faktörü sonuçları incelendiğinde suçun genç yaşlarda daha nadir görüldüğüne rastlanıp analiz yaş büyüdükçe suça eğilimin artış gösterdiği anlaşılmıştır. İleri yaşlarda suça teşebbüs edenlerin sayılarının ve sebep oldukları zararın daha yüksek olduğu örneklem sonucu elde ettiğimiz rapordan derlenen sonuçlarda görülebilmektedir. Her iki raporda da suça teşebbüs oranının en yüksek çıktığı yaş aralığı 41 yaş ve üzeri olarak belirlenmiştir. Yapılan frekans analizi ile elde edilen tablodaki sonuçlara göre; erkeklerin, kadınlara oranla suça daha eğilimli olduğu görülmektedir. Türkiye genelinde yapılmış olan analizde ortaya çıkan sonuçta bu durumu destekleyici niteliktedir. Cinsiyet faktörü suçun işlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. İncelenen vakalarda %87 gibi büyük bir oranla erkeklerin adli muhasebe suçlarında daha etkin oldukları verileştirilmiştir.

Yaş bağılı olarak yapılan frekans analizinde 100 adli muhasebe vakasında adli muhasebe suçu işleyen insanların %87' inin erkek, % 13'ünün kadınlardan oluştuğu görülmektedir. Bunun nedeni; iş hayatında kadınların daha az yer alıyor olmalarıdır. ACFE, 2008, 2010, 2012, 2014, 2016 Ulusal Dolandırıcılık ve İstismar Raporu (Report to The Nation On Occupational Fraud and Abuse) tarafından derlenen rapora göre;

Tablo 5.3. Yaş Faktörü ve Suç Oranı (%)

Yaş Düzeyleri	2008	2010	2012	2014	2016
25 yaş altı	%6	%5,9	%6	%4,6	%5,2
26-30	%10,4	%10,7	%8,8	%8,1	%9,6
31-35	%17,5	%18	%16,1	%12,8	%16,1
36-40	%18,8	%16,2	%16,4	%16,2	%19,3
41-50	%30,1	%32	%34,6	%35,5	%33
51-60	%14,7	%15,1	%15,4	%18,9	%14,6
60 yaş üstü	%2,5	%2	%2,8	%3,9	%2,2

Yapılan frekans analizinde adli muhasebe suçu işleyen insanların %45'inin 41 yaş ve üzeri olduğu görülmektedir. Görülen tabloda; suçu işleyenlerin yaş dağılımındaki oransal değerler dikkate alındığında suçu işleyen kişilerin daha çok 41-60 yaş grubu yani orta yaşlarda olduğu görülmektedir. Bu yaş grubundaki çalışanların buldukları işletmelerde üst düzeylere gelmeleri, güvenilir konuma sahip olmaları, çok fazla kontrol edilmemeleri, işletmenin iç kontrol zayıflıklarını iyi bilmeleri dolayısıyla suça karışma olanaklarının daha fazla olduğu söylenebilir.

ACFE, 2008, 2010, 2012, 2014, 2016 Ulusal Dolandırıcılık ve İstismar Raporu (Report to The Nation On Occupational Fraud and Abuse) tarafından derlenen rapora göre;

Tablo 5.4. Eğitim Durumu ve Suç Oranı (%)

Eğitim Durumu	2006	2008	2010	2012	2014	2016
Lise	%45	%56	%49,5	%55	%54,7	%48
Üniversite	%42	%32,7	%41,5	%32,8	%34,4	%42,4
Üniversite Sonrası	%13	%11,3	%9	%12,2	%10,9	%9,6

Eğitim durumu ve hile oranı ilişkisi için yukarıdaki tablolardan da görüldüğü üzere düşük eğitim düzeylerinde suç oranının daha yüksek olduğu söylenebilir. İnsanların eğitim seviyesi yükseldikçe suça olan eğilimin azaldığı her frekans analizinde de ACFE raporunda gözlemlenmiştir.

Ortaokul eğitimi almış insanlar adli muhasebe suçlarını işlemeye daha meyilli iken, üniversite mezunu olanlar daha az eğilimli görülmüşlerdir. Bunun nedeni eğitim düzeyi yüksek insanların suçlara ve yaptırımlarına karşı daha bilgili olmasıdır. Yine üniversite mezunlarında görülen suç işleyen insanlar da mevzuata hakim olduğunu düşünüp açıklardan faydalanabileceğini ve suçunun ortaya çıkmayacağını düşünen kişilerdir.

ACFE, 2008, 2010, 2012, 2014, 2016 Ulusal Dolandırıcılık ve İstismar Raporu (Report to The Nation On Occupational Fraud and Abuse), raporundan derlenen tabloya göre;

Tablo 5.5. Suçların Ortaya Çıkarılma Biçimi ve Suç Oranı (%)

Suçların Ortaya Çıkarılma Biçimi	2008	2010	2012	2014	2016
İhbar ve Şikayetler	%43	%39,4	%34,2	%46,2	%40,2
Kazara Bulma	%18,8	%21,3	%25,4	%20	%8,3
Denetim	%18,6	%23,8	%20,2	%19,4	%13,9
İç Kontrol	%15,4	%18,4	%19,2	%23,3	%0,8
Dış Denetim	%11,5	%10,9	%12	%9,1	%4,6
Kanuni Bilgilendirme(Polis)	%1,7	%0,9	%3,8	%3,2	%1,8

ACFE raporuna göre ihbar ve şikayetler her yıl önde olan suçun ortaya çıkarılma biçimleridir. Yine bu tablodan görüldüğü üzere denetimlerde suçun ortaya çıkma ihtimali çok azdır. Tablodan elde edilen sonuca paralel olarak yapılan örneklemimize ait frekans analizinde de suç olaylarının tespitinde de en büyük pay %52 ile yine ihbarlara aittir.

Tablo 5.6. Suçun Ortaya Çıkarılma Şekli ve Sektör Arasındaki İlişki (%)

	SEKTÖR			TOPLAM
	Kamu	Özel Sektör	Serbest Meslek	
İhbar	43	14	3	60
Denetim	18	4	2	24
Kanuni Bilgilendirme	13	2	1	16
TOPLAM	74	20	6	100

Hipotez 1:

H₀: Adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile suçların ortaya çıkarılma biçimi arasında anlamlı bir ilişki yoktur.

H₁: Adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile suçların ortaya çıkarılma biçimi arasında anlamlı bir ilişki vardır.

H₀ hipotezi $p < 0.05$ olduğundan red edilmiştir. Yani adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile suçların ortaya çıkarılma biçimi arasında anlamlı bir ilişki vardır. (Ek 5.6.1 Ki Kare Tabloları).

Tablo 5.7. Suçu İşleyen Çalışanların Bulduğu Sektör İle Suçun Türü Arasındaki İlişki (%)

	SEKTÖR			TOPLAM
	Kamu	Özel Sektör	Serbest Meslek	
Zimmet	21	5	7	33
Rüşvet	3	8	6	17
Belgede Sahtecilik	15	-	12	27
Görevi İhmal	-	-	-	-
Görevi Kötüye Kullanma	-	3	2	5
Dolandırıcılık	-	17	1	18
TOPLAM	39	33	28	100

Değerlendirmemizde kamu kurumlarında daha fazla suç işlendiği sonucu ortaya çıkmıştır. Bunun bir sebebi; özel sektörde çok sayıda, yüksek tutarlarda hile gerçekleşiyor olmasına rağmen çoğunun ortaya çıkarılmadan yok olup gitmesi ya da o işletmenin kapanmasına sebep olmasıdır. Bununla birlikte işletmeler suç işleyen çalışanı işten çıkararak, olay adliye sevk edilmeden işletme içinde çözümlenerek kapatılması yoluna gidebilmektedirler. Oysa kamu kurumlarında işlenen suçlar; şikayet, ihbarlar ya da yapılan denetimler yoluyla mutlaka bir şekilde ortaya çıkarılıp doğrudan adliye sevk edilmektedir. Suç tespiti ve sonucun mutlaka adliye yansması kamu kurumlarında zorunlu olduğundan sonuçlar bu yönde çıkmıştır. Yapılan frekans analizine göre hilelerin %39 u kamu sektöründe, %33'ü ise özel sektörde gerçekleşmiştir. Tablo 5.7.yı incelediğimizde ise kamu sektöründe gerçekleşen hilelerin yaklaşık %21'i zimmet yoluyla gerçekleştirilmiştir. Bu suç %15 ile belge sahteciliği izlemektedir.

Hipotez 2:

H₀: Adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile gerçekleştirilen suçun türü arasında anlamlı bir ilişki yoktur.

H₁: Adli muhasebe suçu işleyenlerin buldukları sektör ile gerçekleştirilen suçun türü arasında anlamlı bir ilişki vardır.

Ki kare analizine göre H₁ hipotezi $p < 0.05$ olduğundan kabul edilmiştir. Adli muhasebe suçu işleyenlerin yer aldıkları sektör ile işlenen suçun türü arasında bir ilişki vardır. (Ek: 5.7.1 Ki Kare Tabloları)

Tablo.5.8: Adli Muhasebe Suçunun Yapılma Şekli ve Suç Oranı (%)

Hilenin Yapılma Şekli	n	%
Bireysel	38	38
Örgütlü	62	62
Toplam	100	100

Suçlar işlenme şekillerine göre bireysel ve örgütlü olarak iki gruba ayrılarak incelenmiştir. Tablodan görüldüğü üzere; hileler daha çok örgütlü olarak gerçekleştirilmiştir. Çalışanların tek başlarına bu suça kalkışmaktansa, birileriyle bu riski paylaşarak azaltma isteği, bunun yanında bu suçun iş birliği ile daha kolay gerçekleştirilebileceği, ortaya çıktığında karşılaşılabilecek cezanın paylaşarak azaltılması düşüncesi de sonuçların bu yönde olmasında etkili olmuştur.

Tablo 5.9. Sektör Dağılımı ve Suç Oranı(%)

Sektör Dağılımı	Bireysel	Örgütsel	TOPLAM
Kamu	20	32	52
Özel	13	17	30
Serbest Meslek	5	13	18
TOPLAM	38	62	100

Tablo 5.8' de yapılan frekans analizinin sonuçlarına göre suçların %38'i bireysel, %62'si örgütlü şekilde gerçekleştirilmiştir. Tablo 5.9'de yapılan karşılaştırmalı tablolar analizinde ise bireysel işlenen suçların %20 'sinin kamu sektöründe yapıldığı görülmektedir. Örgütlü olarak işlenen suçlarında yine çoğunluğu yani %32'si kamu da gerçekleşmiştir. Genel olarak adliyeye sevk edilen suçların büyük çoğunluğunun kamu sektöründen geliyor olması sonuçların bu yönde olmasını etkilemiştir.

Hipotez 3:

H₀: Adli muhasebe suçunun işlenme şekli ile faaliyet gösterilen sektör arasında anlamlı bir ilişki yoktur.

H₁: Adli muhasebe suçunun işlenme şekli ile faaliyet gösterilen sektör arasında anlamlı bir ilişki vardır.

H₀ hipotezi $p>0.05$ kabul edilmiştir. Yani sektör ile suçun işlenme şekli arasında anlamlı bir ilişki yoktur. Bunun nedeni, bireysel ve örgütlü gerçekleştirilen suçların birbirine çok yakın değerlerde olmasıdır. (Ek 5.9.1 Ki Kare Tabloları)

Tablo 5.10. Adli Muhasebe Suçunun Türü ile Suçu İşleyenlerin Cinsiyeti Arasındaki İlişki(%)

	CİNSİYET		
	Erkek	Kadın	TOPLAM
Zimmet	37	4	41
Rüşvet	6	2	8
Belgede Sahtecilik	21	5	26
Görevi İhmal	2	-	2
Görevi Kötüye Kullanma	8	-	8
Dolandırıcılık	13	2	15
TOPLAM	87	13	100

Tablo 5.10'da yapılan karşılaştırmalı tablolar analizinde işlenen ilk üç suç olarak görülen suçların içinde; zimmet suçunu işleyenlerin yaklaşık %37'sinin, dolandırıcılık suçunu işleyenlerin %13'ünün ve belge sahteciliği suçunu işleyenlerin %21'inin erkek olduğu görülmektedir. Erkek çalışanların bu tür suçları işlemeye daha meyilli oldukları ve ayrıca iş hayatında erkeklerin daha fazla bulunuyor olmaları buna sebep gösterilebilir. H₀ hipotezi $p<0.05$ olduğundan red edilmektedir. Yani Adli muhasebe suçunun türü ile suçu işleyenlerin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki vardır.(Ek:5.10.1 Ki Kare Tabloları)

Hipotez 4:

H₀: Adli muhasebe suçunun türü ile suçu işleyenlerin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki yoktur.

H₁: Adli muhasebe suçunun türü ile suçu işleyenlerin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki vardır.

SONUÇ

Günümüzde toplumsal yaşantıyı daha kolay hale getirmek için kullanıma sunulan pek çok teknolojik yenilik ve buluş, aynı zamanda bir yandan insanların yaşamlarını kolaylaştırdığı gibi diğer taraftan da suçlular açısından son derece geniş bir faaliyet alanı ortaya çıkmaktadır. Ticari ve toplumsal yaşam da işletmeler ve işletmelerin faaliyet içinde buldukları sektörler sadece mal ve hizmet üretimi değil aynı zamanda da ilerleme hızına yetişilemeyen ve günden güne gelişmekte olan iletişim teknolojilerini ve bilgi sistemlerini de kendi konseptlerine kurgulayarak daha geniş bir boyutta faaliyet göstermektedirler. İnternetin hızlı bir şekilde kullanılmaya başlanması ve internetten yapılabilen işlemlerin artması ve e-ticaretin de gelişmesiyle birlikte, mali piyasalar ve ekonomik faaliyetlerle ilişkili birçok bilgiye internet üzerinden sanal olarak erişilmeye başlanmıştır. Aynı zamanda suçlular telefon görüşmesi yaparak oturdukları yerden veya bilgisayar kullanarak internet üzerinde ciddi miktarlarda dolandırıcılıklar faaliyetleri işleyebilmektedirler.

Yasal olmayan bu kazançlarla toplum arasında ekonomik ve mali açıdan dengesizlikler yaşanmakla birlikte, oluşan bu adaletsizlikler çatışmalara neden olmaktadır. Toplumun bir kesimi haksız kazançtan dolayı ekonomik açıdan zenginleşirken, diğer kesim bu nedenlerde fakirleşmektedir. Bu da adli mücadelenin daha sıkı hale getirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Buna neden olan faktörler ise daha çok küreselleşmenin artması ve teknolojik gelişmelerin aynı doğrultuda paralel bir yol izlediği gözlemlenmektedir.

Adli muhasebeye özellikle batıda ki ülkelerde verilen önem ve bu önemin sonucunda artan gelişme oldukça dikkat çekmektedir. Adli muhasebecilik mesleği batıdan ziyade özellikle ABD’de geleceğin önemli meslekleri sıralamasında yer almaktadır. Ayrıca batı ülkelerinin çoğunda işletmeler ve güvenlikten sorumlu olan birimler adli muhasebe sistemleri sayesinde işlenen dolandırıcılık suçlarına ait soruşturmalar ve mahkemede delil olarak kullanılmak üzere muhasebesel veriler sağlayabilmektedirler. Araştırmalar sonucu elde edilen bu tarafsız deliller, dolandırıcılık faaliyetlerinin mahkemelerde yargılanması aşamasında suçların ortaya çıkarılması konusunda destek sağladığı gibi aynı zamanda gerçekleşen haksızlıkların önüne geçilmesi için de yardımcı olmaktadır. Gelişen ülkelerde daha etkin uygulanma alanı bulunan adli muhasebecilik; adli vakalarda, muhasebeden açısından, denetleme açısından ve araştırma yetenekleri açısından yarar sağlamayı ifade eder. Adli muhasebe mesleğini ifa eden kişinin yaptığı çalışmalarda amaç, taraf olan avukatlar ve muhasebeciler arasındaki bilgi ve veri alışverişinde iletişim kurmalarını sağlamak adına köprü kurmak ve toplanan verilerin mahkemeye uygun şekilde sunulmasını sağlamaktır.

Günümüzdeki muhasebecilik mesleğinden oldukça farklı olan, daha fazla uzmanlık ve deneyim gerektiren bir disiplin olarak doğan “adli muhasebecilik” bilimine ülkemizde olan ihtiyaç gün geçtikçe artmaktadır. Adli muhasebecilik mesleğinin dolandırıcılık faaliyetlerinde, karapara aklanmasında ve birçok problemlili olayın çözümünde kullanılması ülkenin imajı açısından ve hukuka suylan güvenin artması açısından oldukça önemlidir. Adli muhasebecilik mesleğini ifa edecek kişinin mesleğinde iyi olabilmesi için kapsamlı bir ekonomi, muhasebe, finans bilgisi, bilgi sistemlerine vakıf olması ve bunların yanında hukuk bilgisine de sahip olması gerekmektedir. İşte bu bilimlerin iç içe olmasından ötürü muhasebe ile hukukun kesiştiği noktada denmektedir. Ülkemizde henüz yeni sayılan bir disiplin olan adli muhasebecilik, avukatların, muhasebecilerin, yatırımcıların, işletme yöneticilerinin ve akademisyenlerin ilgi odağı haline gelmiştir. Daha öncede bahsettiğimiz gibi uluslararası finansal raporlama standartlarına tam anlamıyla uyum sağlama sürecine giren Türkiye’de adli muhasebe bilimi için gerekli alt yapı, deneyim ve bilgi birikimi mevcuttur.

Araştırma sonucu ulaşılan verilerden hareketle; yapılan dava incelemelerinde adli muhasebecilik suçlarının daha çok kamu sektöründe çalışmakta olan, çoğunlukla ortaokul mezunu olan, yaş itibariyle 41 yaş ve üstü olarak belirlenen yani orta yaş olarak adlandırılan, kadınlardan ziyade daha çok erkek çalışanlar tarafından, zimmet suçu şeklinde ve bireysel suç işlenmesinden ziyade örgütlü olarak diğer bir ifade ile işbirliği ile gerçekleştirilmiş olduğu görülmüştür. Bununla birlikte suçların ortaya çıkarılma şeklinde büyük oranda ihbar ve şikayetler aracılığıyla ortaya çıktığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu sonuçlar göz önünde bulundurulduğunda işletme ve kurumların özellikle orta yaş çalışanlarına dikkat etmeleri, onlara diğer çalışanlarına kıyasla daha temkinli yaklaşmaları, diğer bir ifadeyle onları biraz daha göz önünde bulundurmaları hem güvenip hem kontrol altında tutmaları önerilebilir. Adli muhasebe konusunda meslek elemanları yetiştirmek için lisans programları ya da yüksek lisans programları açılabilir. Özellikle ABD’de olduğu gibi adli muhasebecilik üzerine bir kurum kurulabilir ve bu kurum yapacağı sınavlarla sertifika verebilir. Böylece meslek elemanı yetiştirilmesi konusunda ülkemizde önemli adımlar atılmış olacaktır. Unutulmamalıdır ki; teknoloji büyümeye devam ettikçe bu meslek geleceğin en popüler mesleklerinden biri olacaktır ve bu değişime ayak uydurmak ülkemizin imajı açısından faydalı olacaktır.

KAYNAKLAR

- AKTAŞ, Hüseyin ve KULOĞLU, Gökhan (2008);** "Adli Muhasebe ve Adli Muhasebecilik Mesleği ", Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi, Yıl:8, Sayı:25
- AKYEL, Nermin (2009);** Adli Muhasebecilik ve Türkiye’de Uygulanabilmesi için Altyapı Bileşenlerinin Mevcut Durumu, Değerlendirilmesi ve Öneriler, Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi, Sakarya
- ALTUNDİŞ, Mehmet (2007);** Vergi Usul Kanunu’nda Yer Alan Vergi Suç ve Cezaları ile Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Bu Suçlara Etkisi Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 1
- ATMACA, Metin ve TERZİ, Serkan (2012);** Adli Muhasebe, Yaylım Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul.
- AÖF (2012);** Açık Öğretim Fakültesi, Sosyal Hizmetler Bölümü, Sosyolojiye Giriş, Ünite 8
- ARTUK; M. Emin, Gökçen, Ahmet ve YENİDÜNYA, Caner (2014);** Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara
- ARZOVA, Burak (2003);** İşletmelerde Çalışanlar Tarafından Yapılan Hilelerin Kırmızı Bayraklar Yoluyla İzlenmesi, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Sayı 20.
- BACCHETTA, Marc (1998);** Electronic Commerce and the Role of the WTO. Geneva: World Trade Organization (WTO).
- BAKICI, Sedat (2008);** Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara
- BALCI, Murat (2014);** "Adli muhasebe, uygulamaları ve günümüzdeki durumu", Yüksek lisans tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul
- BAYRAKLI, Hüseyin, ERKAN, Mehmet ve ELİTAŞ, Cemal (2012);** Muhasebe ve Vergi Denetiminde Muhasebe Hata ve Hileleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa
- BEKÇİOĞLU, Selim, COŞKUN, Ahmet ve GÜMÜŞ, Umut Tolga (2013);** "İşletmelerde Hile ve Yolsuzlukların Önlenmesinde Farklı Bir Yaklaşım: Adli Muhasebe", Muhasebe ve Finansman Dergisi Sayı:59, Temmuz
- BIERSTAKER, James L, BRODY, Richard G, and PACINI, Carl. (2006);** "Accountants’ Perceptions Regarding Fraud Detection and Prevention Methods". Managerial Auditing Journal, 21 (5)
- BOZKURT, Nejat (2000a);** "Muhasebe ve Denetim Mesleğinde Yeni Bir Alan “Adli Muhasebecilik”, Yaklaşım Dergisi, Yıl:8, Sayı:94, Ekim.

- _____ (2000b); İşletme Çalışanları Tarafından Yapılan Hileleri Doğuran Nedenler. Yaklaşım Dergisi, Sayı 92.
- _____ (2000c); Muhasebe ve Denetim Mesleğinde Yeni Bir Alan “Adli Muhasebecilik Yaklaşım Dergisi, Sayı 94.
- _____ (2009); İşletmelerin Kara Deliği Hile, Çalışan Hileleri, 1.Basım, Alfa Yayınevi, İstanbul
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide ve ÇAKMUT, Özlem (2011);** Kişilere Karşı Suçlar, Beta Yayınevi, İstanbul
- CRUMBLEY, D. Larry (1995);** "Forensic Accountants Appearing in the Literature", New Accountant , Glen Head, Vol:10, Issue: 7, April.
- _____ (2001); "Forensic Accounting: Older Than You Think", Journal of Forensic Accounting, Vol. 2
- _____, **L. HEITGER, Lester E. and SMITH, G. S. (2007);** Forensic and Investigative Accounting. Chicago – USA: CCH.
- CURTİS, George E. (2008a);** "Legal and Regulatory Environments and Ethics: Essential Components of a Fraud and Forensic Accounting Curriculum". Issues in Accounting Education, 23 (4)
- ÇAKIR, Alpaslan (2010);** “Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörizmin Finansmanının Engellenmesi: Banka Riskleri ve Uyum Programının Oluşturulması”, Bankacılar Dergisi, 74
- ÇANKAYA, Fikret ve GEREKAN, Bilal (2009);** Hile Denetçiliği Mesleği ve Sertifikalı Hile Denetçiliği Mesleki Standartları ve Ahlak Kuralları. Muhasebe ve Denetime Bakış Dergisi.
- ÇINAR, Ali Rıza (2005);** Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Turhan Yayınevi, Ankara
- ÇÖMLEKÇİ, Ferruh (1978);** “Muhasebe Denetimi”, Eskişehir: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 202/131.
- DURAK M, DEMİR G, ŞENOL E. (2002);** "Adli Psikologlar için Etik İlke ve Standartlar", Türk Psikoloji Dergisi. Sayı: 17 (50)
- DIGABRIELE, James A (2005);** Forensic Accounting in Matrimonial Divorce, USA: Edwards, s.2.
- DURSun, Hasan (2005);** "Ekonomik Suçlar ve Türkiye'deki Sürdürebilir Kalkınmaya Etkileri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi

- DURŞUN, Selman (2006);** Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara
- DÖNMEZER, SULHİ (2004);** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler , Beta Yayınları, Ankara
- EKER, Hüseyin (2014);** Hırsızlık Suçları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara
- GÜLTEN, Selçuk ve KOCAER, İlyas (2011);** Adli Muhasebe Uygulamaları, Ankara, Ankara Ofset
- GÜRBÜZ, Hasan (1990);** Muhasebe Denetimi, Bilim Teknik Yayınları, İstanbul
- _____ (1995); "Muhasebe Denetimi", Eskişehir: Bilim Teknik Yayınevi, 4. Baskı.
- HEITGER, Lester E. and HEITGER, Dan L. (2008);** "Incorporating Forensic Accounting and Litigation Advisory Services into the Classroom". Issues in Accounting Education, 23 (4)
- KARACAN, Sami (2012);** " Hukuk ile Muhasebenin Kesişme Noktası: Adli Muhasebe", Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi, 4(8)
- KARAYALÇIN, Yaşar (1988);** " Muhasebe Hukuku", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara
- KASUM, Abubakar Sadiq (2009);** "The Relevance of Forensic Accounting to Financial Crimes in Private and Public Sectors of Third World Economies: A Study From Nigeria", The 1st International Conference on Governance Fraud Ethics and Social Responsibility
- KAYMAK, Can (1996);** "Muhasebede Yapılan Hata ve Hilelerin Muhasebe ve Muhasebe Denetimi Yönünden Değerlendirilmesi", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul
- KELEŞ, Dursun ve KELEŞ, Ümit (2014);** "Adli Muhasebecilik Mesleği ve Türkiye'de ki Uygulamaları" Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Elektronik Dergisi Sayı:9 Ocak
- KEPEKÇİ, Celal (1996);** "Bağımsız Denetim", Ankara: Lazer Ofset Matbaa Tesisleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. Yayını
- KULOĞLU, Gökhan (2007);** Adli Muhasebe Kapsamında Kredi Kartı Dolandırıcılıkları ve Türkiye Örneği , Doktora Tezi, Celal Bayar Üniversitesi, Manisa
- KURU, Baki (1970);** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XXVII, Sayı: 1-2
- LANDER, R. Z.-G. (1996);** Integrating Forensic Accounting into the Accounting Curriculum. Accounting Education (JAI) (Bozkurt, Çev., Muhasebe ve Denetim Mesleğinde Yeni Bir Alan Adli Muhasebecilik).

- MASAK-Mali Suçları Araştırma Kurumu (2011);** Aklama Suçu İnceleme Rehberi, MASAK Yayın No: 11, Güncellenmiş II. Baskı, İstanbul.
- NOYAN, Erdal (2007);** Hırsızlık Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007
- OWOJORI A.A. And ASAOLU, T.O, (2009);** "The Role of Forensic Accounting in Solving the Vexed Problem of Corporate World", European Journal of Scientific Research, Volume:29, Number:2, November
- OBERHOLZER, Corne (2002);** Quality Management in Forensic Accounting, M.B.A. Thesis, Gordon Institute of Business Science, University of Pretoria, Pretoria.
- ÖZBEK, Veli Özer ,KAMBUR, M. Nihat , DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar ve TEPE, İlker (2015);** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara
- PARLAR, Ali ,ve HATİPOĞLU, Muzaffer (2008);** Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- PAZARÇEVİREN, Selim Yüksel (2005);** Adli Muhasebecilik Mesleği, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. Cilt 1. Sayı 2.
- PEARSON, Timothy A. and SINGLETON, Tommie W. (2008);** "Fraud and Forensic Accounting in the Digital Environment". Issues in Accounting Education, 23 (4)
- REZAAE, Z. Lander, GERALD H., and REINSTEIN, A. (1996);** "Integrating Forensic Accounting into the Accounting Curriculum". Accounting Education, 1 (2)
- _____, **Zabihollah and RİLEY, Richard. (2010);** Financial Statement Fraud. New Jersey: John Wiley & Sons Inc.
- SAÇAKLI, Yeşim (2011);** "Adli Muhasebecilik Perspektifinde Türkiye'deki Üniversitelerde Muhasebe Denetimi Eğitimi ve Öneriler", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyonkarahisar
- SERMAYE PİYASASI KANUNU;** 6362 sayılı. 30 Aralık 2012, Sayı: 25513, Resmi Gazete.
- SİPAHİ, B. (2001);** "Muhasebe Denetiminde Kullanılan Kanıt Toplama Teknikleri ve Bir Uygulama", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- SOYASLAN, Doğan (2012);** Ceza Kanunu Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara
- TAŞDELEN, A. (2003);** "Hukuksal Açıdan Türkiye'de Kararın Aklanması ve Önlenmesi", Turhan Kitabevi, Ankara.
- TERZİ, Serkan (2012a);** "Hile ve Usulsüzlüklerin Tespitinde Veri Madenciliğinin Kullanımı" ,Muhasebe ve Finansman Dergisi Sayı:54, Nisan
- TERZİ, Serkan (2012b);** Hileli Finansal Raporlama: Önleme ve Tespit – İMKB İmalat Sanayiinde Bir Araştırma, Beta Yayıncılık, İstanbul.

- TEZCAN, Durmuş ,ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖNOK , Murat (2010);** Teorik Ve Pratik Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi Ankara, 7. Baskı
- THORNHILL, William T. (1995);** Forensic Accounting: How To Investigate Financial Fraud, USA: Business One Irwin Professional Accounting Library
- TORAMAN, Cengiz, Abdioglu, Hasan ve İŞGÜDEN, Burcu (2009);** " Aklama Suçunun Önlenmesine Yönelik Çabalar: Adli Muhasebecilik Mesleği ve Uygulamaları", Afyon Kocatepe Üniversitesi, İ. İ. B. F. Dergisi, Cilt 11, Sayı 1 Haziran
- USUL, Hayrettin ve TOPÇUOĞLU, Metin (2011);** "Finansal Manipülasyonların Ortaya Çıkarılması ve Önlenmesinde Adli Muhasebenin Önemi: Türk Hukuk Sisteminde Var Olması Gerekliliği Üzerine Bir Tartışma" Süleyman Demirel Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi Cilt:16 Sayı:3
- YAZICI, Ayla (2008);** “ Yeni Karapara Aklama Yöntemleri Olarak Akıllı Kartlar Ve İnternet”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 8(2)
- YILDIRIM, Murat (2007);** "Karaparanın Kayıtdışı Ekonomi İçindeki Yeri ve Karapara Aklamanın Ekonomiye Getirdiği Tehlikeler", Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 9(1)

WEB KAYNAKLARI

<http://www.adalet.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 16.03.2017

<http://avukatpro.com/>, Erişim Tarihi: 14.01.2017

<https://www.corpus.com.tr/>, Erişim Tarihi: 05.02.2017

www.forensicaccounting.com, Erişim Tarihi: 14.10.2016

<https://www.hukukturk.com/>, Erişim Tarihi: 01.02.2017

http://www.kriminoloji.com/Kriminoloji_Nedir-Erol_Tutar.htm, Erişim Tarihi: 14.10.2016

www.turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarih: 19.03.2017

<http://www.mevzuat.gov.tr>, Erişim Tarihi: 03.01.2017

<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>, Erişim Tarihi: 14.03.2017

<http://www.sozluk.adalet.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 20.03.2017

BOZKURT, Nejat. İşletme Çalışanları Tarafından Yapılan Hileleri Doğuran Nedenler.

<http://www.synergy.gen.tr/goster.aspx?type=makale&id=10> Erişim Tarihi: 13.10.2016.

GÜLTEN, Selçuk (2013a); Boşanma Davalarında Adli Muhasebe Uygulamaları, ,

<http://www.muhasabeden.com>, Erişim tarihi: 16.10.2016

<http://www.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 21.03.2017

RAPORLAR

http://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/documents/2008-rtn.pdf

http://www.acfe.com/uploadedfiles/acfe_website/content/documents/rtn-2010.pdf

https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/rtn/2012-report-to-nations.pdf

<https://www.acfe.com/rtn/docs/2014-report-to-nations.pdf>

<https://www.acfe.com/rtn2016/docs/2016-report-to-the-nations.pdf>

EKLER

EK:1. Kİ KARE TABLOLARI

Tablo.5.6.1.

	Value	df	Asymp. Sig. (2-sided)
Pearson Chi-Square	9,163'	2	,011
Likelihood Ratio	12,213	2	,003
Linear-by-Linear Association	1,612	1	,207
N of Valid Cases	100		

Tablo. 5.7.1

	Value	df	Asymp. Sig. (2-sided)
Pearson Chi-Square	40,684a	9	,000
Likelihood Ratio	43,777	9	,000
Linear-by-Linear Association	5,618	1	,019
N of Valid Cases	100		

Tablo. 5.9.1

	Value	df	Asymp. Sig. (2-sided)	Exact Sig. (2-sided)	Exact Sig. (1-sided)
Pearson Chi-Square	,715'	1	,387		
Continuity Correctionb	,345	1	,491		
Likelihood Ratio	,724	1	,372		
Fisher's Exact Test				,476	,253
Linear-by-Linear Association	,713	1	,372		
N of Valid Casesb	100				

Tablo.5.10.1

	Value	df	Asymp. Sig. (2-sided)
Pearson Chi-Square	28,995'	9	,000
Likelihood Ratio	23,102	9	,005
Linear-by-Linear Association	2,691	1	,100
N of Valid Cases	100		

EK:2. DAVA ÖRNEKLERİ

1. DAVA: KARAR: 08.05.2007 tarihli iddianame ile sanık F hakkında 5237 sayılı TCK 282/1. maddesinde düzenlenen “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” suçundan açılan kamu davası için mahallinde zamanaşımı süresi içinde bir karar verilmesi mümkün görülmüştür. Hükmolunan cezanın nevi ve miktarı itibariyle sanık müdafinin duruşma isteğinin reddine karar verilerek yapılan incelemede;

1- A Bank B Şubesi Müdürlüğü'nün 10.08.2009 tarihli cevabi yazısında sanığa ait hesapta bulunan toplam 12.303,90 TL'nin bankaca tahsil edildiği bildirildiği halde bu meblağın zimmet miktarından düşülerek banka zararının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden banka zararı ile buna bağlı olarak hesaplanan nispi harç ve vekâlet ücretinin fazla tayini,

2- Sanık hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 161/1. maddesi kapsamındaki banka zimmeti suçundan hüküm kurulmuş olup, hazine vekilinin müdahil olduğu “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” suçundan herhangi bir karar bulunmadığı cihetle, banka zimmeti suçundan doğrudan doğruya zarar görmeyen hazine vekilinin müdahilliğine karar verilip yargılama sonunda lehine vekâlet ücretine hükmolunması.

SONUÇ: Yasaya aykırı, sanık ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden ve bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK'nın 322. maddesi uyarınca, banka zararının 1.287.343,62 TL'ye, nispi harcın 69.516 TL'ye ve müdahil bankaya verilen nispi ücreti vekâletin 46.773 TL'ye indirilmesine, müdahil hazineye 1.250 TL maktu vekâlet ücreti verilmesine ilişkin kısmın hükümden çıkarılmasına karar verilmesi ve sair kısımlarının aynen bırakılması suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA oyçokluğuyla, hükmolunan ceza miktarına, tutuklulukta geçen süreye göre sanık müdafinin tahliye isteminin REDDİNE oybirliğiyle, 20.12.2010 günü karar verildi. (Tck 282 Karapara aklama 7. CEZA DAİRESİ E. 2010/9800 K. 2010/17137 T. 20.12.2010)

2. DAVA : KARAR: Sanığın ortağı ve müdürü olduğu şirkete ait 2005 ve 2006 yılında yasal defterlere kaydı gereken hesap ve işlemlerin vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına (El defteri, çek kayıt defteri, Şanpet yazılı ajanda, 3-9 cilt tahsilat makbuzu) kayıt etmek suretiyle toplam 366.580,34 TL tutarında vergi ziyama sebebiyet verdiğinin iddia olunması, sanığın suçlamayı kabul etmemesi, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca sanık ve başka kişiler hakkında, suç işlemek için örgüt kurmak, örgüt kapsamında akaryakıt kaçakçılığı, sahte akaryakıt imal etmek ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından 2005/53843 sayılı soruşturmanın yürütülmesi karşısında; Gerçeğin kuşkuya yer bırakılmayacak şekilde belirlenmesi için, Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/53842 sayılı soruşturma dosyası ile arama ve el koyma tutanaklarının getirtilip incelenmek suretiyle dava açılıp açılmadığının araştırılması ve sanığın ortağı olduğu şirketle alışveriş yaptıkları tespit edilen şirket yetkililerinin dinlenip, sanığın kayıt ve işlemlerinin VUK.nun ikinci kitabının ikinci kısmının 9. bölümünde düzenlenen kayıt nizamına, özellikle de 219. maddeye uygun olup olmadığı konusunda gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, eksik inceleme sonucu ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. (Tck 282 Kara para aklama 11. CEZA DAİRESİ E. 2012/15342 K. 2014/2306 T. 11.2.2014)

3. DAVA:KARAR : 1- Gerekçeli karar başlığında suç tarihinin 14.01.2006 yerine 12.12.2005 olarak yazılması, 2- UYAP sistemi üzerinden yapılan incelemeye göre, Antalya 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 18.03.2010 tarih ve 2007/1564 Esas, 2010/253 Karar sayılı Yargıtay 6. Ceza Dairesince onanarak kesinleşen mahkumiyet hükmünden de anlaşıldığı üzere, sanığın Antalya ilinden bizzat çaldığı ...plakalı minibüsün gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği kanaatini uyandırmak maksadıyla önce İ. Ç. Y.'dan hurdaya ayrılmış bir aracı satın aldığı, bu aracın plaka ve şasi numarasını söküp çalıntı minibüse taktıktan sonra geriye kalan parçalarını sattığı ve plaka ve şasi numarası değiştirilmiş çalıntı minibüsü bu haliyle bir galeride satışa arzettiği anlaşılmakla; sanığın kanıtlanan eyleminin TCK 282/1. maddesinde düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, 2- Kabul ve uygulamaya göre de sanığın kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği hırsızlık suçuyla ilgili olarak TCK 281. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre ceza verilemeyeceğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir. (Tck 282 Kara para aklama E. 2013/11101 K. 2014/7642 T. 19.6.2014)

4. DAVA : 213 ve 5607 sayılı Yasalara muhalefet, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, resmi belgede sahtecilik, mühürde sahtecilik ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından sanık S.. T.. ve suç ortaklarının yapılan yargılamaları sırasında gönderilen dosya Yargıtay C. Başsavcılığında tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR : İncelenen dosya içeriğine, sanıkların üzerine atılan suçların niteliğine ve iddianemelerde olayın anlatılış biçimine göre; her iki mahkemenin dava dosyaları arasında sanıkları ve suçları yönünden şahsi, hukuki ve fiili irtibat bulunmakla birlikte Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesindeki dava dosyası, bu dosyadaki bilgi ve belgelerden de yararlanılarak ayrı yargılama yaparak hüküm verme olanağının bulunması karşısında, davaların birlikte yürütülmesinde zorunluluk görülmediğinden Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/92 Esas sayılı dava dosyası ile Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/187 Esas sayılı dava dosyalarının BİRLEŞTİRİLMESİNE YER OLMADIĞINA, davaların ayrı ayrı yürütülmesine, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 02/07/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Tck 282 Kara para aklama suçu 5. CEZA DAİRESİ E. 2015/7135 K. 2015/13403 T. 2.7.2015)

5.DAVA: KARAR : 1- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun oluşabilmesi için failin, alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkarması veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutması gerektiği; somut olayda öncül suç niteliğindeki “kaçakçılık kanununa muhalefet” suçundan sanıklar hakkındaki Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/10 esas sayılı dosyasının akıbeti araştırılıp gerektiğinde sonuçlanması beklendikten sonra, sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayininin gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Sanığa atılı suç yönünden suç tarihi olan 10.07.2004 itibariyle yürürlükte olan 4208 sayılı Kanunun 7. maddesi hükmü, sonrasında 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK 282/1. maddesi ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik TCK'nın 282/1. maddeleri karşılaştırılarak lehe olan hükmün belirlenmesi ve sonucuna göre uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir. (Tck 282 Kara para aklama suçu 9. CEZA DAİRESİ E. 2014/1234 K. 2014/10039 T. 14.10.2014)

KARAR : Şikayetçi Maliye Bakanlığı'nın duruşmadan haberdar edilmeyip katılma olanağı tanınmamış ise de; anılan kurumun 5271 sayılı CMK'nın 260.maddesi gereğince, davaya katılma ve hükmü temyiz etme hakkının bulunduğu gözetilerek yapılan temyiz incelemesinde;

1- Açılan kamu davasına katılma hakkı bulunan Maliye Bakanlığı'na duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilip, katılma olanağı tanınmadan yokluklarında yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi,

2- 4208 sayılı Yasanın Mali Suçları Araştırma Kurulunun Görev ve Yetkileri başlıklı 3. maddesi ile 5549 sayılı Yasanın 19. maddesinde MASAK'ın kara para aklanması suçuna ilişkin tespitleri yapmak görevinin bulunduğu anlaşılmaya göre; dosyadaki tüm belgelerin MASAK'a gönderilerek sanığın Kara para aklayıp aklamadığına ilişkin araştırma ve inceleme yapılmasının istenmesinden sonra alınacak rapor ile dosyadaki diğer delillerin birlikte değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir. (Tck 282 Kara para aklama, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, 7. CEZA DAİRESİ E. 2014/22826 K. 2014/17738 T. 27.10.2014)

6. DAVA: KARAR: Sanık Y. S.'in, yurt dışından getirttikleri kadınları müşterilerine pazarladıkları ve bu yolla elde edilen paraların kaynağını meşru hale getirmek amacıyla; 13.12.1999'da üçüncü kişiye satışı yapılmış Beşiktaş Ortaköy adresindeki taşınmazı arkadaşı olan sanık B adına satın alındığının, yine 6.7.1997 tarihli alım satım sözleşmesiyle U isimli kişiden sanık Y. adına 40.000 USD bedel ile taşıt satın alındığının, sanıklar B, R, E'in de ortağı oldukları Madencilik firmalarını, sanıklar B ve E'in ortağı olduğu T... Tekstil ile sanıklar B ve Y'in ortağı olduğu M... Tekstil firmasını kurdukları, sanık Y'in kazandığı paraların sanık B aracılığı ile normal ticari faaliyet görünümü altındaki bu firmalara aktarıldığının, bir kısım paranın borç olarak N isimli kişiye ticari faaliyetlerde kullanılması amacıyla verildiğinin, banka şubesinde tespit edilen çeklerin sanık B. ile R... Armağan firması tarafından düzenlenerek sanık Y.'e verildiğinin, sanık Y.'in hazırlık soruşturmasındaki ayrıntılı anlatımı ile diğer sanıkların aynı yöndeki ifadeleri ve savunmaları, tapu kaydı, otomobil alım satım sözleşmesi, Mali Suçları Araştırma Kurulu'nun 19.12.2001 tarihli raporu ve ekleri ile tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında, örgütlü şekilde Kara para aklama suçu işledikleri sabit olan sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken, dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraatlerine hükmolunması, bozmayı gerektirmiştir. (Tck 282 suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kara para aklama suçu 7. CEZA DAİRESİ E. 2009/20624 K. 2011/2633 T. 9.3.2011)

7. DAVA: T .C.FETHİYE 3. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

VEKİLİ : AV.

KARŞI TARAF : HASIMSIZ

TALEP TARİHİ : 16/07/2012

KARAR TARİHİ : 16/07/2012

Tespit isteyen vekilinin mahkememize verdiği dilekçesi yukarıdaki Mahkememiz Değişik sırasına kaydedilip, dilekçesi incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Tespit isteyen vekili mahkememize sunduğu dilekçesinde özetle;16/06/2012 tarihli Ortaklar Kurulunun .. Karar sayılı kararı ile Türk Ticaret Kanununun 180 (E.T.T.K 152) maddesi uyarınca, Şirketin Limited Şirketten Anonim Şirkete, türünün dönüştürülmesine karar verilmiş, kararın uygulanabilmesi için Mahkememizden müvekkil Limited şirketin bilirkişi refakati ile öz sermayesinin tespit edilmesi istenilmiştir. Talep gereği davacı işletme ile ilgili tespitin yapılması için bilirkişi refakati ile 16/07/2012 günü keşif yapılmış ve keşif neticesinde bilirkişi Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Fen Bilirkişisi'dan 30/07/2012 havale tarihli raporlar alınmıştır. Fen Bilirkişisi'ın dosyaya sunduğu raporunda; davacı işletmenin Muğla ili Fethiye İlçesi mahallesi ada..... nolu m2 yüz ölçümünde arsa vasfında olduğunu, tespit istenilen parselin Fethiye Belediyesinin imar planına göre sağlık tesis alanında kalmakta olduğunu, Tic. Ltd. Şti. adına m2 yüz ölçümü ile tapuda kayıtlı olduğunu ve parsel içerisinde 3 katlı 1100 m2 alana sahip tesisi bulunduğunu bildirmiştir. Bilirkişi Serbest Muhasebeci Mali Müşavir dosyaya sunduğu raporunda; davacı işletmenin 31/05/2012 tarihli bilançosuna göre; firmanın öz varlığının (öz sermayesinin) 1.007.642,91 TL olduğunu bildirmiştir. Dosya kapsamına ve toplanan delillere uygun düzenlenen bu raporlar esas alınarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur. Yapılan inceleme sonucunda kabul edildi. 16/07/2012

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

- 1-Talebin KABULÜNE, karara ekli, bilirkişi'un dosyaya sunduğu 3 0/07/2012 havale tarihli raporu esas alınarak, Fethiye Ticaret Sicili'nin sicil numarasında kayıtlı, Ltd. Şti'nin 31/05/2012 tarihi itibariyle, Öz Varlığının (Öz Sermayesinin) 1.007.642,91 TL olduğunu TESPİTİNE,
- 2-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 3-Masrafların davacı üzerinde bırakılmasına,

Kaynak: Corpus

8.DAVA: YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ KARARI ESAS NO: 2015/10475, KARAR NO:2016/5033, T:04.05.2016**BİRLEŞME, ÖZ SERMAYE TESPİTİ**

Özet: 6102 sayılı TTK'nun 136. vd. maddelerinde şirketlerin birleşme-devralma hallerinde mahkeme aracılığıyla öz sermaye tespitinin yapılması gerektiğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. İlgili Maddeler: [TTK 136](#) vd.

DAVA: Hasımsız olarak görülen davada Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 16/06/2015 tarih ve 2015/658-2015/485 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü.

Davacı vekili; müvekkilinin ve davadışı şirketler, ve ...'nin ...'ye devrolunduğunu, devralan şirketin sermaye artırımını yaparak devrolan şirketlerin ortaklarına net öz sermaye tutarına göre şirketlerdeki mevcut hisseleri oranında hisse verilmesine karar verildiğini, bu hususta birleşme izni ve diğer idari izinlerin alındığını, söz konusubirleşme işlemlerin kanun ve tebliğ hükümlerine uygun olarak yapıldığını, birleşme işlemleri sonucu devralan şirket devrolan şirketlerin mevcut devredilen net özvarlık tutarlarına ve sermaye payları oranına göre hisse senedi verilmek üzere birleşme işlemlerinin gerçekleşeceğini, bu kapsamda devralan ve devrolunan şirketlerin 31/05/2015 tarihi itibarıyla öz varlıklarının tespitinin yapılması gerektiğini, devralan şirketin ve devrolunan şirketlerin önceki sermayelerinin ödenip ödenmediğinin ve öz kaynaklar içerisinde bulunup bulunmadığının ve sermaye yapılarının belirlenmesi devralan şirketin, birleşme sonucu devrolan şirketlerden aldıkları varlıklar sonucu mevcut sermayesinde meydana gelen artışın tutarının belirlenerek devralan şirketin, devrolunan şirketlerden almış oldukları varlıklara istinaden sermayesinin ne kadar artmış olduğunun mahkemece bilirkişi marifetiyle tespitine karar verilmesini ve rapor alınmasını talep etmiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; talep, birleşen şirketlerin (devralan ve devrolunan şirketlerin) özvarlığının tespiti ile birleşme oranlarının ve devir alacak şirkette birleşme sonucu oluşacak sermaye yapısının tespiti istemine ilişkin olup, birleşme izninin alındığı, devralınan şirketlerin 31/05/2015 tarihi itibarıyla düzenlenen bilançolarına göre bütün aktif ve pasifleri ile birlikte kül halinde devralınması suretiyle devrolan bu şirketle birleşilmesi ve devrolan şirketlerin tasfiyesiz infisah işlemlerinin devralan şirket tarafından yapılmasına karar verildiği, ancak Türk Hukuku'nda birleşme işlemlerinde mahkemece yapılması gereken inceleme ve/veya tasdiğe yönelik yahut talep içeriğindeki şekilde bilirkişi raporu alınmasına yönelik talebin yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle 6102 sayılı TTK'ya göre dinlenebilirlik koşulu taşımadığından yasal koşulları bulunmayan talebin reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

KARAR: Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve 6102 sayılı TTK'nun 136. vd. maddelerinde şirketlerin birleşme-devralma hallerinde mahkeme aracılığıyla öz sermaye tespitinin yapılması gerektiğine ilişkin hüküm bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 01,50 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 04/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

9. DAVA: T.C.DANIŞTAY 3. DAİRE E. 2010/2951 K. 2012/3620 T. 13.11.2012

• **ALTMİŞ GÜN İÇİNDE CEVAP VERİLMEMESİ** (Vergi Dairesi Müdürlüğüne Yapılan Başvurunun Zımnen Reddedilmesi Üzerine Şikayet Yoluyla Maliye Bakanlığına Başvurulduktan Sonra - 30 Günlük Süre İçinde Dava Açıldığı/İşin Esasının İnceleneceği)

• **VERGİ DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜNE YAPILAN BAŞVURUNUN ZİMNEN REDDEDİLMESİ** (Şikayet Yoluyla Maliye Bakanlığına Başvurulduğu Bu Başvurunun da 60 Gün İçinde Cevap Verilmeyerek Zımnen Reddedilmesinden Sonra 30 Günlük Süre İçinde Dava Açıldığı/İşin Esasının İncelenmesi Gerektiği)

• ŞİKAYET BAŞVURUSUNUN ZİMNEN REDDİ (Şikayet Yoluyla Maliye Bakanlığına Başvurulduğu Bu Başvurunun da 60 Gün İçinde Cevap Verilmeyerek Zimnen Reddedilmesinden Sonra 30 Günlük Süre İçinde Dava Açıldığı - İşin Esasının İnceleneceği)

• SÜRE AŞIMI (Vergi Dairesi Müdürlüğüne Yapılan Başvurunun Zimnen Reddedilmesi Üzerine Şikayet Yoluyla Maliye Bakanlığına Başvurulduğu Bu Başvurunun da 60 Gün İçinde Cevap Verilmeyerek Zimnen Reddedilmesinden Sonra 30 Günlük Süre İçinde Dava Açıldığı/İşin Esasının İncelenmesi Gerekliği) 213/m.116, 126/ 5345/m.4

ÖZET : Davacı tarafından vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun zimnen reddedilmesi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, bu başvurunun da 60 gün içinde cevap verilmeyerek zimnen reddedilmesinden sonra 30 günlük süre içinde dava açıldığı anlaşılmış olup, işin esasının incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekir. İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, 2002, 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin olarak dağıtılan kar payı üzerinden fazladan tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun zimnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 11.02.2010 gün ve E:2009/2612, K:2010/259 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare Mahkemelerinde altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 2'nci fıkrasının (b) bendinde dava açma süresinin vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağı,

11'inci maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmemesi durumunda isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebileceklerinin hükme bağlandığı, ancak idari makamların kaç gün içerisinde cevap vermesi gerektiği ve cevap verilmemesi durumunda ne olacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alındığında, 11.06.2009 tarihli dilekçe ile Orhangazi Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne düzeltme yoluyla başvurulduğu, bu başvurunun cevap verilmeksizin zimnen reddedilmesi üzerine 16 gün geçtikten sonra 26.08.2009 tarihinde davalı idareye şikayet yolu ile yapılan başvurunun da 24.10.2009 tarihinde zimnen reddedilmesinin ardından 2577 sayılı Yasanın 11'inci maddesi uyarınca kalan 14 günlük süre içinde, yani en son 07.11.2009 tarihinde (bu tarihin hafta sonuna isabet etmesi nedeniyle ilk iş günü olan 09.11.2009 gününde) dava açılması gerekirken 19.11.2009 tarihinde açılan davanın incelenemeyeceği gerekçesiyle süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davacı, şikayet başvurusunun 2577 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi:

Düşüncesi : Maliye Bakanlığına şikayet yoluyla yapılan başvurunun, 2577 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi kapsamında, idari davaya konu olabilecek idari işlem tesis edilmesi niteliğinde bir istem olduğu dikkate alındığında, açılan davada süre aşımı bulunmadığından temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Savcı:

Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Davacı şirket tarafından, 2002, 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin olarak dağıtılan kar payı üzerinden fazladan tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması ve iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde, Genel Bütçeye, İl Özel İdareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelerine ilişkin davalar ile bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar Vergi Mahkemelerinin görevleri olarak sayılmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde ise, bu mahkemelerde dava açma süresinin 30 gün olduğu hükmüne yer verilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116 ila 126'ncı maddelerinde vergi hataları ve düzeltme usulü açıklanmıştır. Kanunun 116'ncı maddesinde "Vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi alınmasıdır." şeklinde tanımlanmış, 117 ve 118 inci maddelerinde hesap hataları ve vergilendirme hataları sayılmıştır. Kanunun 122'nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hatanın düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124'üncü maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracaat edebilecekleri belirtilmiştir. Anılan Yasa maddeleri uyarınca, genel bütçeye, İl Özel İdarelerine, belediyelere ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke 30 gün içinde vergi mahkemesinde dava açılmasıdır.

Ancak, vergilendirmeden doğan uyuşmazlık hukuki bir ihtilaftan değil de vergi hatasından kaynaklanıyor ise, bu durumda 213 sayılı Kanunun 116 ila 126'ncı maddelerinde öngörülen özel bir idari usul olan düzeltme ve şikayet başvurusu düzenlenmiş olup, buna göre, yükümlüler, vergi, resim ve harçların tarh ve tahakkuk aşamalarında yapılan ve söz konusu Yasada açıkça tanımlanan vergi hataları için, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme taleplerinin, altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde reddedilmiş sayılması veya bu süre içinde yazılı olarak verilen ret cevabı üzerine şikayet mercii olan Maliye Bakanlığı'na (5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin 5615 sayılı Kanunun 18. maddesiyle değişik (g) bendi uyarınca 4.4.2007 tarihinden itibaren Gelir İdaresi Başkanlığı'na) başvurabilirler.

İlgililerin şikayet merciiine başvuruları bir süreyle kısıtlanmamakla birlikte zamanaşımı süresi içinde yapılması gereken şikayet başvurusunun, şikayet merciiinin olumsuz cevabının tebliğinden ya da altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde altmış günün sona ermesinden itibaren otuz gün içinde vergi mahkemesinde dava konusu yapılması İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen genel düzenlemelerin gereğidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 11.06.2009 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine 26.08.2009 tarihinde şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, bu başvurunun da 60 gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesinden sonra 30 günlük süre içinde 19.11.2009 tarihinde dava açıldığı anlaşılmış olup, işin esasının incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 11.02.2010 gün ve E:2009/2612, K:2010/259 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 13.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

10. DAVA: T.C.DANIŞTAYVERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2011/579 K. 2012/54 T. 15.2.2012

- VERGİ KAYBI (Doğuran Eylemlere İştirak Edenler Adına Bu Nedenle Ceza Kesilebilmesi İçin Maddi Menfaat Gözetilmesi Şartının Aranmayacağı - Yeminli Mali Müşavirlerin Yürürlüğe Konulan Yönetmelik Uyarınca Düzenleyecekleri Tasdik Raporlarında da Gerekli Mesleki Özeni Göstermeleri Gerektiği)

- YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİR (Yürürlüğe Konulan Yönetmelik Uyarınca Düzenleyecekleri Tasdik Raporlarında da Gerekli Mesleki Özeni Göstermeleri Gerektiği)

- MADDİ MENFAAT (Vergi Kaybı Doğuran Eylemlere İştirak Edenler Adına Bu Nedenle Ceza Kesilebilmesi İçin Maddi Menfaat Gözetilmesi Şartının Aranmayacağı)

- VERGİ ZİYAI CEZASI (Yeminli Mali Müşavirlerin Yürürlüğe Konulan Yönetmelik Uyarınca Düzenleyecekleri Tasdik Raporlarında da Gerekli Mesleki Özeni Göstermeleri Gerektiği)

- VERGİ KAYBI DOĞURAN EYLEMLERE İŞTİRAK (Edenler Adına Bu Nedenle Ceza Kesilebilmesi İçin Maddi Menfaat Gözetilmesi Şartının Aranmayacağı) 213/m.344 3568/m.12

ÖZET: Vergi kaybı doğuran eylemlere iştirak edenler adına bu nedenle ceza kesilebilmesi için maddi menfaat gözetilmesi şartı aranmaz. Yeminli mali müşavirlerin, işlemlerini yürüttüğü firmaların mali tablolarını ve beyannamelerini düzenlerken gösterecekleri mesleki özeni, bu konuda yürürlüğe konulan Yönetmelik uyarınca düzenleyecekleri tasdik raporlarında da göstermeleri gerekir. İstem Özet: Yeminli mali müşaviri olduğu bir şirketin gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek, katma değer vergisi iadesi almasına yol açan işlemleri onaylaması nedeniyle davacı adına iştirak eyleminden Ocak ilâ Mart 1999 dönemleri için kesilen vergi ziyayı cezalarını kaldıran vergi mahkemesi kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 02.11.2004 günlü ve E:2003/327, K:2004/5290 sayılı kararıyla bozulmuş, karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 14.12.2007 günlü ve E:2005/1613, K:2007/5054 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

İzmir 1.Vergi Mahkemesi, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, Vergi Usul Kanununun, 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 344'üncü maddesinde, 359'uncu maddedeki eylemlere iştirak edenlere, maddi menfaat gözetilmesi koşulu aranmaksızın bir kat vergi ziyayı cezası kesilmesinin arandığı, dosyadaki belgelerden, iade edilen vergilerin yer aldığı faturaların, bu amaçla oluşturulmuş bir organizasyon içinde düzenlendiğinin anlaşıldığı ve yeminli mali müşavirlerin salt teyit yazılarına göre tasdik raporu düzenlemesinde isabet görülmediği gibi davacının bu durumu bilmemesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle verilen bozma kararına uymayarak verdiği 11.04.2008 günlü ve E:2008/634, K:2008/433 sayılı kararıyla cezanın kaldırılması yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir. Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 24.06.2011 günlü ve E:2008/722, K:2011/355 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanununun 11. maddesiyle değişen ve 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe giren "Vergi Ziyayı Cezası" başlıklı 344. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi ziyama 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat uygulanmasının öngörüldüğü, maddede yapılan düzenlemede, vergi ziyama 359'uncu maddede yer alan eylemlerle yol açılmasına iştirak edenler adına, 01.01.1999 tarihinden önceki düzenlemeden farklı olarak, maddi menfaat gözetilmesi şartı aranmaksızın ceza kesilmesinin düzenlenmesi nedeniyle, bu koşulun aranmasına gerek kalmadığı, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12'nci maddesinde yeminli mali müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesaplarının denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri hükmüne yer verildiği, yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenleneceğinin kurala bağlandığı, bu düzenleme uyarınca yürürlüğe konulan ve 21.11.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan; "Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik" in 4'üncü maddesinde ise tasdik; gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin yeminli mali müşavirlerce denetleme ilke ve standartlarına uygunluk yönünden incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konu ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının mühür kullanılmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanması olarak tanımlandığı,

, "Kanıt Toplama" başlıklı 14'üncü maddesinde, yeminli mali müşavirlerin tasdik çalışmasının yürütülmesi sırasında tasdik konusu ve kapsamı ile yeterli miktarda güvenilir kanıt toplamasının zorunlu olduğu, "Hataların Düzeltilmesi ve Hilelerin Ortaya Çıkarılması" başlıklı 16'ncı maddesinde, hata ve hilelerin ortaya çıkarılmasında temel sorumluluğun işletme yönetimi ve yeminli mali müşavire ait olduğu, hata ve hilelerin önlenmesinde gerekli tedbirleri yeminli mali müşavirlerin alması gerektiğinin de düzenlendiği, bu düzenlemeler karşısında yeminli mali müşavirlerin, işlemlerini yürüttüğü firmaların mali tablolarını ve beyannamelerini düzenlerken gösterecekleri mesleki özeni, bu firmalara düzenleyecekleri tasdik raporlarında da göstermelerinin zorunlu olduğu, iade hakkı bulunan kimseye verginin iadesi için gerekli olan tasdik raporlarının düzenlenmesinde yeminli mali müşavirlerin, alt firma yeminli mali müşavirlerinden aldıkları teyit yazılarının yeterli olmadığı, Yönetmeliğin 14 ve 16'ncı maddelerinde öngörüldüğü gibi tasdik konusu ve kapsamı ile ilgili olarak yeterli miktarda güvenilir kanıt toplanması,

Hata ve hileleri ortaya çıkaracak şekilde ayrıntılı inceleme ve araştırma yapması gerektiği; davacı, işlemlerini yürüttüğü ve katma değer vergisi iadesi tasdik raporlarını düzenleyerek vergi iadesi almasına sebebiyet verdiği . Dış Ticaret Limited Şirketinin ihraç etmiş görüldüğü emtiyanın gerçekte alınıp alınmadığı, bu emtiaya ait alış faturalarının sahte ya da içeriği itibarıyla yanıltıcı mahiyette olup olmadığı yönünde yukarıda değinilen şekilde bir inceleme ve araştırma yapmadığı gibi sadece alt firmaların yeminli mali müşavirlerinden alınan teyit yazıları ile yetindiği ve tasdik raporlarını bu yazıların varlığına dayandırdığı, Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin kendisine yüklediği mesleki sorumluluk kapsamında harici bir araştırmaya yönelmeksizin düzenlediği tasdik raporlarıyla haksız vergi iadesi yapılan firma yetkilisinin inceleme elemanına verdiği ifadede; ihraç edilen malların alış faturalarının kendilerine İstanbul'dan gönderildiğini, bu faturalar üzerine bazen düşük miktarda kar ilave edilerek satış faturaları düzenlendiğini, düzenlenen faturaların tekrar İstanbul'a gönderildiğini; İstanbul'da bulunan ...'ın faturaları alarak ihracat işlemlerini gerçekleştirdiğini, fatura içeriği emtiayı görmediklerini, nasıl taşındığı ve mal bedellerinin ne şekilde ödendiğini bilmediğini ifade ettiği ve davacının yeminli mali müşaviri olduğu bu firmanın, ihtilafli dönemde yüzmilyarlarca lira tutarında hesap hareketi olmasına karşın, şirket adına açılan banka hesabının kullanılmadığı, daha çok, şirketin %50 paylı ortağı ve kanuni temsilcisi olan ...'in kayınpederi olan kişinin sahibi olduğu bir başka şirketin banka hesabının kullanıldığı ve malların ihraç edilmiş gösterildiği ülkelerin gümrük idareleri ile yapılan yazışmalar üzerine gümrük müfettişlerince düzenlenen raporlarda, ihracatın ya hiç yapılmadığı, ya da gösterilenden çok düşük düzeyde kaldığının tespit edildiği, şirket adına bu nedenle yapılan vergilendirmenin dava konusu yapılmaksızın kesinleştiğinin ara kararına cevaben gönderilen yazıdan anlaşıldığı, işlemlerini yürüttüğü, tasdik raporlarını düzenlediği şirketin ne emtia hareketine ve ne de nakit hareketine ait kayıtları ve banka hesaplarının işleyişini incelemediği; mesleki bilgisi ve bunun gerektirdiği sorumlulukla yeterli ve güvenilir kanıt toplamak iradesi taşıdığı takdirde inceleme sırasında yapılan bu saptamaların ihracatçı firmanın yasal kayıtlarından davacı tarafından da kolaylıkla yapılabileceğinin açık olduğu, kendisine haksız katma değer vergisi, davacının düzenlediği tasdik raporuna dayanılarak iade edilen firmanın bu amaçla oluşturulan büyük bir organizasyonun içinde olduğu anlaşıldığından,

firmanın bu faaliyetlerinden davacının haberdar olmadığını düşünölemeyeceği, belirtilen bütün bu hususlar göz önüne alındığında, yürürlükte bulunan düzenlemelere göre vergi yükömlülerinin Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde yer alan eylemlerle yol açılan vergi kaybı doğöran eylemlerine iştirak edenler adına bu nedenle ceza kesilebilmesi için maddi menfaat gözetilmesi şartının aranmaması, davacının, işlemlerini onayladığı firmanın haksız katma değer vergisi iadesi almasına düzenlemiş olduğu tasdik raporlarıyla sebebiyet vermesi ve alt firmalar hakkındaki teyit yazılarının,

Tasdik raporunun düzenlenmesinden doğacak sorumluluktan korunabilmek amacıyla ve şeklen elde edildiğinin anlaşılması karşısında, cezaların kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur. Davacı tarafından; Kurulun bozma kararında üçüncü kişilerce işlendiği ileri sürölen vergiyi ziyaa uğratma suçuna nasıl iştirak ettiğinin belirtilmediği, hakkındaki hükmü destekleyecek geçerli bir delil, belge bulunmadığı, sahte fatura düzenleyen şirketin bu eylemini bilmemenin suç sayıldığı, fiil olmadan suç olmayacağı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ve kıyas yasağına aykırı karar verildiği, yeminli mali müşavir olarak üstüne düşen görevleri fazlasıyla yaptığı, alt firmaların yeminli mali müşavirlerinden alınan emtianın gerçek mal hareketine dayandığını belgeleyen teyit raporları aldığı, bunların doğörlüğünü vergi dairelerinden ve gümrük müdürlüklerinden teyit ettiği, firmaların kapasite raporları ve sanayi sicil belgelerini görüp incelediği, olay tarihinde yürürlükte olan 20 sayılı Tebliğ hükümlerine göre hareket ettiği, döviz alım belgeleri suretlerini tasdik raporuna eklediği,

Olaya doğrudan uygulanması mümkün olmayan tebliğ hükümlerine dayanılarak karar verildiği, bu arada 2003 yılında ve 2011 yılında iki vergi affi kanunu çıktığı, haklılığına olan inancından dolayı bu yasalardan yararlanmadığı, aynı konuda önceki vergilendirme dönemi için kesilen cezanın kaldırılması yolundaki kararın kesinleştiği ileri sürölerek kararın düzeltilmesi istenmiştir. Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşöncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebepler bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünölmektedir.

Danıştay Savcısı Düşöncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürölen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüöldü:

KARAR VE SONUÇ : 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlandığından ve dilekçede ileri sürölen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddine, 15.02.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

11. DAVA: T.C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2011/390K. 2011/583 T. 12.10.2011

- VERGİ SORUMLUSU (Mükellef Tabirinin Vergi Sorumluları İçin de Geçerli Olduğu - Mükellefler Gibi Tarh Edilen Vergilere ve Cezalara Karşı Dava Açabilecekleri - Davayı Vergi Sorumlusu Olarak Davacının Dava Açma Ehliyeti Bulunmadığı Gerekçesiyle Reddeden Vergi Mahkemesi Israr Kararının Hukuka Uygun Olmadığı)

- DAVA AÇMA EHLİYETİ (Vergi Sorumlularının da Mükellefler Gibi Tarh Edilen Vergilere ve Cezalara Karşı Kanununun 377 ve 378. Maddelerine Göre Dava Açabilecekleri - Davayı Vergi Sorumlusu Olarak Davacının Dava Açma Ehliyeti Bulunmadığı Gerekçesiyle Reddeden Vergi Mahkemesi Israr Kararının Hukuka Uygun Olmadığı)

- İHTİRAZİ KAYITLA BEYAN (Vergi Sorumlularının da Mükellefler Gibi Tarh Edilen Vergilere ve Cezalara Karşı Kanununun 377 ve 378. Maddelerine Göre Dava Açabilecekleri) 2577/m.15/1-b 213/m.8,377,378

ÖZET : Vergi Usul Kanununun 8. maddesinde, bu Kanunun diğer maddelerinde geçen mükellef tabirinin vergi sorumluları için de geçerli olduğunun kurala bağlanması nedeniyle vergi sorumlularının da mükellefler gibi tarh edilen vergilere ve cezalara karşı Kanununun 377 ve 378'inci maddelerine göre dava açmaları olanaklı görüldüğünden, davayı, vergi sorumlusu olarak davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun değildir. İstemin Özeti : Elektrik enerjisi üretmek üzere başladığı yıllara yaygın hidroelektrik santral inşaatı nedeniyle makine, teçhizat ve malzeme ithali için kanuni merkezi İspanya'da bulunan şirkete yapılan ödemenin tevkifata tabi tutulmaması ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek,

Nisan ilâ Haziran 2007 dönemine ait muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen gelir (stopaj) vergisinin tahakkuktan silinmesi ve iadesi istemiyle dava açılmıştır. Davayı inceleyen Gaziantep Vergi Mahkemesi, 18.2.2008 günlü ve E:2007/1108, K:2008/299 sayılı kararıyla; vergiyi kesip ödemekten sorumlu olan davacı şirketin, istihkak sahibi adına hukuki sonuç doğuran tevkifata karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davayı, 2577 sayılı Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddetmiştir. Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 11.3.2010 günlü ve E:2008/2797, K:2010/713 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının 3'üncü bendi uyarınca sorumlu sıfatı bulunan davacı şirket, yıllara sari hidroelektrik santral inşaatı nedeniyle makine, teçhizat ve malzeme ithali için kanuni merkezi İspanya'da bulunan şirkete yaptığı ödeme üzerinden kestiği vergiyi, ileride cezaya muhatap olmamak için ihtirazi kayıtla beyan ettiğinden, istemi kabul edilmeyerek adına yapılan tahakkuka karşı açılan ve esası incelenerek karar verilmesi gereken davanın ehliyet yönünden reddinin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma kararına uymayan Gaziantep Vergi Mahkemesi, 9.12.2010 günlü ve E:2010/2555, K:2010/4172 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir. Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve 213 sayılı Kanununun 8'inci maddesine göre vergi mükellefi tabiri vergi sorumlularını da kapsadığından, aynı Kanununun 377'nci maddesi uyarınca vergi sorumlusu olarak dava açabilecekleri ileri sürülerek bozulması istenmiştir. Savunmanın Özeti : istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Murat Güngör'ün Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 8'inci maddesinde vergi sorumlusunun, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlandığı ve bu Kanunun diğer maddelerinde geçen mükellef tabirinin vergi sorumluları için de geçerli olduğu kurala bağlanmış ve 11'inci maddesinde, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olan vergi sorumlularının verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu olacakları öngörülmüştür. Her ne kadar Kanunda mükellef tabiri geçen hükümlerin vergi sorumluları için de geçerli olduğunun kurala bağlanması nedeniyle vergi sorumlularının da Kanunun 377'nci maddesi uyarınca vergi davası açmaya yetkili olduğunun kabulü gerektiği düşünülse de burada yapılan atıf nedeniyle kullanılabilir yetki, sadece vergi sorumlularının Kanunda sayılan ödevleri yerine getirmemelerinden kaynaklanan durumlarda adlarına tarhedilen vergi ve kesilen cezalara karşı açacakları davalar içindir.

Yoksa 193 sayılı Kanunun 94'üncü maddesinde belirtilen ve istihkak sahiplerine yapılan ödemelerden dolayı verginin asıl mükelleflerinden yapılan tevkifatın, gerek vergi alacağını güvence altına almak ve vergi idaresinin iş yükünü azaltmak ve gerekse aynı durumda bulunan çok sayıda mükellef yerine verginin sorumludan tahsili olanağı yaratan Kanun tarafından, vergi idaresi yerine yetkilendirilen vergi sorumluları tarafından vergi davasına konu edilmeleri mümkün olmadığı gibi mükellefin mamelekinde azalmaya neden olan bu tevkifat nedeniyle açılan ve verginin ret ve iadesi istenen davalarda, vergi sorumlularının dava açma ehliyetinin kabulü halinde tevkifata konu edilen bu vergilerin sebepsiz zenginleşmeye neden olabilecek bir şekilde mamelekinde herhangi bir azalma olmayan vergi sorumlularına ret ve iadesi olanaklı hale geleceğinden, davayı, vergi sorumlusu olarak davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1 -b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir. Danıştay Savcısı Sevil Çakmak'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü: **KARAR** : Elektrik enerjisi üretmek üzere başladığı yıllara yaygın hidroelektrik santral inşaatı nedeniyle makine, teçhizat ve malzeme ithali için kanuni merkezi İspanya'da bulunan şirkete yapılan ödemenin tevkifata tabi tutulmaması ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek, Nisan ilâ Haziran 2007 dönemine ait muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen gelir (stopaj) vergisinin tahakkuktan silinmesi ve iadesi istemiyle açılan davayı, vergiyi kesip ödemekten sorumlu olan davacının tevkifata karşı dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1 -b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesinde, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olan vergi sorumlularının, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu olacakları belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde sayılan kuruluş ve kişilerin bu ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları ve 98'inci maddesinin birinci fıkrasına göre tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirmüçüncü günü akşamına kadar tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine muhtasar beyanname ile bildirmek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde mükellef; vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişi; vergi sorumlusu ise, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmış ve bu Kanunun diğer maddelerinde geçen mükellef tabirinin, vergi sorumluları için de geçerli olduğu; 377'nci maddesinin birinci fıkrasında, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri öngörüldükten sonra; 378'inci maddesinde, vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği kurala bağlanmıştır. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 'inci maddesinin 2'nci fıkrasında 2577 sayılı Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa aynı maddenin l'inci fıkrasında atıf yapılan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörüldüğünden, vergi davalarında dava açma ehliyetinin, Vergi Usul Kanununun 377'nci maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Vergi Usul Kanununun 377. maddesinde dava açma yetkisinin sadece mükelleflere ve kendisine ceza kesilenlere tanınmadığı, aynı Kanunun 8'inci maddesinde, bu Kanunun diğer maddelerinde geçen mükellef tabirinin, vergi sorumluları için de geçerli olduğunun kurala bağlanmasından anlaşılmaktadır. Bu nedenle vergi sorumlularının da mükellefler gibi tarh edilen vergilere ve cezalara karşı verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması ve ihtirazi kayıtla beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk etmiş olmak koşuluyla verginin beyanname üzerinden tahakkuk etmesi halinde dava açmaları olanaklıdır. Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen hükümlerine göre davacının, tevkif ederek ihtirazi kayıtla beyan ettiği vergiye karşı dava açma yetkisi bulunduğundan, davayı, vergi sorumlusu olan davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle ve 2577 sayılı Kanunun 15/1 -b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Gaziantep Vergi Mahkemesinin, 9.12.2010 günlü ve E:2010/2555, K:2010/4172 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 12.10.2011 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

12. DAVA: T.C. DANIŞTAY m4. DAİRE E. 2003/1614 K. 2004/1353 T. 3.6.2004

• VERGİ MAHKEMESİ KARARI DOĞRULTUSUNDA YENİDEN DÜZENLENEN VERGİ VE CEZA İHBARNAMELERİ (Dava Konusu Yapılması-Mükerrerliğin Söz Konusu Olmaması)

• VERGİ VE CEZA İHBARNAMELERİ (Vergi Mahkemesi Kararı Doğrultusunda Tekrar Tanzim Edilip Tebliğ Edilen-Mükerrerlik Olmaması)

• MÜKERRER İHBARNAME (Vergi Mahkemesi Kararı Doğrultusunda Tekrar Tanzim Edilip Tebliğ Edilen İhbarnamelerin Mükerrer Olmaması) 213/m.34

ÖZET : Mahkeme kararı uygulanarak düzenlenip karar doğrultusunda yeniden tebliğ edilen ve artık mükerrerliğinden söz etmeye olanak bulunmayan ihbarnamelere karşı açılan davada tarhiyata yönelik iddiaların incelenmesi gerekir. İstemin Özeti : 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre davacı adına salınıp, açılan dava sonucu mahkemece kaldırılan gelir (stopaj) vergisi, geçici vergi ile hesaplanan fon payı ve cezalarına ilişkin olarak yeniden düzenlenen ihbarnamelerin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 25.2.2003 günlü ve E:2002/1172, K:2003/377 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacı adına inceleme raporuna göre yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30.1.2002 günlü ve E:2001/1310, K:2002/130 sayılı kararıyla iptal edildiği, mahkeme kararı uyarınca; davalı İdarece ihbarnameler düzeltme fişi ile iptal edilmekle birlikte temyiz yoluna başvurulduğu ve temyiz aşamasında dava konusu ihbarnamelerin düzenlenip tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, söz konusu dava sonuçlanmadan aynı konuda vergi ceza ihbarnamesi düzenlenmesi mükerrerlik oluşturacağından davanın sonucu beklenip buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken aynı konuda yeniden ihbarname düzenlenmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle ihbarnamelerin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin iptal kararının usule ilişkin olduğunu, düzenlenen ihbarnamelerin yasa ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir. Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur. Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir. Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'ın 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 görülmemiştir. Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

KARAR : Uyuşmazlık, 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna göre davacı adına salınan gelir (stopaj) vergisi, geçici vergi ve hesaplanan fon payı ile bunlar için kesilen cezalara ilişkin vergi ceza ihbarnamelerini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/5 inci maddesinde, "vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

1996 yılı için vergi inceleme raporuna dayalı olarak yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnameler, açılan dava sonucu İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30.1.2002 günlü ve E:2001/1310, K:2002/130 sayılı kararıyla ihbarnamelerle birlikte inceleme raporunun da tebliğ edilmediği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Davalı İdare, bu kararı Danıştay nezdinde temyiz konusu etmekle birlikte Mahkeme kararında yer alan gerekçeleri dikkate alarak düzeltme fişi ile ihbarnameleri iptal etmiş ancak bu defa, bakılan davanın konusu olan ihbarnameleri düzenleyerek 9.5.2002 tarihinde inceleme raporu ile birlikte yeniden davacıya tebliğ etmiştir. Bu durumda, Mahkeme kararı uygulanarak düzenlenip karar doğrultusunda yeniden tebliğ edilen ve artık mükerrerliğinden söz etmeye olanak bulunmayan ihbarnameler üzerine açılan davada tarhiyata yönelik iddialar incelenerek bir karar verilmesi gerekirken mükerrer ihbarname düzenlendiği gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenle İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 25.2.2003 günlü ve E:2002/1172, K:2003/377 sayılı kararının bozulmasına, 3.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. DAVA: T.C. DANIŞTAY 3. DAİRESİ E. 2008/2659 K. 2009/692 T. 10.3.2009

• GEÇİCİ VERGİNİN EKSİK BEYANI (Ceza Kesilmesi Mükerrer 120. Maddede Yer Alan Düzenlemenin Gereği Olmakla Birlikte Yıllık Vergiye Mahsuben Peşin Alınan Geçici Vergi Nedeniyle Yol Açılan Vergi Kaybından Dolayı Bir Kat Ceza Kesilmesi Gerektiği)

• VERGİ ZİYAI (Eksik Beyanda Bulunan Davacı Adına Salınan Geçici Vergi Nedeniyle Ceza Kesilmesi - Mükerrer 120. Maddede Yer Alan Düzenlemenin Gereği Olmakla Birlikte Yıllık Vergiye Mahsuben Peşin Alınan Geçici Vergi Nedeniyle Yol Açılan Vergi Kaybından Dolayı Bir Kat Ceza Kesilmesi Gerektiği)

• PEŞİN ALINAN GEÇİCİ VERGİ (Eksik Beyanda Bulunan Davacı Adına Salınan Geçici Vergi Nedeniyle Ceza Kesilmesi - Yıllık Vergiye Mahsuben Peşin Alınan Geçici Vergi Nedeniyle Yol Açılan Vergi Kaybından Dolayı Bir Kat Ceza Kesilmesi Gerektiği) 193/m.120 - 213/m.341

ÖZET : Geçici verginin %10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin saptanması halinde eksik beyan edilen bu kısım için ceza tahsil edileceği kurala bağlanmıştır. 120. maddede öngörülen oranı aşan tutarda eksik beyanda bulunan davacı adına salınan geçici vergi nedeniyle ceza kesilmesi mükerrer 120'nci maddede yer alan düzenlemenin gereği olmakla birlikte yıllık vergiye mahsuben peşin alınan geçici vergi nedeniyle yol açılan vergi kaybından dolayı bir kat ceza kesilmesi gerektiğinden, vergi mahkemesi kararının, cezanın miktarı hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir. İstemin Özeti : Makina parçaları ve metallerin yüzey temizleme malzemesi ticareti ve fason olarak temizleme ve parlatma işi yapan davacının dönem kazancını gerçeği yansıtmayan faturaları maliyet kayıtlarına almak suretiyle azaltması nedeniyle adına Nisan-Haziran ve Ekim-Aralık 2002 dönemi için re'sen salınan vergi ziyai cezalı geçici vergiyi kaldıran vergi mahkemesi kararının;

Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine davayı, bozma kararı uyarınca yeniden inceleyerek; dava konusu cezanın üzerinden kesildiği geçici verginin matrahı yönünden ilgili bulunduğu kurumlar vergisine karşı açılan dava mahkemelerinin 27.2.2008 gün ve E: 2008/64, K: 2008/219 sayılı kararıyla reddedildiğinden , geçici vergi üzerinden kesilen cezanın üç katına isabet eden kısmı yönünden davayı reddeden, ziyaa uğratılan vergi tutarına, üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesine ilişkin kuralın, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle vergi ziyai cezasının gecikme faizi eklenerek belirlenen kısmını kaldıran izmir 2. vergi Mahkemesinin 27.2.2008 gün, ve E: 2008/65, K: 2008/217 sayılı kararının;

Vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının: faturalardaki malların gerçekten alındığı ve ödemelerinin bir kısmını çekle yaptığı, alış yaptığı şirketin kod listesinde bulunmadığı inceleme raporunun soyut ifade ve kanaate dayalı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir. Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı:

Düşüncesi: 2002 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah fark üzerinden adına resen vapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Geçici verginin yıllık vergiye mahsuben alınan peşin vergi olması nedeniyle geçici vergi tutarı üzerinden bir kat olarak aranması gereken vergi ziyayı cezasının üç kat üzerinden onanması yolunda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının vergi ziyayı cezasının geçici verginin bir katını aşan vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması fazlaya ilişkin temyiz isteminin ise gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici vergiye ilişkin mükerrer 120'nci maddesinin dördüncü fıkrasında; geçici verginin %10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin saptanması halinde eksik beyan edilen bu kısım için ceza tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.Maddede öngörülen oranı aşan tutarda eksik beyanda bulunan davacı adına salınan geçici vergi nedeniyle ceza kesilmesi mükerrer 120'nci maddede yer alan düzenlemenin gereği olmakla birlikte yıllık vergiye mahsuben peşin alınan geçici vergi nedeniyle yol açılan vergi kaybından dolayı bir kat ceza kesilmesi gerektiğinden, vergi mahkemesi kararının, cezanın miktarı hakkında yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 27.2.2008 gün ve E:2008/65, K:2008/217 sayılı kararının, isteme konu yapılan vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 10.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

14. DAVA: T.C. YARGITAY 21.Ceza Dairesi Esas: 2016/3308 Karar: 2016/7901 Karar Tarihi: 22.12.2016

ÖZET: Düzenlenen çeklerin kimler tarafından tahsil edildiği ve faturaları düzenleyen şirkete yeterli mal girişi veya üretimi olup olmadığı da dikkate alınarak faturaları kullananlar ile sanıkların ticari defter ve belgeleri üzerinde karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılmasından sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile beraatlerine dair hükümler kurulması yasaya aykırıdır. (5237 S. K. m. 7) (765 S. K. m. 102, 104)

Dava ve Karar: Mükellef şirket tarafından 2005 takvim yılında verilen matrahlı son KDV beyannamesinin Ekim ayına ilişkin olması nedeniyle, tebliğnamedeki bu takvim yılına ilişkin olarak açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi gerektiğine ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir.

1-Katılan vekilinin, sanıklar hakkında “2003 ve 2004 takvim yıllarında sahte fatura düzenlemek” suçlarından açılmış olan kamu davalarının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine ilişkin hükümlere yönelen temyiz itirazlarının incelenmesinde;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9. maddeleri hükmü karşısında; sanıklara yüklenen “2003 ve 2004 takvim yıllarında sahte fatura düzenlemek” suçlarının yasada gerektirdiği cezalarının türü ve üst sınırı itibariyle tabi olduğu, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe olan 765 sayılı TCK'nun 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının, suç tarihlerinden hüküm tarihine kadar gerçekleştiği gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan katılan vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

2-Katılan vekilinin, sanıklar hakkında “2005 takvim yılında sahte fatura düzenlemek” suçundan kurulan beraat hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Haklarında komisyon karşılığında sahte fatura düzenlemek suçundan açılan kamu davasında, sanıklardan ...'in savunmalarında ortağı olan diğer sanık ... ile birlikte yaptıkları hizmetlerin gerçek olduğunu ve sahte fatura düzenlemediklerini beyan etmesi, sanık ...'ın ise alınan beyanında şirketin ortağı olduğunu ancak fatura düzenlenmesi işini kendisinin yapmadığını, diğer sanık ...'in talimatı ile muhasebeci tarafından faturaların düzenlendiğini savunması, suça konu faturaların tamamına ilişkin bilgilerin dosya içerisinde bulunmaması ve 2005 takvim yılında verilen matrahlı son beyannamenin Ekim ayına ilişkin olması karşısında; sahte fatura düzenleme suçunda suç tarihi düzenlenen son fatura tarihi olduğu cihetle, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek bir biçimde belirlenebilmesi bakımından, 2005 takvim yılında düzenlendiği iddia olunan sahte faturaların dava zamanaşımı yönünden önemli olduğu da gözönünde bulundurulup, katılan kuruma müzekkere yazılarak sanıkların düzenlediği iddia edilen fatura bilgilerinin istenmesi suretiyle suç tarihinin belirlenmesinden sonra, karşıt inceleme raporları getirtilip, sahte faturaları kullanan kişiler/şirketler hakkında kamu davası açılıp açılmadığının sorulması, açıldığının tespiti halinde dava dosyasına intikallerinin sağlanarak ayrıntılı özetlerinin tutanağa geçirilmesi ve bu davayı ilgilendiren bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin alınarak dosyaya konulması, faturaları kullanan şirket yetkilileri veya kişiler dinlenerek sözü edilen faturaları hangi hukuki ilişkiye dayanarak, kimden aldıkları ve sanıkları tanıyıp tanımadıklarının saptanması, faturaların gerçek alım-satım karşılığı olup olmadığının belirlenmesi yönünden mal ve para akışını gösteren sevk ve taşıma irsaliyeleri, teslim ve tesellüm belgeleri, bedelinin ödendiğine dair ticari teamüle uygun, kanıtlama yeterliliği olan şirket banka hesapları ve kasa mevcuduyla uyumlu geçerli belgeler, düzenlenen çeklerin kimler tarafından tahsil edildiği ve faturaları düzenleyen şirkete yeterli mal girişi veya üretimi olup olmadığı da dikkate alınarak faturaları kullananlar ile sanıkların ticari defter ve belgeleri üzerinde karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılmasından sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde beraatlerine dair hükümler kurulması, Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 22.12.2016 gününde oybirliği ile karar verildi. Kaynak: Corpus

15. DAVA: T.C. YARGITAY 15.Ceza Dairesi Esas: 2016/2369 Karar: 2016/7696
Karar Tarihi: 17.10.2016

ÖZET: Sanık tarafından ... tarihinde katılan şirkete, gelen mallara karşılık olarak ... TL para gönderildiği belirtilmekle, ilgili bankaya yazı yazılarak paranın kimin hesabından katılan şirkete gönderildiğinin sorulması, malları sanığa getiren kamyon şoförünün açık kimlik bilgileri ve adresinin katılan şirketten öğrenilerek tanık sıfatıyla beyanının alınması, malları kime, hangi tarihte teslim ettiği, sanığı görüp görmediğinin sorulması, bütün delillerin toplanmasından sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiren, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. (5237 S. K. m. 158)

Dava: Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanık hakkında verilen beraat hükmü katılanlar vekili tarafından temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü; Sanığın, katılan ...ve tanık ...'ün ortak oldukları tel ve çivi üretimi yapan... Şirketi'ni telefonla aradığı ve malzeme almak istediğini söylediği, tarafların önce bir kamyon malzeme gönderilmesi konusunda anlaşmışları ve sanığın 15.07.2007 tarihli 15.000 TL bedelli, ... Şubesi'ne ait çeki imzalayarak posta yolu ile şirkete gönderdiği, tanık ...'ün telefonla bankayı arayıp çekin sağlam olup olmadığını sorduğu, çeklerin genelde ödendiğinin öğrenilmesi üzerine bir kamyon malzemeyi sanığın ...'daki işyeri adresine gönderdiği, sanığın, ilk çek bedeli ödenmeden bu defa ikinci kez mal istediği, şirket yetkililerinin, tanığın bir miktar peşin para göndermesi halinde, istenilen ikinci grup malzemeyi gönderebileceklerini söyledikleri, sanığın, 1.576 TL parayı şirketin hesabına havale etmesinden sonra tanık...'in, bir kamyon daha malzeme gönderdiği, sanığın, bu mallara karşılık olarak da, 22.642 TL bedelli ve 16.07.2007 tarihli çeki imzalayarak aynı şekilde posta yolu ile şirkete gönderdiği, tanık...'in çeklerin vadesi gelmeden; 12.07.2007 tarihinde sanığın iş yerine gittiği ve bizzat sanıkla görüştüğü, sanığın "merak etme, çeklerde problem yaşamayacaksın, paranı alacaksın" dediği ve bir araba daha malzeme istediği, tanığın parası ödenmeden yeniden malzeme veremeyeceğini söyleyerek kabul etmediği, tanığın, sanığın kimlik bilgilerini fatura bilgileri ile karşılaştırarak bilgilerinin uyumlu olduğunu gördükten sonra sanığın yanından ayrıldığı, çeklerin vadeleri geldiğinde bankaya ibraz ettiği ve karşılıksız olduğunu öğrenince sanığa ulaşmaya çalıştığı, telefona çıkmaması üzerine tekrar ...'daki iş yerine gittiğinde, işyerinin mühürlü olduğunu gördüğü, çevre işyerlerinden sorduğunda, sanığın çok kişiyi dolandırdığı için işyerinin mühürlendiğini öğrendiği, sanığın ifadesinde, 2007 yılı Mayıs ayı içerisinde amcasının ölmesi nedeniyle cenaze işleri için iş yerinden ayrıldığını, iş yerini ... isimli kişiye bıraktığını, cenazeden sonra da bir buçuk ay kadar iş yerine gelemediğini, iş yerine döndüğünde temizlikçisi ...'ın, iş yerini bıraktığı ...'ın çekmecedan bazı çekleri alarak bilgisi dışında kullandığını söylediğini,...'a durumu sorduğunda hatır çeki olarak verdiğini, geri alacağını söylediğini, ...'a ya da başkalarına çek keşide etmesi için yetki vermediğini, borcun kendisine ait olmaması nedeni ile borçları da ödemediğini ve düzeltme hakkını kullanmadığını, çekteki yazı ve imzanın kendisine ait olmadığını belirttiği, yapılan incelemede imzaların sanığa ait olmadığını belirlediği, böylece sanığın, iki adet çeki aslında başkasına imzalatılarak katılan şirkete dolandırma kastıyla verdiği, daha sonra da imza inkarında bulunarak haksız menfaat temin etmek suretiyle zincirleme nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin olayda,

Bozma kararına uyulduğu belirtilmesine rağmen bozma ilamındaki gereklerin tam olarak yerine getirilmediği dikkate alınarak, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından, katılan şirket ile sanığa ait şirketin muhasebe ve bilgisayar kayıtları ve ticari defterlerin getirilerek sanıkla katılan arasında ticari ilişki bulunup bulunmadığının araştırılması, katılan şirketin sanığa hangi tarihlerde ne kadar mal gönderdiği, bu mallara ait fatura ve irsaliyelerin bulunup bulunmadığı, gönderilen çeklerin irsaliye ve faturalarda yer alan mallara karşılık olarak gönderilip gönderilmediği hususlarının belirlenmesi, ilgili belgelerin onaylı bir suretinin dosyaya konulması, bütün belgelerin muhasebeci bilirkişiye tevdi edilerek, suça konu çeklerin verilmesine esas aralarındaki hukuksal ilişkinin bulunup bulunmadığına dair rapor alınması, söz konusu fatura ve irsaliyelerde, sanığa atfen bulunan yazı ve imzaların sanığın eli ürünü olup olmadığının tespiti için kriminal rapor alınması, sanık savunmasında, işyerinde çalışan...isimli kişinin, ... tarafından çeklerin kullandığını söylediğini belirtmesi karşısında,...ve... isimli kişilerin açık kimlik bilgileri ve adreslerinin araştırılarak tespiti, bulunmaları halinde tanık sıfatıyla beyanlarının alınarak çekteki imzaların kime ait olduğu, çeklerin kim tarafından kullanıldığı, katılan şirketle kimin telefonda görüştüğü ve sanığın olayla ilgisinin ne olduğu hususlarının sorulması, ..'ın yazı ve imza örneklerinin alınarak, mukayeseye elverişli yazı ve imzaların bulunduğu belge asıllarıyla birlikte konu çeklerin kримinale gönderilerek, imza ve yazı incelemesi ;sanık tarafından;

04/06/2007 tarihinde katılan şirkete, gelen mallara karşılık olarak 1.576.90 TL para gönderildiği belirtilmekle, ilgili bankaya yazı yazılarak paranın kimin hesabından katılan şirkete gönderildiğinin sorulması, malları sanığa getiren kamyon şoförünün açık kimlik bilgileri ve adresinin katılan şirketten öğrenilerek tanık sıfatıyla beyanının alınması, malları kime, hangi tarihte teslim ettiği, sanığı görüp görmediğinin sorulması, bütün delillerin toplanmasından sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiren, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı olup, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca, hükmün BOZULMASINA, 17.10.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

16. DAVA: T.C. YARGITAY 15.Ceza Dairesi Esas: 2016/2198 Karar: 2016/7541 Karar Tarihi: 11.10.2016

ÖZET: Sanığın, şirketin alacaklı olduğu çek bedellerini elden tahsil ederek, kayıtlara geçmediği, bu şekilde sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık, katılan ve tanık beyanları, bilirkişi raporları ile dosya kapsamına göre, suçun işlendiğine dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır. (5237 S. K. m. 158, 159) Dava ve Karar: Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü; Sanığın ... Şirketi isimli şirkette muhasebeden sorumlu müdür olarak görev yaptığı ve bu şirkette 17/08/1999 tarihinden beri çalıştığı, katılanın aynı şirketin müdürü olduğu, sanığın, çalıştığı bu dönemde imza yetkisinin bulunmadığı, kendisine verilen görevin, müşterilerden tahsilat yapma, çekleri bankalara

vererek ödemeleri takip etme, muhasebe hesabı tutma, defter tutma ve bilançoları hazırlama olduğu, 01/02/2006 tarihinde şirkette nakit sıkıntısının olduğu, alınan karar gereği borçların kapatılması için kredi çekilmemesi, borçların yönetim kurulu üyelerinin şahsi hesaplarından karşılanması yönünde karar alındığı, bu karara rağmen kredi kullanıldığının tespit edilmesi üzerine sanığın işine katılan tarafından son verildiği, şirketteki ekonomik sıkıntılar da dikkate alınarak, hesaplarda ayrıntılı bir inceleme yapıldığı, buna göre; sanığın, katılanın imzasını taklit ederek sahte olarak imzaladığı talimatlarla, şirketin bankalardaki hesaplarından, şubesindeki 8 hesaptan, ... Bankası... şubesindeki 3 hesaptan,.... şubesindeki 3 hesaptan, ... Merkez şubesindeki 1 hesaptan, para çektiği, bu paraları şirket kayıtlarına geçirmeyerek kendi şahsi harcamaları için kullandığı, şirketin çalışmadığı banka şubelerinde, yine şirketin ve yetkililerin izni olmadan, katılanın imzasını taklit ederek hesaplar açtığı, buna göre;... Maslak şubesinde 1 hesap, aynı bankanın ... şubesinde 1 hesap,....şubesinde 1 hesap, ... 2 hesap, ... Bankası... şubesinde 2 hesap, ... Bankası ... şubesinde 1 hesap,... Banktan 1 hesap açıldığı, bu hesaplara, şirket hesaplarından havaleler yapıldığı, daha sonra da, katılanın imzasını taklit ederek bu paraları çektiği, yine katılanın imzasını taklit etmek suretiyle ...şubesindeki; 8 ayrı hesaptan kredi kullandığı, 2 ayrı hesaptan kredi kullanırken de müşterilerden alınan çekleri, şirketin rızası dışında imzalayıp teminat olarak bankaya ibraz ettiği, şirketin... ilinde bulunan fabrikasının kira bedelini yatırmak üzere, 2.300 TL parayı şirket hesabından çekmesine rağmen bu parayı kendisi için kullandığı, şirket hesabından, ...'ya yatırmak üzere ve şirketin vergi borcu için para çekmesine rağmen, çektiği parayı kendisi için kullanarak bu paraları ilgili yerlere yatırmadığı, sanık ayrılırken kasada 32.000 TL olması gerekirken bu paranın hesapta bulunmadığının görüldüğü, şirket adına tahsil ettiği paraları kendisi için kullanarak hesaplara geçmediği, bu cümleden, ... firmasından 17.300 TL para alındığı, şirketin alacaklı olduğu çek bedellerini elden tahsil ederek, kayıtlara geçmediği, bu şekilde sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık, katılan ve tanık beyanları, bilirkişi raporları ile dosya kapsamına göre, suçun işlendiğine dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır. Bozmaya uyularak yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; sanık müdafinin suçun sabit olmadığı gerekçesine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün onanmasına, 11.10.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

17. DAVA: T.C. YARGITAY 15.Ceza Dairesi Esas: 2016/2778 Karar: 2016/7476 Karar Tarihi: 10.10.2016

ÖZET: Şirketin aktif ve pasif mal varlığı tespit edildikten sonra gerekli görüldüğünde uzman bilirkişi heyetine inceleme yaptırılmak sureti ile elde edilecek bilgi ve belgeler ışığında şüphelilerin hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir. (5271 S. K. m. 160, 170, 172, 173, 309) Dava ve Karar: Hizmet nedeni ile görevi kötüye kullanma suçundan şüpheliler... ve ... haklarında yapılan soruşturma evresi sonunda... Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 06/10/2015 tarihli ve 2015/63087 soruşturma, 2015/39208 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yönelik müşteki vekili tarafından yapılan itirazın reddine ilişkin mercii... Sulh Ceza Hakimliğinin 23/12/2015 tarihli ve 2015/5247 değişik iş sayılı karar aleyhine ...Bakanlığınca verilen 25.05.2016 gün ve

94660652-105-07-3049-2016 sayılı kanun yararına bozma talebine dayanılarak dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15.06.2016 gün ve 2016/235240 sayılı tebliğnamesiyle dairemize gönderilmekle okundu. Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede; Cumhuriyet Başsavcılığınca, iddiaların taraflar arasında şirket idaresine dair vekaletle yetkili olan şüphelinin şirketin borçlandırılmasına dair hukuk mahkemeleri ve icra dairelerinde çözümünü gereken hukuksal ihtilaf niteliğinde olduğundan bahisle şüpheliler hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesi uyarınca, Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlaması gerektiği, aynı Kanun'un 170/2. maddesi gereğince yapacağı değerlendirme sonucunda, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu kanısına ulaştığında iddianame düzenleyerek kamu davası açacağı, aksi halde ise anılan Kanun'un 172. maddesi gereği kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vereceği, buna karşın Cumhuriyet savcısının; Müşteki vekilinin 14/09/2015 tarihli şikayet dilekçesi ile müvekkili ...'nın % 99 hissesine sahip olduğu ...Şirketi ile ilgili yapılacak bütün işlemler için tüm genel yetkileri içeren Noterliğinin 16/09/2011 tarihli ve ... yevmiye numaralı vekaletnamesi şüpheli ...'ın yetkili kılındığı, bu vekaletname ile şirketin tüm yönetim işlerinin, ticari bağlantılar, alım satım işlemleri ve bankalar ile olan kredi işlemlerinin resmi olarak şüpheli ... tarafından fiili olarak eşî olan diğer şüpheli ...tarafından yapıldığı, ne var ki şüphelilerin şirketin sahibi olan müşteki ...'ya şirketin yönetimi ve ticari ilişkileri hususunda hiç bir bilgi vermedikleri, bilanço yahut rapor sunmadıkları, para ödemesi yapmadıkları, müştekiye şirkete ilişkin icra ödeme emirleri, noter ihtarnameleri ve sair borç bildirim evraklarının tebliğ edilmesi, evine haciz gelmesi neticesinde şüphelilerin şirketi aşırı borçlandırdığı, bu borçları ödemediği ve şirketin tüm kaynaklarının ve gelirlerinin kendi menfaatleri için kullanıldığının ortaya çıktığı, yapılan harici araştırmalarda şirketin Sosyal Güvenlik Kurumuna, bankalara, gerçek ve tüzel kişilere yüksek miktarda borçlandığının tespit edildiği, şirketin kasasında bulunması gereken 173.000,00 Türk Lirasına ve 3 adet araca ulaşamadıklarını, şüphelilerin şirket hesabından kendilerine ait olan şirkete 134.927,25 Türk Lirası usulsüz para aktarımda bulduklarının iddia edilmesi ve bu iddialar kapsamında şirkete ait bazı muhasebe kayıtlarının, şirketin borcunu gösterir banka yazışmaları ile ödeme emirlerinin, Sosyal Güvenlik Kurumu prim borcu belgelerinin ve ... Vergi Dairesinin borç yapılandırma çıktılarının ibraz edilmesi karşısında olayın münhasıran şirketin vekalet ile yönetiminden kaynaklı hukuki ihtilaf olarak kabul edilemeyeceği, müştekinin iddialarının araştırılması gerektiği bu kapsamda müştekinin hissedar olduğu şirkete ait muhasebe kayıtları, ticari defterleri ve fatura kayıtları ile banka hesap hareketlilikleri temin edildikten, şirketin aktif ve pasif mal varlığı tespit edildikten sonra gerekli görüldüğünde uzman bilirkişi heyetine inceleme yaptırılmak sureti ile elde edilecek bilgi ve belgeler ışığında şüphelilerin hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden ... Sulh Ceza Hâkimliğinin 23.12.2015 tarih ve 2015/5247 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince BOZULMASINA, bozma nedenine göre müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince yerine getirilmesine, 10.10.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

18. DAVA: T.C. YARGITAY 15.Ceza Dairesi Esas: 2014/1491 Karar: 2016/7427 Karar Tarihi: 06.10.2016 **ÖZET:** Katılana, sanık tarafından zararın tamamen veya kısmen giderilip giderilmediği, kısmi ödeme varsa bu kısmi ödemeye rızası olup olmadığının sorularak, sonucuna göre sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağıının belirlenmesi gerekmektedir. (5237 S. K. m. 51, 168)

Dava ve Karar: Sanığın hizmet nedeniyle güveni kötüye suçundan mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Serbest muhasebeci olan sanığın, katılandan vergi ve prim borçlarını yatırmak üzere aldığı paraları ilgili kurumlara yatırmayarak özel işlerinde kullandığının iddia edildiği olayda, Sanık müdafinin beyanlarında, sanığın katılan şirketin muhasebe işlemlerine 3.5 yıl boyunca baktığını, ayda 250 TL'ye anlaştığını, bu süre zarfında ödeme yapılmadığını, sanığın düğünü olacağını söyleyerek katılan şirketten para istediğini, alacağına karşılık olmak üzere 8500 TL aldığını, ancak daha sonra katılan şirketin bunu inkar ederek parayı vergi borçları için verdiklerini söylediklerini belirttiği, katılan vekilinin beyanında ise sanığın 3 yıl boyunca vergi, SSK, BAĞKUR ödemelerini ilgili yere yatırmayarak kendi uhdesinde tuttuğunu, zararın kısmen giderildiğini belirtmesi karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarılması bakımından, sanığın şirketten aldığı paraların gerekli kurumlara ödenip ödenmediğinin, ödenmedi ise ne kadarının ödenmediğinin tespiti bakımından gerekli defter ve belgeler ile katılan şirket ve sanık tarafından sunulacak sair belgelerin, konusunda uzman bilirkişi heyetine tevdi edilerek sanığın uhdesinde para olup olmadığının belirlenmesi, sanığın uhdesine para geçirdiğinin tespit edilmesi halinde muhasebeci olan sanığın aldığı paraları yatırma görevi olmadığı da göz önüne alınarak sanık hakkında basit güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması, uhdesinde para bulunmaması durumunda ise sanığın üzerine atılı suçtan beraatine karar verilebileceği göz önüne alınarak tüm delillerin değerlendirildikten sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi;

Kabule göre de;

a- Katılan vekilinin, 19/10/2010 tarihli oturumdaki beyanında sanığın almış olduğu paranın az bir miktarını ödemediğini belirtmesi karşısında, katılana, sanık tarafından zararın tamamen veya kısmen giderilip giderilmediği, kısmi ödeme varsa; 5237 sayılı TCK'nın 168/4. maddesi kapsamında, bu kısmi ödemeye rızası olup olmadığının sorularak, sonucuna göre sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağıının belirlenmesi,

b- 5237 sayılı TCK'nın 51/7. maddesinde "hükümlünün deneme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceğinin" belirtilmesi karşısında; mahkemece "sanık denetim süresi içinde kasti bir suç işlendiğinde ertelenen cezanın tamamının ceza infaz kurumunda çektirilmesine" karar verilerek infazı kısıtlayacak şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesine istinaden halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, 06.10.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Kaynak: Corpus

19. DAVA: T.C. YARGITAY 5.Ceza Dairesi Esas: 2016/6808 Karar: 2016/7810 Karar Tarihi: 21.09.2016

ÖZET: Kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderecatı yerinde görüldüğünden talebin kabulü ile... Sulh Ceza Hakimliğinin 26/01/2015 tarihli ve Değişik İş sayılı Kararının CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA karar verilmiştir.(5237 S. K. m. 6, 257) (6098 S. K. m. 49, 77)

Dava ve Karar: Görevi kötüye kullanma suçundan şüpheliler ..., ... ve ... hakkında yapılan soruşturma evresi sonunda... Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 12/12/2014 tarihli ve 2014/10220 Soruşturma, 2014/10488 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yönelik müşteki vekili tarafından yapılan itirazın reddine ilişkin mercii... Sulh Ceza Hakimliğinin 26/01/2015 tarihli ve 2015/269 Değişik İş sayılı kararının; Cumhuriyet Başsavcılığınca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/1. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması ile oluşacağının öngörüldüğü, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı, dolayısıyla... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin şirket eski müdür yardımcıları, muhasebe ve finansman eski müdürü olduğu anlaşılan şüphelilerin, Türk Ceza Kanunu'nun tatbiki açısından kamu görevlisi sayılmadıkları gibi özel kanunlarda da kamu görevlisi sayıldıklarına veya bu yükümlülük ve sorumlulukları bakımından kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklarına dair hüküm bulunmadığı, bu itibarla görevi kötüye kullanma suçunun faili olamayacaklarının anlaşıldığı, şüpheliler tarafından müsned suçun işlenemeyeceği, esasen ihtilafın 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49 ve 77. maddelerinde yer alan hükümlere göre yetkili ve görevli hukuk mahkemelerinde çözümlenebileceği, olayın hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğundan bahisle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, Kamu görevlisinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinin 1/c bendinde "Ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır" şeklinde tanımlandığı, bu hususa doktrinde, "Bu kavramın 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda yer alan memur kavramından daha geniş olduğu açıktır.

Bu itibarla belirtelim ki kamusal faaliyet kavramının öncelikle “kamu görevi”ni kapsadığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu anlamda Yargıtay’ın 765 sayılı Kanun dönemindeki memuru belirlemedeki ölçütleri geçerliliğini korumaktadır. Buna göre devletin yerine getirmek zorunda olduğu asli görevleri yapanlar kamu görevlisidir. Bir başka deyişle kamu otoritesi adına yürütülen bir faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre katılan herkes kamu görevlisidir. Buradaki ölçüt az ya da çok mutlaka kamu otoritesine ait bir iktidar ve yetkinin kullanılmasıdır.” (Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Önok, Murat (2007), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Ankara.) şeklinde açıklık getirildiği, Dosya kapsamına göre, şüphelilerden ... ve ...'nun olay tarihi itibarıyla... Elettirik Dağıtım Anonim Şirketinin Müdür Yardımcısı olarak, diğer şüpheli ...'ın ise Muhasabe ve ... Müdürü olarak görev yaptıkları, ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin,... Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devir tarihi olan 31/12/2010 tarihine kadar şirketin sermayesinin tamamının, 15/09/1993 tarihli ve 21699 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile 223 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesine göre TEK Kurumundan ayrılarak 2 ayrı iktisadi devlet kuruluşu olarak kurulan ... Anonim Şirketi'ne ait olduğu, şirket personelinin de kamu görevlisi statüsünde olduğu, bir kamusal faaliyet olan elektrik dağıtım işini icra ettiklerinin anlaşılması karşısında, şüphelilerin 5237 sayılı Kanun'un 257/1. maddesi kapsamında kamu görevlisi olarak görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilecekleri, kaldı ki aksi düşüncenin kabulünde dahi şüpheliler hakkında iddia edilen eylem ve işlemlerin 5237 sayılı Kanun'un 10. bölümünde yer alan mal varlığına karşı suçlar bakımından değerlendirilmesinin gerektiği,

T.. Yönetim Kurulunun 05/10/2006 tarihli ve 42-627 sayılı kararı ile dağıtım şirketlerinin nakit akışı ve fon yönetiminin düzenlendiği, bu hususta T.. Mali İşler ve Finans Yönetimi Daire Başkanlığı tarafından 13/10/2006 tarihli 9933 sayılı yazı ile tüm elektrik dağıtım şirketlerine bilgilendirme yapıldığı, bu itibarla 28/08/2009 tarihli ve 3952 sayılı yazı ile şirketler tarafından yapılacak enerji bedeli ödemeleri kapsamında, ... ile ... bağlı ortaklıklarına ait enerji ödemeleri yapıldıktan sonra bankada atıl para bırakılmaksızın kalan bakiyenin tamamının ...Genel Müdürlüğüne aktarılması, cari dönem faturasını aşan kısım için geçmiş dönem faturalarına mahsuben ... Genel Müdürlüğüne ödeme yapılması ve bankalarda kısa vadeli (1-2 günlük) finansman ihtiyacı dışında nakit bulundurulmamasının istendiği, yine 26/07/2010 tarihli ve 3710 sayılı talimat ile şirketlerce her ay sonunda bankalardaki tüm hesap bakiyelerinin alınarak ve gerekirse yoldaki paraların da takip edilerek kısa vadeli (1-2 günlük) finansman ihtiyacı dışında nakit bulundurulmaması, gerekli tedbirlerin alınarak yapılan enerji bedeli ödemelerinin geciktirilmeden süresinde Günlük Nakit Takip Programı Tablosuna işlenmesi gerektiği belirtilerek, devir aşamasındaki dağıtım şirketlerinin daha hassas davranması hususunda uyarıldığı, Müşteki vekilinin bila tarihli şikayet dilekçesi ile Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 01/10/2010 tarihli 2010/86 sayılı kararı doğrultusunda, 30/11/2010 tarihli muhasebe kayıtları baz alınarak 31/12/2010 tarihinde... Elektrik Hizmetleri A.Ş.'ye devir ve temlik edilen... 'ın, devire esas mizan kayıtlarına göre, ...'a 28.533.855,10 Türk Lirası ve ...'a 173.715.826,16 Türk lirası olmak üzere T..'a devri yapılacak toplam 202.249.681,26 Türk lirası enerji borcu bulunmasına rağmen, temerküz hesaplarındaki toplam 7.003.000,00 Türk Lirasını bu borcun ödenmesinde kullanmak yerine, devire esas alınacak muhasebe kayıtlarının son günü olan 30/11/2010 tarihinde Vakıfbank ve Ziraat Bankası'nı repo yaptıkları bu suretle

T..'ın 7.003.000,00 Türk Lirası tutarında borç devretmesine sebep oldukları,... Elektrik Hizmetleri A.Ş.'nin ise sebepsiz zenginleşmesine sebep olduklarının iddia edilmesi, bu iddialara dayanak yapılan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanlığı'nın 03/09/2013 tarihli ve 80/7 sayılı raporu ve 28/01/2013 tarihli Bakanlık Makamı Olur'u, T.. Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 01/08/2012 tarihli ve B.02.02 TED.0.60.00-02 sayılı Teftiş Kurulu Raporu, Nizam kayıtları ve şüphelilerin savunmaları itibariyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/2. maddesi uyarınca soruşturma aşamasında toplanan delillerin şüphelilerin suç işlediği hususunda yeterli şüpheyi oluşturduğu, bu kapsamda anılan madde uyarınca kamu davası açılması gerektiği, delillerin takdir ve değerlendirilmesinin yapılacak yargılama sırasında mahkemesine ait olduğu cihetle, itirazın bu yönden kabul edilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu ... Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli, 18/05/2016 gün ve 94660652-105-23-3637-2016-Kyb sayılı Kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü: Kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderecatı yerinde görüldüğünden talebin kabulü ile... Sulh Ceza Hakimliğinin 26/01/2015 tarihli ve 2015/269 Değişik İş sayılı Kararının CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma sebebine nazaran müteakip işlemlerin merciince yapılmasına, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE, 21.09.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Kaynak: Corpus

20. DAVA:T.C. YARGITAY 7.Ceza Dairesi Esas: 2014/28046 Karar: 2016/8759 Karar Tarihi: 23.06.2016

ÖZET: 5607 sayılı yasaya muhalefet suçu yükletilen sanık hakkında kurulan hükümde dava konusu diğer eşyanın yurt içinde yasal üretimlerinin bulunup bulunmadığı, ithaline izin verilen eşya kapsamında olup olmadıkları hususu araştırıldıktan sonra tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, yetersiz bilirkişi raporlarına itibar edilerek, eksik araştırma sonucu hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir. Hükümün bozulmasına karar verilmiştir.(5607 S. K. m. 3) Dava ve Karar: Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü: Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de,

1-Sanığın, 5607 sayılı Yasa'ya muhalefet suçunu işlediği iddiası ile açılan davanın yargılaması sonucunda 4733 sayılı Yasa hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, Dava konusu eşyaya ait olduğundan bahisle ibraz edilen fatura ve belgelerin çokluğu da dikkate alınarak, 2-Kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olan sanık yönünden TCK'nun 53. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Eşyanın yabancı menşeli ve kaçak olup olmadığının tespiti bakımından, dosya üç kişiden oluşacak hukuk, muhasebe ve kaçakçılık konularında uzman bilirkişiler kuruluna tevdi edilerek, ayniyet tespiti yaptırılıp, sunulan fatura ve belgelerin dava konusu eşyayı temsil edip etmediği ortaya konularak, ithale kadar inilmek suretiyle zincirleme menşe araştırmasının tamamlanması; dosya içerisinde bulunan 15.11.2012

havale tarihli bilirkişi raporunda değinildiği üzere, İ...., J.. ve G.. marka makaronlar ile dava konusu diğer eşyanın yurt içinde yasal üretimlerinin bulunup bulunmadığı, ithaline izin verilen eşya kapsamında olup olmadıkları hususu araştırıldıktan sonra, sübutu halinde sanığın üzerine atılı eylemin 5607 sayılı Yasa'nın 3/5. maddesinde düzenlenen suça temas edeceği de gözetilerek, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, yetersiz bilirkişi raporlarına itibar edilerek, eksik araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, Kabul ve uygulamaya göre de; Sonuç: Yasaya aykırı, sanık ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca bozulmasına, 23.06.2016 gününde oybirliği ile, karar verildi.

Kaynak: Corpus

21. DAVA: T.C. YARGITAY 21.Ceza Dairesi Esas: 2016/8478 Karar: 2016/5511 Karar Tarihi: 22.06.2016

ÖZET: Sanığın savunmasında adı geçen ve'ın açık kimlik ve adres bilgileri belirlenerek tanık olarak dinlenilmeleri, şirketin bastırıldığı faturalarla ilgili siparişleri kimin verdiğinin, ödemeyi kimin yaptığının, 10.06.2009 ve 23.11.2010 tarihlerinde Basım Tanıt. Bilgis. Hizm. isimli matbaadan teslim alındığı anlaşılan faturaların sanık tarafından teslim alınıp alınmadığının, sanığın ve şirketin banka hesapları ile ticaret odası kayıtları araştırılıp şirket adına iş ve işlemlerde bulunup bulunmadığının, şirkete ait defterlerin 2009 ve 2010 yılları noter tasdiklerinin kim tarafından yaptırıldığının, mükellef şirketin tarh dosyasında bulunan beyannameler ile Ba-Bs formlarının kim tarafından verildiğinin sanık tarafından şirket faaliyetleriyle ilgili beyanname, şirkete ait bir belge düzenlenip düzenlenmediğinin, ortak sıfatıyla şirketten bir maaş ya da pay alıp almadığının araştırılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerekir. (1412 S. K. m. 321, 325)

Dava ve Karar: Sanık ...'ün yokluğunda verilen hükmün, muhatabın geçici olarak çarşıya gittiğini ve muhatap ile birlikte aynı konutta sürekli oturduğunu beyan eden eşi'e 19.06.2011 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği anlaşılmakla, hükmün yasal süresi geçtikten sonra 28.11.2014 tarihinde temyiz edildiği kabul edilip REDDİYLE, sanık ... hakkında verilen hükümlere hasren yapılan incelemede; İmal. San.Tic. Ltd. Şti'nin 21.05.2009 tarihinden itibaren müdürü olan sanık ... ile ortağı olan ... hakkında 2009, 2010 ve 2011 yıllarında sahte fatura düzenleme suçundan açılan kamu davasında; sanığın, isimli kişi aracılığıyla tanıdığı'ın, Ankara'da bir şirket kuracağını söyleyerek, kendisine ücretli olarak şirkette çalışmayı teklif ettiğini, şirket işleriyle'ın ilgilendiğini, düzenlenen faturalardan haberdar olmadığını,'a vekalet verdiğini savunması, şirketin muhasebecisi olan ...'ın, şirketin bütün işleri ile fiilen ...'ın ilgilendiğini, sanık ...'ı şirketin kuruluşunda bir kez gördüğünü, daha sonra görmediğini beyan etmesi, 28.02.2013 tarih, sayılı vergi tekniği raporu ekinde bulunan 24.03.2010 tarihli yoklama fişinin şirket müdürü ... vekili sıfatıyla isimli kişi tarafından imzalanmış olması karşısında, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi için, tarh dosyası ve harici doneler üzerinden inceleme yapılması nedeniyle sahte olduğu belirtilen faturaların tarih ve diğer bilgileri gibi ayrıntılarının gösterilemediği anlaşıldığından, katılan kurumdan İmal. San.Tic. Ltd. Şti tarafından

2009, 2010 ve 2011 yıllarında düzenlenen fatura dökümlerinin ve bu faturaların verildiği mükelleflerin ayrıntılı bilgilerinin istenmesi, sahte olduğu iddia olunan faturaları kullanan kişi veya şirketler hakkında karşıt inceleme yapılmışsa karşıt inceleme raporları ve dayanağı belge asıllarının dosya arasına celp edilmesi, kamu davası açılıp açılmadığının sorulması, açıldığının tespiti halinde dava dosyalarının intikalinin sağlanarak ayrıntılı özetinin tutanağa geçirilmesi ve bu davayı ilgilendiren bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin alınarak dosyaya konulması, gerektiğinde faturaları kullanan şirket yetkilileri veya kişiler dinlenerek sözü edilen faturaları hangi hukuki ilişkiye dayanarak aldıkları ve sanığı tanıyıp tanımadıkları saptanarak, faturaların gerçek alım-satım karşılığı olup olmadığının belirlenmesi yönünden satıcı ile alıcı arasında mal ve para akışını gösteren sevk ve taşıma irsaliyeleri, teslim ve teslim belgeleri, bedelinin ödendiğine dair ticari teamüle uygun, kanıtlayıcı yeterliliği olan şirket banka hesapları ve kasa mevcuduyla uyumlu geçerli belgeler üzerinde karşılaştırmalı inceleme yaptırılması, sanık ... tarafından Mehmet Doğan isimli kişiye verildiği belirtilen vekaletnamenin tespit edilerek getirilmesi, sanığın savunmasında adı geçen ve'ın açık kimlik ve adres bilgileri belirlenerek tanık olarak dinlenilmeleri, şirketin bastırıldığı faturalarla ilgili siparişleri kimin verdiğinin, ödemeyi kimin yaptığının, 10.06.2009 ve 23.11.2010 tarihlerinde Basım Tanıt. Bilgis. Hizm. isimli matbaadan teslim alındığı anlaşılan faturaların sanık tarafından teslim alınıp alınmadığının, sanığın ve şirketin banka hesapları ile ticaret odası kayıtları araştırılıp şirket adına iş ve işlemlerde bulunup bulunmadığının, şirkete ait defterlerin 2009 ve 2010 yılları noter tasdiklerinin kim tarafından yaptırıldığının, mükellef şirketin tarh dosyasında bulunan beyannameler ile Ba-Bs formlarının kim tarafından verildiğinin sanık tarafından şirket faaliyetleriyle ilgili beyanname, şirkete ait bir belge düzenlenip düzenlenmediğinin, ortak sıfatıyla şirketten bir maaş ya da pay alıp almadığının araştırılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi,

SONUÇ: Yasaya aykırı, sanık ...'in temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA ve uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 325. maddesi gereğince başka suçtan tutuklu veya hükümlü bulunmadığı takdirde, bu suçtan salıverilmesi için müzekkere yazılmasına, 22.06.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

22. DAVA: T.C. YARGITAY 21.Ceza Dairesi Esas: 2016/4595 Karar: 2016/4943 Karar Tarihi: 07.06.2016

ÖZET: Faturaların gerçek alım satım karşılığı olup olmadığının, mal ve para akışını gösteren sevk ve taşıma irsaliyeleri, teslim teslim belgeleri, bedellerinin ödendiğine ilişkin ticari teamüle uygun kanıtlayıcı yeteneği olan geçerli ödeme belgeleri ile satıcının kasasına ya da banka hesabına girip girmediğinin tespiti ve faturaları düzenleyen mükelleflerin yeterli üretimi, mal girişi ya da stoğu olup olmadığı da araştırılarak toplanan tüm deliller değerlendirilip sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu aksi şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. (5237 S. K. m. 7) (765 S. K. m. 102, 104)

Dava ve Karar: I- Sanıklar hakkında 2004 takvim yılında sahte fatura kullanma suçundan kurulan hükümlere yönelik incelemede; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddeleri hükmü karşısında; sanığa yüklenen "2004 takvim yılında sahte fatura kullanma" suçunun yasada gerektirdiği cezasının türü ve üst sınırı itibariyle tabi olduğu, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe olan 765 sayılı TCK'nun 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının, yüklenen suç tarihi olan'ten temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmış ve Cumhuriyet savcısının ve sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş ise de; bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK'nun 322. maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak sanıklar hakkındaki kamu davalarının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 765 sayılı TCK'nun 102/4, 104/2 ve 5271 sayılı CMK'nun 223/8. maddeleri uyarınca DÜŞÜRÜLMESİNE,

II- Sanıklar hakkında 2005-2006-2007-2008 takvim yıllarında sahte fatura kullanma suçundan kurulan hükümlere yönelik incelemede;

Sanıkların yetkilisi olduğu Hurdacılık Nakliye Tic. Ltd. Şti'nin 2004-2005-2006-2007 takvim yıllarında sahte faturalar kullandığı iddia edilen olayda; sanıkların şirketin sahibininolduğunu, şirketi geçici olarak kendi üzerlerine devrettiğini, şirketin faaliyetleri ile ilgileri olmadığını savunarak suçlamaları kabul etmemeleri karşısında, gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi bakımından; sanıkların savunmasında geçenve şirketin muhasebecisinin ayrıca suça konu faturaları düzenleyen şirketlerin yetkililerinin açık adres ve kimlik bilgileri tespit edilip duruşmaya celbedilmek suretiyle dava konusu olay hakkında tanık sıfatıyla beyanlarının alınması, şirketlerin yetkililerinden düzenledikleri faturaları kime verdikleri ve kiminle muhatab oldukları hususunun sorulması, suça konu faturaları düzenleyen şirketler hakkında düzenlenen vergi tekniği raporlarının tamamının ve eklerinin dosyaya getirilmesi ve bu şirketlerin yetkilileri hakkında 'sahte fatura düzenleme' suçundan kamu davası açılıp açılmadığı araştırılarak, açılmışsa bu davayı ilgilendiren belgelerin onaylı birer suretlerinin dosya içine alınması, faturaları düzenleyen şirketler ile sanıkların yetkilisi oldukları şirketin defter ve belgeler üzerinde karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılarak, faturaların gerçek alım satım karşılığı olup olmadığının, mal ve para akışını gösteren sevk ve taşıma irsaliyeleri, teslim tesellüm belgeleri, bedellerinin ödendiğine ilişkin ticari teamüle uygun kanıtlama yeteneği olan geçerli ödeme belgeleri ile satıcının kasasına ya da banka hesabına girip girmediğinin tespiti ve faturaları düzenleyen mükelleflerin yeterli üretimi, mal girişi ya da stoğu olup olmadığı da araştırılarak toplanan tüm deliller değerlendirilip sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş olup, Cumhuriyet savcısının ve sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin bu sebeplerden dolayı, 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 07.06.2016 gününde oybirliği ile, karar verildi.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

23. DAVA: T.C. YARGITAY 5.Ceza Dairesi Esas: 2013/14755 Karar: 2016/5614 Karar Tarihi: 31.05.2016

ÖZET: ... yılı yevmiye defteri ile ... Müsteşarlığı Merkezi Finans ve İhale biriminin düzenlediği proje denetim raporları ve mutabakat belgelerinin temin edilmesi, proje harcamalarının banka kanalıyla gerçekleştirilmesi sebebiyle sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri arasındaki banka hesap dökümlerinin getirilmesinden sonra dosyanın daha önce rapor düzenleyenlerden farklı Denetçilerinden oluşacak üç kişilik bilirkişi kuruluna tevdi ile savunmalarda açıklanan diğer gider kalemlerine ilişkin harcama belgelerinin doğruluğunun banka kayıtlarıyla ve proje denetim raporlarıyla karşılaştırılıp sanıkların görev ve sorumlulukları ile gerçekleştirdikleri ve katıldıkları iş ve işlemlere bağlı olarak uhdelerinde Birliğe ait para bulunup bulunmadığına dair savunmalarda belirtilen hususları da irdeleyen denetime elverişli yeni bir bilirkişi raporu aldırılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle aksi şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması, hükmün bozma sebebidir.(5362 S. K. m. 59) (YCGK 30.03.1981 T. 1981/5-2 E. 1981/106 K.) Dava ve Karar: Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelendi; Sanık ...müdafinin duruşma isteminin ceza miktarı nazara alınarak CMUK'nın 318. maddesi uyarınca reddi ile incelemenin duruşmasız olarak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

5362 sayılı Kanununun 59. maddesinin "Esnaf ve sanatkarlar meslek kuruluşlarının yetkili organlarının üyeleri ve genel sekreterleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle bu kuruluşların paraları ile para hükmündeki evrak, senet ve diğer malları aleyhine, bilanço, kesin hesap, rapor, diğer her çeşit evrak ve defterleri üzerinde suç işledikleri takdirde, bu suçlardan dolayı, adli olarak kamu görevlileri gibi ceza görürler" şeklindeki düzenlemesi uyarınca Erzurum Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğinde kamu görevlisi cezai sorumluluğu altında görev yapan sanıkların 31/05/2006 tarihinde ... Müsteşarlığı Merkezi Finans ve İhale Birimi ile yapılan sözleşme çerçevesinde Avrupa Birliği fonları ile desteklenen Ayakkabıcılık Eğitim Projesinde hibe olarak ; Birliğe gönderilen 83.800,37 Euro paranın 33.319 Euro değerindeki kısmını mal edindikleri iddiasıyla açılan kamu davasında mahkumiyetlerine karar verilmiş ise de; sanıkların ve müdafilerinin aşamalarda yazılı ve sözlü savunmalarında hibe olarak verilen paranın diğer harcama kalemlerinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı için 07/04/2009 tarihli Başmüfettiş ...'ın düzenlediği raporun sadece ekipman-malzeme alımlarıyla sınırlı olarak düzenlendiğini, ancak soruşturma aşamasında alınan 07/01/2011 tarihli bilirkişi raporunda diğer harcama kalemlerine ilişkin gider belgelerinin dikkate alınmadığı için zimmet çıkarıldığını, 27/02/2012 tarihli ...'ın düzenlediği raporda projenin insan kaynakları, seyahat, yerel ofis/faaliyet giderleri, hizmet giderleri, diğer KOBİ ve YKG için inşaat giderleri, idari gider kalemlerine ilişkin harcama belgeleri de dikkate alındığında herhangi bir usulsüzlük ve açık bulunmadığının belirlendiğini ancak kovuşturma aşamasında alınan üçlü bilirkişi heyetinin raporunda soyut ve gerekçesiz şekilde sunulan diğer harcama belgelerine itibar edilmeyerek hatalı değerlendirmede bulunulduğunu 02/06/2006 tarihli yönetim kurulu kararı ile proje sözleşmesini imzalamak için başkan ...'ın yetkilendirildiğini ve proje için gerekli işlemlerin tarafından gerçekleştirildiğini, muhasebe işlemlerinin genel sekreter tarafından yürütüldüğünü,

27/02/2012 tarihli ...'ın düzenlediği raporda 2007 yılı yevmiye defteri bulunmadığı için değerlendirilemediğini belirttikleri anlaşılmalı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/1981 gün ve 5-2/106 sayılı Kararında açıklandığı üzere ceza yargılamasının temel amacının hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu ve yukarıda açıklanan savunmaları da nazara alınarak 2007 yılı yevmiye defteri ile ... Müsteşarlığı Merkezi Finans ve İhale biriminin düzenlediği proje denetim raporları ve mutabakat belgelerinin temin edilmesi, proje harcamalarının banka kanalıyla gerçekleştirilmesi sebebiyle sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri arasındaki banka hesap dökümlerinin getirilmesinden sonra dosyanın daha önce rapor düzenleyenlerden farklı Sayıştay Emekli Uzman Denetçilerinden oluşacak üç kişilik bilirkişi kuruluna tevdi ile savunmalarda açıklanan diğer gider kalemlerine ilişkin harcama belgelerinin doğruluğunun banka kayıtlarıyla ve proje denetim raporlarıyla karşılaştırılıp sanıkların görev ve sorumlulukları ile gerçekleştirdikleri ve katıldıkları iş ve işlemlere bağlı olarak uhdelerinde Birliğe ait para bulunup bulunmadığına dair savunmalarda belirtilen hususları da irdeleyen denetime elverişli yeni bir bilirkişi raporu aldırılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması, SONUÇ: Kanuna aykırı, sanık ...ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 31/05/2016 tarihinde oybirliği ile, karar verildi. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

24. DAVA: T.C. YARGITAY_21.Ceza Dairesi_Esas: 2016/6357_Karar: 2016/4605 Karar Tarihi: 24.05.2016

ÖZET: Sanığın 2006 takvim yılında sahte fatura düzenlemek suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında; mahkemece Yargıtay Dairesi'nin 28.11.2014 tarih ve Esas,Karar, sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde bozma ilamında belirtilenın beyanı alınmadan ve suça konu fatura akıbetleri araştırılıp imza/yazı incelemesi yapılmadan hüküm kurulduğunun anlaşılması karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirlenmesi bakımından, anılan bozma ilamı içeriği doğrultusunda sanığın yetkilisi olduğu şirketin muhasebecisi olduğu belirtilen'ın tanık olarak beyanının alınması ve 2006 takvim yılında Plastik San. Turz. ve Tic. Ltd. Şti. adına tanzim edilen 45 adet fatura aslı akıbetinin katılan kurum ve adı geçen şirket nezdinde araştırılarak temini halinde üzerlerinde bulunan yazı/rakam ve imzaların sanığın eli ürünü olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmasından sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine eksik inceleme ile karar verilmesi yasaya aykırıdır.(5237 S. K. m. 207)

DAVA VE KARAR: Sanığın 2006 takvim yılında sahte fatura düzenlemek suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında; mahkemece Yargıtay Dairesi'nin 28.11.2014 tarih ve Esas,Karar, sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde bozma ilamında belirtilenın beyanı alınmadan ve suça konu fatura akıbetleri araştırılıp imza/yazı incelemesi yapılmadan hüküm kurulduğunun anlaşılması karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirlenmesi bakımından, anılan bozma ilamı içeriği doğrultusunda sanığın yetkilisi olduğu şirketin muhasebecisi olduğu belirtilen'ın tanık olarak beyanının alınması ve 2006 takvim yılında

Plastik San. Turz. ve Tic. Ltd. Şti. adına tanzim edilen 45 adet fatura aslı akıbetinin katılan kurum ve adı geçen şirket nezdinde araştırılarak temini halinde üzerlerinde bulunan yazı/rakam ve imzaların sanığın eli ürünü olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmasından sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca bozulmasına, 24.05.2016 gününde oybirliği ile, karar verildi. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

25. DAVA: T.C. YARGITAY 21.Ceza Dairesi Esas: 2015/7816 Karar: 2016/4465 Karar Tarihi: 17.05.2016

ÖZET: Katılan ...'ın suçla konu senetleri sıralı şekilde ve aynı anda şirketin muhasebesinden aldığını beyan etmesi karşısında senetlerin değişik zamanlarda düzenlendiğinin belirlenememesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı, ancak; belge sayısı, suçun işleniş biçimi, kastın yoğunluğu gözetilerek temel ceza tayini gerekir. (5237 S. K. m. 43, 53, 61) (ANY. MAH. 08.10.2015 T. 2014/140 E. 2015/85 K.) Dava ve Karar: 1- Sanığın, katılan ...'ın yetkilisi olduğu ... isimli şirketin kaşesini kullanarak anılan şirket adına imza yetkisi olmadığı halde, alacaklısı, borçlusu ... olan toplam dört adet bonoyu düzenleyip, şirket adına imzalamak ve arkasını yine şirket adına ciro etmek suretiyle resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında; sanığın aşamalarda ısrarla suçla konu senetlerdeki imzanın kendisine ait olmadığını, firmanın alacaklı olan borcu olduğunu, suçla konu senetlerin bu borca karşılık katılan ... tarafından imzalanarak verildiğini savunması, Yetkili temsilcisi olan katılan ...'ın, suçla konu senetleri anılan şirketin muhasebecisi olan isimli şahıstan imzalı ve sıralı şekilde aynı anda aldığını, kimin imzalayıp düzenlediğini görmediğini, bu senetleri'la yapılan ticaret sonucu verdikleri mallara karşılık aldıklarını beyan ederek buna ilişkin faturaları dosyaya ibraz etmesi, ... isimli şirketin yetkili temsilcisi olan katılan ...'ın ise yeğeni olan sanığın kendisinin rahatsızlanması üzerine yerine bir süre işleri idare ettiğini, suçla konu senetleri kendisinin imzalamadığını, sanık ile katılan ...'ın arkadaş olduklarını ve karşılıklı para alışverişi yaptıklarını, bu alışveriş neticesinde suçla konu senetlerin düzenlendiğini beyan etmesi karşısında gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması bakımından; katılan ...'un yokluğunda işleri idare ettiği anlaşılan sanığa katılan yerine senet düzenleyip imzalamak hususunda temsil yetkisi verilip verilmediği, temsil yetkisi verilmemiş ise daha önceden katılanın rızası sonucu onun yerine imzaladığı senetlerin olup olmadığı araştırıldıktan sonra katılan ...'ın beyanında adı geçen ve suçla konu senetleri aldığını beyan ettiği muhasebeci dinlenilerek sonucuna göre her iki şirketin ticari defterleri getirtilerek, karşılıklı mal alım satımı olup olmadığının tespit edilmesi ve gerektiğinde yeniden sanık ile katılan ...'ın yazı ve imza örnekleri alınarak Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınarak sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi, Kabul ve uygulamaya göre, Katılan ...'ın suçla konu senetleri sıralı şekilde aynı anda şirketin muhasebesinden aldığını beyan etmesi karşısında senetlerin

Değişik zamanlarda düzenlendiğinin belirlenememesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 43. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı, ancak; belge sayısı, suçun işleniş biçimi, kastın yoğunluğu gözetilerek aynı Yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza tayini gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi, T.C. Anayasa Mahkemesi'nin, TCK'nun 53. maddesine ilişkin olan, 2014/140 Esas ve 2015/85 Karar sayılı iptal kararının 24.11.2015 gün ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olmasından kaynaklanan zorunluluk,

SONUÇ: Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 17.05.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

26. DAVA:

T.C. YARGITAY

10.Hukuk Dairesi

Esas: 2014/27151

Karar: 2016/8161

Karar Tarihi: 12.05.2016

ÖZET: Somut olay incelendiğinde, Kurum müfettişi tarafından, ilgili Kurumlardan bilgi ve belgeler sorulduktan sonra ... hazırlamış olduğu Kapasite Raporu baz alınarak tek vardiya sistemi üzerinden günlük 8 saat, yıllık 300 gün ve 111 işçi üzerinden 2010 yılı nisan - eylül (dahil) ayları arasında ilişkin eksik işçilik bildirim yapıldığının tespit edildiği, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, kapasite raporundaki işçi ortalaması ile davacı şirket tarafından 2010 yılı ilgili aylarında 154-181 aralığında bildirim yapıldığı, öte yandan bir önceki yıla göre üretim miktarının artış oranı ile işçi sayısının artış oranı karşılaştırıldığında, işçi oranının artış miktarının daha fazla olması ile tek vardiya yerine ikinci bir vardiyanın olması gerektiğinin dikkate alınmadığının belirtildiği, diğer taraftan hesaplama dayanak Kapasite Raporu ile yapılan bildirimlerin uyumsuzluğu dikkate alındığında Kurum müfettişince yapılan hesaplamaların yerinde olmadığı anlaşılmış ise de, mahkemece, mevzuat çerçevesinde gerçek asgari işçilik miktarının belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda denetime elverişli bilirkişi raporu marifetiyle yapılacak asgari işçilik hesaplaması ile kurumun tespit ettiği eksik işçilik miktarı ay bazında karşılaştırma yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. (506 S. K. m. 79, 130) (5510 S. K. m. 85) (5502 S. K. m. 17) (6100 S. K. m. 266) Dava ve Karar: Dava, davalı Kurum tarafından eksik işçilik sonucu tahakkuk ettirilen fark prim borcunun iptali için yapılan itirazın reddine ilişkin kurum işleminin iptali ile borçlu bulunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, ilâmında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir. Hükmün, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi. 506 sayılı Yasanın konuya ilişkin 130. maddesinde yer alan; "İşverenin Kuruma, emsaline, yapılan işin nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütülmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğu;

Kurumca saptanması halinde, işin yürütülmesi için gerekli olan asgari işçilik miktarı, yapılan işin niteliği, bünyesinde kullanılan teknoloji, iş yerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurları dikkate alarak sigorta müfettişi tarafından tespit edilir.” düzenlemesi; kayıt dışı çalışmadan kaynaklanan prim kaybının önüne geçilebilmesi yönünden, 506 sayılı Yasanın 79. maddesindeki yöntem ve asgari işçilik oranlarıyla bağlı kalınmaksızın, eksik işçilik bildiriminde bulunulup bulunulmadığının tespitine imkan vermektedir. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasanın 85. maddesinin ilk fıkrası da anılan maddeye paralel düzenleme içermektedir.

5502 sayılı Yasa'nın 17/d bendine göre Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı işin yürütümü açısından gerekli olan asgarî işçilik tutarını tespit etmekle görevli olup bu görevini müfettişleri eliyle yerine getirmektedir. 506 sayılı Yasa'nın 130 ve 5502 sayılı Yasa'nın 17/d bendine göre Kurumun asgari işçilik incelemesinin türleri olan ihaleli işler ile özel bina inşaatları dışındaki işyerlerinde de genel denetim yetkisi kapsamında asgari işçilik incelemesi yapma yetkisi bulunmaktadır.

506 sayılı Yasa'nın 130. maddesine göre sigorta müfettişlerince görevleri sırasında saptanan Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemler yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Bu maddenin uygulamasında teftiş, kontrol ve denetleme yetkisine sahip olanlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar muteberdir. Genel ilke bu olmakla birlikte, yasal karinenin aksi kanıtlanabileceği gibi Kurumun prim alacağının esasını teşkil eden müfettiş raporuna yönelik itirazlarda, müfettiş raporundaki saptamaların gerçeğe uygun olup olmadığının mahkemece araştırılması, özel ve teknik bilgiyi gerektiren asgari işçilik uygulamasına dair uyuşmazlıklarda HMK.'nın 266. maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılması gerekir. Yine 506 sayılı Yasa'nın 130. maddesinde belirtildiği üzere işin yürütülmesi için gerekli olan asgari işçilik miktarının belirlenmesi titiz bir araştırma ve inceleme gerektirdiği gibi Kurumun eksik işçiliğe dayalı re'sen prim ve gecikme zammı tahakkuku işlemine karşı itiraz ve dava yolu öngörüldüğüne göre, mahkemenin önüne gelen uyuşmazlığı yeterli ve gerekli bir araştırma ile tereddüte yer bırakmayacak biçimde sağlıklı bir çözüme kavuşturması gerekir. Aksi hal, Kurumun yaptığı işlemlerin peşinen doğru veya yanlış olduğunun kabulü anlamına gelir ki, bu yorum Kurum işlemlerine karşı itiraz ve dava yolu imkanı veren Kanun'un özüne ve hukuk Devleti anlayışına ters düşer.

Asgari işçilik uygulamasına dair uyuşmazlıkların sağlıklı çözümü için kayıt ve defterler üzerinde inceleme yapılması, faturaların doğruluğunun ve niteliğinin belirlenmesi, incelemeye konu işin (sektörün) özelliklerine göre işçilik miktarının ve asgari işçilik oranının tespiti gerekir. Bu hususların incelenmesi ise özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden; HMK.'nin 266. maddesine göre asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu, serbest muhasebeci mali müşavir bilirkişi (veya yeminli mali müşavir) ve asgari işçilik incelemesine konu iş (sektör) konusunda bilgi sahibi (inşaat mühendisi, elektrik mühendisi, vb.) bir bilirkişi olmak üzere üç kişilik bilirkişi kurulundan açıklayıcı ve denetime elverişli rapor alınmalıdır. Somut olay incelendiğinde, Kurum müfettişi tarafından, ilgili Kurumlardan bilgi ve belgeler sorulduktan sonra ... hazırlamış olduğu Kapasite Raporu baz alınarak tek vardiya sistemi üzerinden günlük 8 saat, yıllık 300 gün ve 111 işçi üzerinden 2010 yılı nisan - eylül (dahil) ayları arasına ilişkin eksik işçilik bildirim yapıldığının tespit edildiği, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, kapasite raporundaki işçi ortalaması ile davacı şirket tarafından 2010 yılı ilgili aylarında 154-181 aralığında bildirim yapıldığı , öte yandan bir önceki yıla göre üretim miktarının artış oranı ile işçi sayısının

Artış oranı karşılaştırıldığında, işçi oranının artış miktarının daha fazla olması ile tek vardiya yerine ikinci bir vardiyanın olması gerektiğinin dikkate alınmadığının belirtildiği, diğer taraftan hesaplama dayanak Kapasite Raporu ile yapılan bildirimlerin uyumsuzluğu dikkate alındığında Kurum müfettişince yapılan hesaplamaların yerinde olmadığı anlaşılmış ise de, mahkemece, yukarıda belirtilen mevzuat çerçevesinde gerçek asgari işçilik miktarının belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda denetime elverişli bilirkişi raporu marifetiyle yapılacak asgari işçilik hesaplaması ile kurumun tespit ettiği eksik işçilik miktarı ay bazında karşılaştırma yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O hâlde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Sonuç: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 12.05.2016 gününde oybirliği ile, karar verildi.

Kaynak: Corpus

27. DAVA: T.C. YARGITAY 5.Ceza Dairesi Esas: 2015/6247 Karar: 2016/4998 Karar Tarihi: 12.05.2016

ÖZET: Sanığın C.Başsavcılığında alınan beyanında hesaplardan ... Kaymakamlığının onayı ile para çekip ayrıca bu hesaplardan başka hesaplara da para aktarabildiğini ifade ettiği, görevinin kapsamına ilişkin cevabi yazı içeriğinin açık olmadığı, dosya arasında mevcut suç tarihinden sonraki döneme ait birliğin harcama yetkilisinin birlik başkanı olduğunun, başkanın bu yetkisini birlik müdürüne devredebileceğinin, mali hizmetler birim müdürünün birliğin bütçesi ile ilgili iş ve işlemleri birlik başkanının bilgisi dahilinde yürüteceğinin düzenlendiği anlaşılmalı, öncelikli yıllarına ait Birlik Tüzüğü'nün dosya arasına getirilmesi, muhasebe yetkilisi olarak görev yaptığı belirtilen sanığın, Köylere Hizmet Götürme Birliğindeki görev ve yetkilerinin kapsamının ne olduğu, tek başına kendi imzasıyla gönderme emri, birlik hesabından para aktarımı için müzekkere, hesaplar arası virman, kişilere ödeme için müzekkere yazma görevinin olup olmadığı, bu işlemler için ayrıca harcama yetkilisinin onayının gerekip gerekmediği hususları kurumdan sorularak, anılan işlemleri harcama yetkilisinin onayı olmadan tek başına yapabilme yetki ve görevinin varlığı halinde eylemlerinin zincirleme biçimde nitelikli zimmet, aksi halde ise zincirleme biçimde nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı dikkate alınmadan hüküm kurulması bozma sebebidir. (5237 S. K. m. 53, 247) (ANY. MAH. 08.10.2015 T. 2014/140 E. 2015/85 K)

DAVA VE KARAR: Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü: Dairemizin 2014/776 Esas sırasına kayıtlı...Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/242 Karar sayılı dava dosyası ile birlikte yapılan incelemede;Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre zimmet isnadına konu eylemlere ilişkin olarak yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak; 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşması için "kamu görevlisinin veya özel mevzuatları gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kişilerin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının yararına zimmetine geçirmesinin" gerektiği, sanığın C.Başsavcılığında alınan beyanında hesaplardan ... Kaymakamlığının onayı ile para çekip ayrıca bu hesaplardan başka hesaplara da para aktarabildiğini ifade ettiği, görevinin kapsamına ilişkin cevabi yazı içeriğinin açık olmadığı, dosya arasında mevcut suç tarihinden sonraki döneme ait Birlik Tüzüğü'nün 29. maddesinde birliğin harcama yetkilisinin birlik başkanı olduğunun, başkanın bu yetkisini birlik müdürüne devredebileceğinin, 30. maddesinde de mali hizmetler birim müdürünün birliğin bütçesi ile ilgili iş ve işlemleri birlik başkanının bilgisi dahilinde yürüteceğinin düzenlendiği anlaşılmakla,

2008-2009 yıllarına ait Birlik Tüzüğü'nün dosya arasına getirilmesi, muhasebe yetkilisi olarak görev yaptığı belirtilen sanığın, Köylere Hizmet Götürme Birliğindeki görev ve yetkilerinin kapsamının ne olduğu, tek başına kendi imzasıyla gönderme emri, birlik hesabından para aktarımı için müzekkere, hesaplar arası virman, kişilere ödeme için müzekkere yazma görevinin olup olmadığı, bu işlemler için ayrıca harcama yetkilisinin onayının gerekip gerekmediği hususları kurumdan sorularak, anılan işlemleri harcama yetkilisinin onayı olmadan tek başına yapabilme yetki ve görevinin varlığı halinde eylemlerinin zincirleme biçimde nitelikli zimmet, aksi halde ise zincirleme biçimde nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı dikkate alınmadan eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması,

Sanığın görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu belgelerde sahtecilik yaptığının iddia edilmesi karşısında, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yetkili merciden bu suç yönünden soruşturma izni alındıktan sonra dava açılması gerektiği gözetilmeden, genel hükümlere göre açılan davaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi, Kabule göre de; Birliğin Banka Defteri ve muhasebe kayıtlarının düzenli tutulması nedeniyle bankalardan temin edilen hesap dökümlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım eylemlerin açığa çıkarıldığı ve eylemlerin sahte belgelerle gerçekleştirildiğinin anlaşılmasına göre, sanığın zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik olarak hileli davranışlarda bulunduğu, böylece eylemlerinin bir bütün halinde zincirleme nitelikli zimmet suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde basit zimmet suçundan hüküm kurulmak suretiyle sanık hakkında eksik ceza tayini, Yüklenen suçları TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlediği kabul edilmesine rağmen sanık hakkında aynı Kanunun 53/5. maddesi uyarınca hak yoksunluğuna hükmedilmemesi, Anayasa Mahkemesinin TCK'nın 53. maddesinin bazı bölümlerinin iptaline ilişkin 24/11/2015 tarihinde yürürlüğe giren 08/10/2015 gün ve 2014/140 Esas, 2015/85 sayılı Kararının değerlendirilmesi lüzumu, SONUÇ: Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin açıklanan nedenlerle 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 12.05.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

28. DAVA: T.C. YARGITAY 5.Ceza Dairesi Esas: 2014/3999 Karar: 2016/4695 Karar Tarihi: 05.05.2016

ÖZET: Firmanın defter ve kayıtlarının muhasebeci bilirkişi vasıtasıyla incelenerek araştırılması, bu hususun doğrulanması amacıyla suç tarihinde ilgili firmada çalışan yetkililerin ve savunmada borç ödemesi yapıldığı belirtilen ..., ... isimli kişilerin tanık sıfatıyla dinlenilip kooperatifin borcu için kendilerine herhangi bir ödeme yapıp yapılmadığının sorulmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik inceleme sonucu hüküm kurulması hükmün bozulmasını gerektirmiştir. (5237 S. K. m. 53) (ANY. MAH. 08.10.2015 T. 2014/140 E. 2015/85 K.)

DAVA VE KARAR: Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelendi; Hükmolunan ceza miktarı itibarıyla koşulları bulunmadığı anlaşılan sanık müdafinin duruşma isteminin CMUK'nın 318. maddesi uyarınca reddi ile incelemenin duruşmasız olarak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü: S.S. Tosya Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi yönetim kurulu başkanı olan sanığın kooperatife ait gayrimenkulün satışından elde edilen paradan 15.450 TL'yi kooperatif kayıtlarına geçirmeyerek mal edindiği ve ... isimli kişiden kendisi için borç olarak aldığı 24.000 TL'nin ödemesini kooperatife ait çek ile yapmak suretiyle toplamda 39.450 TL'yi zimmetine geçirdiği iddiasıyla açılan kamu davasında mahkumiyetine karar verilmiş ise de; sanığın aşamalarda savunmasında taşınmaz satışından elde edilen gelirin Nalbantoğlu Yapı Malzemeleri şirketine olan borca mahsuben ... tarafından ödendiğini, elden alınan 53,550 TL'nin de kooperatife harcandığını, ...'dan alınan 24.000 TL'nin ise kooperatifin borçları için İsmail Yıldırım, ...'e ödendiğini belirtmesi nazara alınarak maddi gerçeğin şüpheye yer bırakmayacak kesinlikte ortaya çıkarılabilmesi amacıyla kooperatifin borcu için ... tarafından nakit veya kredi kartı ile ödeme yapıp yapılmadığının adı geçen firmanın defter ve kayıtlarının muhasebeci bilirkişi vasıtasıyla incelenerek araştırılması, bu hususun doğrulanması amacıyla suç tarihinde ilgili firmada çalışan yetkililerin ve savunmada borç ödemesi yapıldığı belirtilen ..., ... isimli kişilerin tanık sıfatıyla dinlenilip kooperatifin borcu için kendilerine herhangi bir ödeme yapıp yapılmadığının sorulmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre de; Anayasa Mahkemesinin 08/10/2015 tarih ve E. 2014/140; K. 2015/85 sayılı Kararının 24/11/2015 gün ve 29542 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olması nedeniyle TCK'nın 53/1. maddesiyle ilgili olarak yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması, Suçun 5237 sayılı TCK'nın 53/1-d maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesine rağmen sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. madde ve fıkrası gereğince cezanın infazından sonra başlamak üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

SONUÇ: Kanuna aykırı, sanık ... müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 05.05.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

29. DAVA: T.C. YARGITAY 21.Ceza Dairesi Esas: 2015/7940 Karar: 2016/4069 Karar Tarihi: 04.05.2016

ÖZET: Resmi kurumlarda bulunan imza ve yazı örnekleri celbedilerek çekler üzerinde keşideci imzası ve yazılar konusunda bilirkişi incelemesi yapılması, yine çekler üzerindeki yazıların sanığa aidiyeti konusunda rapor alınmamış olması da göz önüne alınarak bu hususta da inceleme yapılmasından sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu hükmü tesisi hükmün bozulmasını gerektirmiştir. (5237 S. K. m. 53, 204) (ANY. MAH. 08.10.2015 T. 2014/140 E. 2015/85 K.)

DAVA VE KARAR: 1- Mahkemece sanık ...'in, suç tarihinde yetkili müdürü olduğu San. Tic. Ltd. Ştd.'ne ait keşidecisi gözüktüğü sahte imzalı iki adet çeki kullandığı kabul edilmişse de, sanığın suça konu çekin verildiği sırada şehir dışında olduğu ve sonradan öğrendiği kadarı ile şirket çalışanı ve muhasebecisi ... tarafından çeklerin imzalanıp verildiğini savunmasına göre maddi gerçekliğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespiti için; belirtilen şirketin kayıtları araştırılarak ...'nin açık kimlik (T.C. Kimlik no) ve adres bilgilerinin tespit edilmesi ve sanık olma ihtimaline binaen tanıklıktan çekinme hakkı da hatırlatılarak tanık sıfatıyla dinlenmesi ve beyanına göre gerekirse huzurda yeteri kadar imza ve yazı örneklerinin temini ile daha önceden atılmış resmi kurumlarda bulunan imza ve yazı örnekleri celbedilerek çekler üzerinde keşideci imzası ve yazılar konusunda bilirkişi incelemesi yapılması, yine çekler üzerindeki yazıların sanığa aidiyeti konusunda rapor alınmamış olması da göz önüne alınarak bu hususta da inceleme yapılmasından sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hükmü tesisi yasaya aykırı; 2- Kabule göre de; T.C. Anayasa Mahkemesi'nin, TCK'nın 53. maddesine ilişkin olan, 2014/140 Esas ve 2015/85 Karar sayılı iptal kararının 24.11.2015 gün ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olmasından kaynaklanan zorunluluk, SONUÇ: Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 04.05.2016 gününde oybirliği ile, karar verildi. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

30. DAVA: T.C. YARGITAY 5.Ceza Dairesi Esas: 2014/2571 Karar: 2016/4337 Karar Tarihi: 28.04.2016

ÖZET: Sanığın...Derneği Sistemler Yönetimi Mali İşler Direktörlüğünde veznedar olarak görev yaptığı, bağış olarak toplanan paraları teslim alıp muhasebeleştirme işlemi yaparken, kullanılan bağış yönetim sisteminin ileri veya geriye yönelik kayıtlar yapmasına imkan vermesinden yararlanıp geçmiş tarihli kayıt yaparak sadece gün sonu kasasında gözükmesine engel olmak suretiyle toplam,

TL kurum parasını zincirleme biçimde mal edindiği sabit ise de, ... tarihinde yapılacak olan yönetim kurulu toplantısına nakit durum tablosu hazırlanırken kayıtların incelenmesi sırasında, bağış modülünden girişi yapılan alındı belgeleri alt nüshaları ile sistem kayıtlarının karşılaştırılması ve kurum içi basit bir araştırma ile zimmetinin tespit edildiği, kullanılan kaba hilenin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya elverişli olmaması nedeniyle eylemlerinin basit zimmet suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılığa düşülerek nitelikli zimmetten hüküm kurularak fazla ceza tayin edilmesi isabetsizdir. (5237 S. K. m. 53)

DAVA VE KARAR: Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü: Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, Ancak; Sanığın...Derneği Sistemler Yönetimi Mali İşler Direktörlüğünde veznedar olarak görev yaptığı, bağış olarak toplanan paraları teslim alıp muhasebeleştirme işlemini yaparken, kullanılan bağış yönetim sisteminin ileri veya geriye yönelik kayıtlar yapmasına imkan vermesinden yararlanıp geçmiş tarihli kayıt yaparak sadece gün sonu kasasında gözükmemesine engel olmak suretiyle toplam 44.932,65 TL kurum parasını zincirleme biçimde mal edindiği sabit ise de, 05/05/2012 tarihinde yapılacak olan yönetim kurulu toplantısına nakit durum tablosu hazırlanırken kayıtların incelenmesi sırasında, bağış modülünden girişi yapılan alındı belgeleri alt nüshaları ile sistem kayıtlarının karşılaştırılması ve kurum içi basit bir araştırma ile zimmetinin tespit edildiği, kullanılan kaba hilenin zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya elverişli olmaması nedeniyle eylemlerinin basit zimmet suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde nitelikli zimmetten hüküm kurularak fazla ceza tayin edilmesi, Kabule göre de; Suçun 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği kabul edilmesine rağmen sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesinin uygulanmaması, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca bozulmasına, 28.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

31. DAVA: T.C. YARGITAY 5.Ceza Dairesi Esas: 2014/2907 Karar: 2016/4153 Karar Tarihi: 21.04.2016

ÖZET: Sanığın uhdesinde kasten tuttuğu oda parası varsa bunun miktarı, süresi, elde ettiği nema tutarı ve zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışları bulunup bulunmadığı hususlarında ayrıntılı rapor alınıp sonucuna göre, suçun sübutunun, niteliğinin TCK'nın 249. maddesinin uygulanma koşullarının belirlenmesi yerine, bilirkişilerin yetersiz raporuna dayanılarak eksik inceleme ile mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir. Hükmün bozulmasına karar verilmiştir. (5237 S. K. m. 53, 247, 249) (YCGK. 30.03.1981 T. 1981/5-2 E. 1981/106 K./ANY. MAH. 08.10.2015 T. 2014/140 E. 2015/85 K)

Dava ve Karar: Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelendi; İddianame ve duruşma gününün 22/10/2012 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, usulüne uygun şekilde başvurarak katılan sıfatını almayan Hazinesinin hükmü temyiz hakkı bulunmadığı anlaşıldığından, vekilinin temyiz isteminin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nın 317. maddesi uyarınca reddiyle, incelemenin sanık müdafinin temyiz itirazlarıyla sınırlı olarak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü: Sanayi ve Ticaret Odası'nda Genel Sekreter olan sanığın, 57.193,48 TL oda parasını süresinde kasaya intikal ettirmeyip şahsi menfaatlerinde kullandığı, daha sonra ise usulsüz çeşitli gelir belgeleri düzenlemek suretiyle bu parayı kasaya aldığı ve bu şekilde nitelikli kullanma zimmeti suçunu işlediği iddia ve kabul edilerek mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/1981 gün ve 5-2/106 sayılı Kararında açıklandığı üzere ceza yargılamasının temel amacının hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu, sanığın savunmasında "kasaya paraları zamanında yatırdığını

Faturalardaki geç muhasebeleştirilmelerin faturaların geç ibrazından kaynaklandığını, zaman zaman da toplu olarak işlem yaptığı için gecikmeler olabildiğini, karşılığı bulunmayan işlem olmadığını, tediye fişlerinde numara atlamaların matbaadaki hatalar ile dikkatsizlikten kaynaklanmış olabileceğini, muhasebe işlemlerine tek başına baktığından gözünden kaçmış olabileceğini, hileli gelir belgeleri düzenleyerek gelir kayıtları yapmadığını, atılı suçların hiçbirini kabul etmediğini” bildirdiği, eylemin olağan denetim sırasında belirlendiği ve kullanma zimmetinde suçun konusunu geçici süreyle kullanılıp iade edilen paradan elde edilen nemanın oluşturduğu dikkate alınarak, suç tarihlerindeki odaya ait ilgili defter, belge ve kayıtlar getirilerek dosya ile birlikte Sayıştay emekli uzman denetçilerinden oluşacak üç kişilik bilirkişi kuruluna tevdi ile sanığın uhdesinde kasten tuttuğu oda parası varsa bunun miktarı, süresi, elde ettiği nema tutarı ve zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışları bulunup bulunmadığı hususlarında ayrıntılı rapor alınıp sonucuna göre, suçun sübutunun, niteliğinin ve TCK'nın 249. maddesinin uygulanma koşullarının belirlenmesi yerine, bilirkişilerin yetersiz raporuna dayanılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, Kabule göre de; TCK'nın 247/3. maddesinin 43/1. maddeden sonra uygulanmak suretiyle aynı Kanunun 61. maddesine muhalefet edilmesi, Anayasa Mahkemesinin 08/10/2015 gün ve 2014/140 Esas, 2015/85 Karar sayılı TCK'nın 53. maddesinde yer alan bazı ibarelerin iptaline ilişkin kararının değerlendirilmesi lüzumu, Suçun 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiğinin kabul edilmesi karşısında sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi, Sonuç: Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca bozulmasına, 21.04.2016 tarihinde karar verildi. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

32. DAVA: T.C. YARGITAY 9.Hukuk Dairesi Esas: 2016/3031 Karar: 2016/9179 Karar Tarihi: 12.04.2016

ÖZET: Mahkemece davacının %40 oranında kar payı alacağı kanaati ile davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalı cevap dilekçesinde davacının alacağı primin net karın % 25 oranında olduğunu kabul etmiştir. Davacı %40 oranında kar payı alacağı olduğunu kanıtlayamamıştır. Bu durum karşısında davacının prim alacağı net karın % 25 oranında hesaplanıp hüküm altına alınması gerektiğinden hükmün bozulması gerekmiştir. (5510 S. K. m. 81) Dava ve Karar: Taraflar arasındaki, prim alacağının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 12/04/2016 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukatlar ... ve ... geldi. Karşı taraf adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklaması dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi. gereği konuşulup düşünüldü: A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, davalı işyerinde Ocak 2010 tarihinden, 02.11.2012 tarihine kadar ..." sıfatıyla çalıştığını, çıkışının emekliliğe hak kazandığı 30.06.2012 tarihi olarak ... ya bildirdiğini, gerçekte ise müvekkilin işten ayrılma tarihi 02.11.2012 olduğu, davalı firmada işe başlarken

Davalı firma ortağı ve yönetim kurulu başkanı ... İle yapmış olduğu anlaşma gereği genel müdür sıfatıyla hak kazanılacak kar payı priminden mahsup edilmek üzere sabit maaş ve proje bazında net kardan %25 kar primi ödenmesi kayıt ve şartıyla anlaştığı, ancak alınan yurtdışı proje işinin Irak olması, bu iş devam ederken güvenlik ve can güvenliği riskinin artmasıyla I. Hak ediş sonrasında müvekkilin prim oranı %40 lara yükseltildiği, prim oranının 2. Hakediş itibariyle %40'a çıkarıldığını, Etap etap yapılacak olan işe ilişkin olarak davalı firma ile dava dışı Kulak İnşaat arasındaki ilk hakkedişin 15.02.2012 tarihinde yapıldığı, davalı firmanın ilk hakkedişten net 2.213.031,60,-USD kar elde ettiği, davalı firmanın, söz konusu bu kardan müvekkiline %25 prim oranı üzerinden 553.257,90.-USD (Davalı firma muhasebe müdürü tarafından gönderilen gelir tablosunda 554.302,63.- USD olarak belirtilmiştir) peyderpey ödeme yapıldığını, Mart-Haziran/2012 dönemine ilişkin olarak dava dışı ... İle ... yapıldığı ve 30.06.2012 tarihli bu hak edişten net 921.910,82 -USD kar elde ettiği, bu kardan müvekkilin %40 olarak 368.764,33.-USD prime hak kazandığı, davacının Irak'ta yürütülen işler ile ilgili hak etliği; %25 prim oranı üzerinden, Şubat 2012 dönemine ilişkin I. hakediş kar primi 553.257.90.-USD Ödenmiş, bu hakedişten prim alacağı kalmadığı, %40 prim oranı üzerinden olan 30.06.2012 tarihli ... 368.764,33.-USD kar prim alacağının İse sadece 45.99S,69.-USD 'si ödendiğini, bakiye 322.768,64.-USD prim alacağının ise ödenmediğini, ileri sürerek ödenmeyen prim alacağını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı, davacının davacının çalışmaları karşılığı, aldıkları işin sonlanması, kesin kabulün yapılması ve işi veren firma tarafından hak edişin ödenmesi sonucu, tüm giderler düşüldükten sonra belirlenen net katın %25'i Kar Payı olarak ödendiği, kendisinin belirttiği bu işlerin sonuçlanmasının şirketlerince de kabul görmekte olup esasen o işlere ait paraların kendisine yüzde yirmi beş kar payı olarak ödendiğini, bu sebeplerle davacının şirketlerde bir hizmet sözleşmesi ile çalışmadığını, davalı şirketin aldığı inşaatlar ve ihalelerin ticari iş niteliğinde olup, davalının dahi bu işlerde ... olarak zaman zaman çalışması ve karşılığında kesin mahiyette işin bitiminin onaylanması ve şirket paranın ödenmesi halinde % 25 nispetinde kar payı alması nedeni ile ortada davacı yönünden de ticari bir iş söz konusu bulunmadığını, davacı yanın şirketlerinde iddiasının aksine hiçbir zaman ... sıfatı ile çalışmadığını, şirketlerinin böyle bir kararının da olmadığını, muaccel olmayan bir alacak talep edildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı davalı, %40 kar payına hükmedilmesinin hatalı olduğu gerekçesi ile temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının prim alacağının hesabı noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece davacının %40 oranında kar payı alacağı kanaati ile davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalı cevap dilekçesinde davacının alacağı primin net karın % 25 oranında olduğunu kabul etmiştir. Davacı %40 oranında kar payı alacağı olduğunu kanıtlayamamıştır. Bu durum karşısında davacının prim alacağı net karın % 25 oranında hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 1.350.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

33. DAVA: T.C. YARGITAY 21.Ceza Dairesi Esas: 2015/6435 Karar: 2016/3251 Karar Tarihi: 06.04.2016

ÖZET: TCK'nun maddesindeki "değişik zamanlarda" ibaresi nedeniyle, aynı zamanda işlenen eylemler nedeniyle zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağından; suça konu çeklerin sanıklar tarafından aynı anda verilip verilmediği hususunun açıklığa kavuşturulmasından sonra zincirleme suç hükümlerinin uygulama yeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekirken, zincirleme suç hükümleri uygulanarak temel cezada artırım yapılması bozmayı gerektirmiştir. (5237 S. K. m. 43, 53)

DAVA: 1-Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.03.1992 tarih ve 6-80/98 sayılı kararında da açıklandığı üzere, sahtecilik suçlarında rıza bir hukuka uygunluk nedeni değilse de, kastın oluşumunu etkileyebilmektedir. Buna göre; somut olay değerlendirildiğinde; sanık ...'in imza yetkisi olmadığı halde ağabeyi olan diğer sanık ...'in yerine imza atmak suretiyle suça konu adet çekişirketi adına ciro ettiğinin anlaşılması, adı geçen şirketin yetkilisi sanık'in savunmasında kardeşi olan diğer sanığın yanında çalıştığını, kendisinin olmadığı zamanlarda çek ve benzeri evrakları düzenleme yetkisinin olduğunu, olay tarihinde bir çok çekle ilgili icra takibi yapıldığını, bunlara ilişkin genel davalar açtıklarını, iflas ettikleri için sıkıntılı dönemler geçirdiklerini beyan etmesi, sanık'ın ise savunmasında, ağabeyi olan diğer sanığın yanında muhasebeci olarak çalıştığını, ağabeyi'in olmadığı zamanlarda çekleri kendisinin imzaladığını, dava konusu çeklerde şirket adına atılmış ciro imzaların kendisine ait olduğunu ifade etmesi ve suça konu çekler haricindeİplikçilik tarafından birçok çekin ciro yolu ile beraat eden sanık ...'in yetkilisi olduğu şirketlere ticari ilişki çerçevesinde verildiğinin belirlenmesi karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından, sanık tarafından daha önce de ağabeyinin yetkilisi olduğu şirketin adına keşide/ciro ettiği çeklerin olup olmadığı, bu çeklerin ödenip ödenmediği araştırılarak, sonucuna göre sanıkların sıkı bir ticaret ilişkisi içerisinde oldukları ve bu bağlamda yoğun bir çek giriş çıkışı bulunan ve isimli şirketlere ciro yolu ile intikal eden suça konu çeklerin verilmesi sırasında suç kastı ile hareket edip etmedikleri de karar yerinde tartışıldıktan sonra hukuki durumlarının belirlenmesi gerekirken, ödeme güçlüğü çeken sanıkların sonradan imza inkarında buldukları çekler yönünden sahtecilik suçunun sübut bulduğu gerekçesi ile eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,

2-Kabul ve uygulamaya göre de; TCK'nun 43/1. maddesindeki "değişik zamanlarda" ibaresi nedeniyle, aynı zamanda işlenen eylemler nedeniyle zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağından; suça konu çeklerin sanıklar tarafından aynı anda verilip verilmediği hususunun açıklığa kavuşturulmasından sonra zincirleme suç hükümlerinin uygulama yeri bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde zincirleme suç hükümleri uygulanarak temel cezada artırım yapılması,

Yasaya aykırı, sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 06.04.2016 gününde oybirliği ile karar verildi. Kaynak: Corpus

34. DAVA: T.C. YARGITAY 15.Ceza Dairesi Esas: 2013/29071 Karar: 2016/2941 Karar Tarihi: 04.04.2016

ÖZET: Sanığın sahibi ve yetkilisi olduğuLimited Şirketi'ne ait ticari defterler ile bunların dayanağını oluşturan muhasebe kayıtları, banka hesapları, çek hesapları, borç ilişkilerini tevsik eden sözleşmeler, faturalar, makbuzlar, sevk irsaliyeleri ile varsa elektronik kayıtların temin edilerek, dosyanın Ticaret, İcra ve İflas ve Ceza Hukuku alanında uzman üç kişilik bilirkişi heyetine tevdi ile TCK'nın 161, 162 maddelerinde sayılan eylem ve işlemlerin bulunup bulunmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanması gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak eksik incelemeyle karar verilmesi, hükmün bozulmasını gerektirmiştir. (5237 S. K. m. 161, 162)

Dava ve Karar: Sanığın hileli iflas suçundan mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü: Sanığın Şirketi'nin sahibi ve yetkili temsilcisi olduğu, Mahkemesi'nin 16/06/2009 tarih ve 2008/493 Esas, 2009/221 sayılı kararı ile şirketin iflasına karar verilmesini müteakip, iflas idaresince şirket kayıtları üzerinde yaptırılan incelemede, sanığın basiretli tacir gibi davranmadığı, muvazaalı işlemler ile zararların büyümesine neden olduğunun tespit edildiği ve sanığın bu şekilde hileli iflas suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; hükme esas alınan bilirkişi raporunda; iflasın açıldığı 16/06/2009 tarihi itibarıyla bilanço kalemlerinin diğer ticari alacaklar hesabında görülen ve N.....'e verildiği belirtilen 963.072 TL'nin ne için verildiğinin belli olmadığı belirtilmesi, borç senetleri hesabında görülen 131.417 TL'nin hangi ticari faaliyetten kaynaklandığının belirlenmediği belirtildiği, söz konusu işlemlerin hangi tarihte gerçekleştiğine ilişkin bir tespit bulunmadığı, sanık müdafinin bilirkişi raporuna karşı beyanlarını içerir 04/11/2011 tarihli dilekçede.....'e verilen bedelin şirketin tarafından alınan avanslara karşılık olarak verildiğini, bilirkişi heyeti tarafından sakıncalı olarak görülen her iki işlem tutarı ile şirketin öz varlığı karşılaştırıldığında bu işlemlerden kaynaklanan bir iflasın söz konusu olamayacağını savunduğu gözetilerek, Gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkartılması açısından, Mahkemesi'nin 16/06/2009 tarih ve 2008/493 Esas, 2009/221 sayılı iflas dosyasına konuMüdürlüğü'nün 2007/15662 sayılı dosya içeriğinin tutanaklara yansıtılıp Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde adı geçen dosya içeriğinin onaylı örneklerinin veya asıllarının dosya içine alınması,'in tanık sıfatıyla celbedilerek olaya ilişkin bilgisine başvurulması, savunmada adı geçen firmasına ait muhasebe kayıt defter ve belgeleri ile sanığın sahibi ve yetkilisi olduğuLimited Şirketi'ne ait ticari defterler ile bunların dayanağını oluşturan muhasebe kayıtları, banka hesapları, çek hesapları, borç ilişkilerini tevsik eden sözleşmeler, faturalar, makbuzlar, sevk irsaliyeleri ile varsa elektronik kayıtların temin edilerek, dosyanın Ticaret, İcra ve İflas ve Ceza Hukuku alanında uzman üç kişilik bilirkişi heyetine tevdi ile TCK'nın 161, 162 maddelerinde sayılan eylem ve işlemlerin bulunup bulunmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanması gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi,

SONUÇ: Kanuna aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 04.04.2016 tarihinde oybirliği ile, karar verildi.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

35. DAVA: T.C. YARGITAY DÖRDÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas:2010/10445 Karar:2010/16613 Tarih :13.10.2010

Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçundan şüpheli Naziye Peker, suç uydurma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklama ve özel belgede sahtecilik suçlarından şüpheli, suçluyu kayırma ve özel belgede sahtecilik suçlarından şüphelive haklarında yapılan soruşturma evresi sonucunda, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 20/01/2009 tarihli ve 2008/24155 soruşturma, 2009/1222 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın reddine ilişkin, mercii Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 02/11/2009 tarihli ve 2009/321-1048 değişik iş sayılı kararının Adalet Bakanlığınca 22.03.2010 gün ve 16212 sayılı yazıyla yasa yararına bozulmasının istenmesi üzerine YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığının 08.04.2010 gün ve 75181 sayılı tebliğnamesiyle dava dosyası Daireye gönderilmekle incelendi: Tebliğnamede "Dosya kapsamına göre, şüphelilere atılı suçların unsurlarının oluşmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinde, "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını KORUMAKLA YÜKÜMLÜDÜR." hükmünün yer aldığı, anılan Kanun'un 170/2 nci maddesinde ise "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler." hükmüne yer verildiği nazara alındığında, dosya kapsamına göre delillerin mahkemesince takdir ve değerlendirilmesinin uygun olacağı cihetle, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçundan şüpheli Naziye Peker; özel belgede sahtecilik suçundan, ve; suçluyu kayırma suçundan ve haklarındaki kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir" denilmektedir.

C.Y.Y.'nin kamu davasının açılması başlığını taşıyan 170/2 maddesinde " Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler." hükmü YER ALMAKTADIR. İncelenen dosyada yer alan 20.5.2008 tarihli şikayet dilekçesinde şüpheli Kadir Peker'in şikayetçi şirket aleyhine işlediği nitelikli dolandırıcılık suçundan kaynaklanan mal varlığı değerlerini akladığı, mahkemece tedbir kararı verilen kira bedellerini düşük göstermek amacıyla sahte kira sözleşmesi düzenleyip mahkemeye sunduğu, şirket kayıt ve belgelerinin yakılmak suretiyle yok edildiğini ileri sürerek suç uydurduğu ve ağır ceza mahkemesindeki yargılama sırasında savunmayla ilgisi olmayan şirketin ticari sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıkladığı, şüpheli'in eşi olan şüpheli işlediği dolandırıcılık suçundan kaynaklanan malvarlığı değerlerinden 142.000 TL'nin banka hesabına aktarılmasını kabul edip,'in işlediği dolandırıcılık suçundan elde ettiği değerleri gizlemek ve adı geçen şüphelinin bu değerlerden yararlanmasını sağlamak amacıyla sahte kira sözleşmesi düzenledikleri ve şüpheliyi kayırdıkları İDDİA EDİLMİŞTİR.

Şikayet dilekçesi ekindeki para transferlerini gösteren çizelgeler, kira sözleşmeleri, kira bedeli değeri eksper raporu, belge yakma olayına ilişkin tutanak, tanıklar,, ve'nın anlatımları, şirkete ait belgeler, tapu kayıtları, şüpheli hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasına ilişkin dosyada bulunan iddianame ve diğer belgelerin şüpheliler hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe OLUŞTURDUĞU AÇIKTIR. Yapılacak yargılama sırasında şüpheliler lehine ve aleyhine toplanacak tüm delillerin, Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/295 esas sayılı dosyasıyla birlikte değerlendirilmesi ve koşulları varsa davaların üst dereceli mahkemede birleştirilmesi ve sonucuna göre, şüphelilerin hukuki durumunun, suçların oluşup oluşmadığının ve oluştuğu saptandığı takdirde ise niteliğinin BELİRLENMESİ GEREKMEKTEDİR. YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlediği tebliğnamedeki düşünce belirtilen nedenlerle yerinde görüldüğünden, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, özel belgede sahtecilik, suç uydurma ve ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklama suçundan şüpheli, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan şüphelile suçluyu kayırma ve özel belgede sahtecilik suçlarından şüpheliler Hasan Tahsin Akın ve Oğuz Akın hakkındaki kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz üzerine Yalova Ağır Ceza Mahkemesince verilen 2.11.2009 gün ve 2009/321-1048 değişik iş sayılı kararın, 5271 sayılı C.Y.Y.'nin 309 uncu maddesi uyarınca BOZULMASINA, sonraki işlemlerin aynı yasa maddesinin 4-a fıkrası gereğince yerinde tamamlanmasına, 13.10.2010 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Corpus

36. DAVA: T. C. YARGITAY YEDİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas :2007/17241 Karar: 2011/3425 Tarih:06.04.2011

YARGITAY İLAMI: 4208 sayılı Kararının Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakebesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a aykırılık suçundan şüpheliler Yahya Murat Demirel, Ayhan Tatlıgil, Esat Erkuş ve Aydoğan Semizer haklarında yapılan soruşturma evresi sonucunda Şişli Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 31/01/2007 gün ve 2007/4307 soruşturma ve 2007/2250 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine / kabulüne dair, mercii Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanınca verilen 12/04/2007 tarihli ve 2007/329 sayılı kararı aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 09.11.2007 gün ve 56958 s. kanun yararına bozma istemini içeren dava dosyası Cumhuriyet Başsavcılığının 05.12.2007 gün ve KYB. 2007-250900 sayılı ihbarnamesiyle daireye verilmekle okundu. Mezkür ihbarnamede; Dosya kapsamına göre, Maliye Bakanlığı Mali Suçlar Araştırma Kurulu Başkanlığının 23/11/2006 tarihli ve B.07.0.MSK.0.02.İNC./BATAK/5730 sayılı yazılarıyla yapılan suç duyurusu yazısı ekinde yer alan 15/08/2006 tarihli ve R-6, R-21, R-9, R-14 sayılı raporda özetle, Bankaya ait bir gayrimenkulün Bankanın eski hakim sermayedarı olan Bayraktar Grubu firmalarından olan Laskay'a satılması ve anılan gayrimenkulün satış bedelinin Bankaca teminat mektubu verilmek suretiyle oluşan borcun Banka kaynakları karşılanmasıyla dolandırıcılık suçunun oluştuğu ve sağlanan menfaatin Raporda açıklanan işlemlere tabi tutulmasıyla karaparaaklama suçu gerçekleşmiş olduğunun ifade edildiği,

Maliye Bakanlığı Mali Suçlar Araştırma Kurulu Başkanlığının 23/11/2006 tarihli ve B.07.0.MSK.0.02.INC./BATAK/5729 sayılı suç duyurusu yazısı ekinde yer alan 24/08/2006 tarihli ve R-7, R-22, R-15 sayılı raporda da, Goldbis Firmasına kullandırılan kredilerin Vakıfbank Finans Market Şubesine EFT ile gönderilmesi akabinde dahili kasa mahsubu yöntemi kullanılmak suretiyle Aydoğan Semizer, Esat Erkuş ve Hatice Betül Özbay'ın hesabına aktarılması, Alara ve Migi firmalarına kullandırılan kredilerin yine dahili kasa mahsubu yöntemi kullanılmak suretiyle Aydoğan Semizer, Esat Erkuş, Aksoy Grafik Dizgi A.Ş. (Raporda açıklandığı üzere Y. Murat Demirel adına kullanılması) hesaplarına aktarılması ve daha sonra Esat Erkuş hesabındaki paraların bir bölümünün genel müdür yardımcısı ve grubun diğer üst düzey yöneticilerin hesabına aktarılması, Demirel Grubu firmalarından Demyön Holding A.Ş hesabına aktarılması ve ayrıca Banka eski genel müdürü Esat Erkuş'un görevden ayrılması sebebiyle daha önceden almış olduğu transfer bedelinin 2.950.000 USD'ni Y. Murat Demirel'e ödemesi işlemlerinin, nitelikli dolandırıcılık kaynaklı paranın kaynak veya niteliğinin veya zilyet ya da malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi mahiyetinde olduğu, bilerek ve isteyerek gerçekleştirildiği, dolayısıyla 4208 s. Kanun'da tanımlanmış olan karaparaaklama suçunun maddi ve manevi unsurlarını taşıdığı'nın ifade edildiği, böylece şüphelilerin üzerlerine atılı bulunan suçu işlemiş oldukları suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4208 s. Kanun'un 8 inci maddesinde yer alan "Karaparaaklama suçlarının kovuşturmasında zamanaşımı süresi ON YILDIR. Dava açılması zamanaşımını keser." hükmü gereğince zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu, anılan Kanun'da zaman aşımı konusunda yer alan bu düzenleme sebebiyle, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı, bu suretle şüpheliler üzerine atılı bulunan suçla ilgili zamanaşımı süresinin dolmadığı dikkate alınmak suretiyle yapılan itirazın kabulü yerine yazılı olduğu şekilde reddine karar verilmiş olmasında isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309 uncu maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ;

Sanıklara atılı suçun dava zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğuna dair 4208 s. Kanunun 8 inci maddesindeki düzenlemenin 18.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5549 s. Kanunun 26 ncı maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı, 1.6.2005 tarihinden itibaren de 5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girdiği cihetle, olayda zamanaşımı süresinin anılan yasanın 66, 67 ve 282 nci maddelerine göre belirleneceği nazara alınıp, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın verildiği 31.01.2007 günü itibarıyla, sanıklar yararına olan 5237 sayılı TCK.nun 66/1-e maddesinde düzenlenen 8 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı gözetilerek; YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yukarıda belirtilen nedenlerle yerinde görüldüğünden Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.4.2007 günlü ve 2007/329 müteferrik sayılı kararının CMK.nun 309 uncu maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince düşünülmesine, 06.04.2011 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Corpus

37. DAVA: T. C. YARGITAY YEDİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2009/20624 Karar:2011/2633 Tarih:09.03.2011

-YARGITAY İLAMI- YEREL MAHKEMECE verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ;

Sanık (.....), fuhuş yaptırmak amacıyla yurt dışından getirttikleri kadınları müşterilerine pazarladıkları ve bu yolla elde edilen paraların kaynağını meşru hale getirmek amacıyla; 13.12.1999'da üçüncü kişiye satışı yapılmış Beşiktaş Ortaköy adresindeki taşınmazı arkadaşı olan sanık Basri Feyyaz Atılğan adına satın alındığının, yine 6.7.1997 tarihli alım satım sözleşmesiyle Umur Südekan isimli kişiden sanık Yasemin adına 40.000 USD bedel opel marka taşıtın satın alındığının, sanıklar Basri Feyyaz, Rahmi Çöğendez, Esen Ülkümen'in de ortağı oldukları RC Armağan ve REF madencilik firmalarını, sanıklar Basri Feyyaz ve Esen Ülkümen'in ortağı olduğu Tempo tekstil sanıklar Basri Feyyaz ve Yasemin'in ortağı olduğu Menta tekstil firmasını kurdukları, sanık Yasemin'in fuhuştan kazandığı paraların sanık Basri Feyyaz aracılığıyla normal ticari faaliyet görünümü altındaki bu firmalara aktarıldığının, bir kısım paranın borç olarak Nuri Yöner isimli kişiye ticari faaliyetlerde kullanılması amacıyla verildiğinin, banka şubesinde tespit edilen çeklerin sanık Basri Feyyaz ile RC Armağan firması tarafından düzenlenerek sanık Yasemin'e verildiğinin, sanık Yasemin'in hazırlık soruşturmasındaki ayrıntılı anlatımıyla diğer sanıkların aynı yöndeki ifadeleri ve savunmaları, tapu kaydı, otomobil alım satım sözleşmesi, Mali Suçları Araştırma Kurulu'nun 19.12.2001 tarihli raporu ve ekleri ile tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında, örgütlü şekilde kara para aklama suçunu işledikleri sabit olan sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken, dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraatlerine hükmolunması, Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA, 09.03.2011 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Corpus

38. DAVA: T. C. YARGITAY YEDİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2009/15629 Karar:2010/17189 Tarih :29.12.2010

- ◆ KARA PARA AKLAMA
- ◆ ÖNCÜL SUÇ
- ◆ SUÇTAN KAYNAKLANAN MALVARLIĞI DEĞERLERİNİ AKLAMA

ÖZET: Suçtan elde edilen menfaatleri karapara aklama suçunun unsuru haline getiren 4208 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce işlenen suç öncül suç olarak tanımlanamayacağından elde edilen para da karapara olarak nitelendirilemez. Bu nedenle kara para aklama suçunun ve fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmelidir. (4208 s. KPADK m. 2/a) (5237 s. TCK m. 282) YEREL MAHKEMECE verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ;

I- Katılanlar vekillerinin sanık Şeyma'ya yönelik temyizlerine göre yapılan incelemede; Sanığın sorgusu 26.03.2003 tarihinde yapıldığından tebliğnamedeki zamanaşımı düşüncesine İŞTİRAK EDİLMEMİŞTİR.

Yapılan duruşmaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, gösterilen gerekçeye ve takdire göre, katılanlar vekillerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, sanığın beraatine ilişkin hükmün (ONANMASINA),

II- Katılanlar vekillerinin sanıklar Erkan, Buket, Tufan, Topçu, Cabbar, Solmaz, Yılmaz, Ali, Gülsen, Yaşar, Satılmış ve Günel'a yönelen temyizlerine gelince;

Zamanaşımını kesen son işlem olan, sanıklar Erkan, Tufan, Topçu ve Solmaz'ın sorgularının yapıldığı 25.01.2000, Cabbar'ın sorgusunun yapıldığı 12.04.2000 ve Yılmaz'ın sorgusunun yapıldığı 31.05.2000 tarihleri itibariyle hüküm tarihinde, 5237 sayılı TCK.nun 66/1-e maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolmuş bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı ve zamanaşımını kesen son işlem olan, sanıklar Gülsen, Buket ve Günel'in sorgularının yapıldığı 08.08.2002, Ali, Yaşar ve Satılmış'ın sorgularının yapıldığı 06.09.2002 tarihleri itibariyle temyiz inceleme gününde, 5237 sayılı TCK.nun 66/1-e maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi dolduğundan hükmün istem gibi (BOZULMASINA), anılan madde uyarınca sanıklar hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle (ORTADAN KALDIRILMASINA),

III- Sanık Cihan, sanık Tuncay ve müdafinin temyizleri ile, katılanlar vekillerinin bu sanıklara yönelen temyizleri, Yaşar, Songül, Erkan, Tufan, Topçu, Solmaz, Cabbar, Yılmaz, Rüyam, Kader, Zeynep, Merve, Zehra, C... Ltd. Şti. ve A... A.Ş. vekillerinin de malen sorumlu sıfatıyla temyizlerine göre ve hükmolunan cezanın niteliği ve miktarına göre sanık Tuncay müdafinin duruşma isteğinin reddine karar verilerek yapılan incelemede;

1- Tüm dosya kapsamına göre, sanıklardan Tuncay tarafından temsil edilen K... Ltd. Şti.nin sanık Cihan'ın da katılımıyla Hindistan Devletine ait NFL firmasının açtığı ihaleye katılarak, Hindistan İnterpolünün yazısına göre dolandırıcılık, rüşvet verme ve evrakta sahtecilik suçlarının işlenmesi suretiyle ihaleyi kazanması sonucu sözleşme bedelinin 29.11.1995 tarihinde İsviçre'deki sanıklara ait banka hesaplarına transfer edildiği, bu hesaplardan da 30.11.1995-01.08.1997 tarihleri arasında muhtelif ülkeler ve Türkiye'deki banka hesaplarına transferler yapıldığı ve bu tarihlerle sonrasında paranın çeşitli işlemlere tabi tutulduğu anlaşılmış olup, öncelikle bu eylemlerin 4208 sayılı Yasa kapsamında karaparaaklama suçunu oluşturup oluşturmayacağına İRDELENMESİ GEREKMEKTEDİR.

4208 sayılı Yasa uyarınca karaparaaklama suçunun oluşabilmesi için, anılan yasanın 2/a madde fıkrasında sayılan ve öncül suç olarak nitelendirilen fillerin işlenmesi suretiyle elde edilen paranın, elde edenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen karaparanın başkalarının iktisap edilmesi, bulundurulması, elde edenlerce veya başkaları tarafından kullanılması, kaynak veya niteliğinin veya zilyet ya da malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi veya sınır ötesi harekete tabi tutulması veya bu hareketin gizlenmesi, yukarıda belirtilen suçların hukuki sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla AKLANMASI GEREKMEKTEDİR. Bu durumda öncül suçların işlenmesi, sonucu elde edilen karapara suçunu UNSURUNU OLUŞTURMAKTADIR. Suçtan elde edilen menfaatleri karaparaaklama suçunun unsuru olma haline getiren 4208 SAYILI YASADIR.

765 sayılı TCK.nun 2 nci maddesindeki (5237 sayılı TCK.nun 7 nci maddesi) "işlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez" hükmü karşısında, 4208 sayılı Yasa geriye yürütülerek öncül suç tanımının bulunmadığı tarihte işlenen fiillere bu nitelikler kazandırılmaz. Bir başka anlatımla atılı suçların 4208 sayılı Yasadan önce işlenmiş olmaları nedeniyle bu suçlar öncül suç olarak tanımlanamayacağından elde edilen paranın karapara olarak nitelendirilmesi OLANAKLI BULUNMAMAKTADIR.

4208 sayılı Yasa kapsamında aklama suçunun unsurunu oluşturan karapara ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra öncül suçların işlenmesi halinde bu NİTELİĞİ TAŞIYACAKTIR. İşlendiği öne sürülen suçlardan elde edilen para 29.11.1995 tarihinde sanıkların banka hesaplarına yatırılmış, 4208 sayılı Yasa ise bu suçların tamamlanmasından sonra 19.11.1996 tarihinde YÜRÜRLÜĞE GİRMİŞTİR.

Açıklanan nedenlerle; sanıklara atılı karaparaaklama suçunun ve mahkemece sanıklar lehine olduğu kabul edilen 5237 sayılı TCK.nun 282 nci maddesindeki suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması

2- Kabule göre de; sanıkların işlediği öne sürülen ve öncül suç oldukları kabul edilen fiiller nedeniyle Hindistan'da açılmış ceza davası BULUNDUĞU ANLAŞILMAKTADIR.

Karaparaaklama suçundan açılan kamu davasında, unsur olan öncül suçun işlenip işlenmediğinin bu suç yönünden yargılama faaliyetinde bulunmayan hakim tarafından çözümü yani nisbi muhakeme ancak öncül suçun yargılama yapılarak kanıtlanmasına olanak bulunmayan sanığın ölümü, zamanaşımı, kamu davasının açılmaması ve benzeri HALLERLE SINIRLIDIR. Sanıklar hakkında Hindistan'da açılmış ceza davası bulunduğuna göre, öncül suç konusunda yargılama yetkisine sahip mahkeme ile bu suçun işlenip işlenmediğini nisbi muhakeme yoluyla belirleyecek mahkemenin farklı sonuçlara ulaşabileceği de gözetilerek, Hindistan'daki yargılama sonucunda verilmiş ve kesinleşmiş bir karar varsa getirtilip incelenerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırı, sanık ..., sanık ve müdafinin temyizleri ile, katılanlar vekillerinin bu sanıklara yönelen temyizleri,,,,,,,,, C... Ltd. Şti. ve A... AŞ. vekillerinin de malen sorumlu sıfatıyla temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 321 inci maddesi uyarınca hükmün istem gibi (BOZULMASINA), 29.12.2010 tarihinde KARAR VERİLDİ. Kaynak: Corpus

39. DAVA: T. C. YARGITAY YEDİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2002/322 Karar :2002/2087 Tarih:27.02.2002

- ◆ FUHUŞTAN ELDE EDİLEN KAZANÇ
- ◆ KARA PARA AKLAMA SUÇU
- ◆ KARA PARANIN YASAL KAZANCA DÖNÜŞMESİNİN ÖNLENMESİ

ÖZET: 4208 sayılı kanunun 2. maddesinin (a) bendinde kara paranın sınırlı bir tarifi yapılmış, (b) bendinde ise belirtilen suç işleyip kara parayı elde eden şahıslarla, kara parayı sonradan ele geçiren şahısların fiillerine açıklık getirilmiştir. Kanunun düzenlenme amacı, suçun doğurduğu yasadışı gelirlerin yasal kazanca dönüştürülmesini engellemeye yöneliktir. (4208 s. KPADK. m. 2) (765 s. TCK. m. 296) 4208 s. kanuna muhalefetten sanık Muharrem Ö. hakkında yapılan duruşma sonunda: Hükümlülüğüne, ertelemeye ve zoralıma dair ARDANUÇ Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 19.7.2000 tarihli hükmün YARGITAYca incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının onama isteyen 20.12.2001 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra **GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:** Sanığın işletmeciliğini yaptığı otelinde fuhuş faaliyetlerinin soruşturulması amacıyla yabancı uyruklu tanık Nino J'nin beyanları doğrultusunda zabıtaca yapılan arama neticesinde dava konusu 19.765 Amerikan Doları ile 50 Alman Markının ele **GEÇİRİLDİĞİ ANLAŞILMIŞTIR.**

4208 s. kanunun 2 nci maddesinde karapara anılan kanunun 2/a maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen her türlü kıymetli evrakla, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesi de dahil sözü

edilen para, evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değeri, karaparaaklama suçu da; TCK'nun 296 ncı maddesinde belirtilen haller haricinde anılan kanunun 2/a maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen karaparanın elde edenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen karaparanın başkalarınca iktisap edilmesi, bulundurulması, elde edenlerce veya başkaları tarafından kullanılması, kaynak veya niteliğinin veya ziyet ya da malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi veya sınır ötesi harekete tabi tutulması ve bu hareketin gizlenmesi, yukarıda belirtilen suçların hukuki sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla aklanması veya karaparanın tesbitini engellemeye yönelik fiillerin nelerden ibaret **OLDUĞU DÜZENLENMİŞTİR.** Anılan kanunun 2 nci maddesinin (a) bendinde karaparanın sınırlı bir tarifi yapılmış, (b) bendinde ise belirtilen suç işleyip karaparayı elde eden şahıslarla, karaparayı sonradan ele geçiren şahısların fiillerine **AÇIKLIK GETİRİLMİŞTİR.** Kanunun düzenlenme amacı suçun doğurduğu yasadışı gelirlerin yasal kazanca dönüştürülmesini **ENGELLEMEYE YÖNELİKTİR.** Olayda ise dava konusu paraların fuhuş eyleminden elde edilen para olduğuna ilişkin sanığın savunmasının aksine şüpheden uzak yeterli delil bulunmadığı gibi yukarıda açıklanan hükümler karşısında sanığın karaparaaklama eylemi olmadığından isnat edilen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı düşünülmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi Yasaya aykırı, sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme aykırı olarak **BOZULMASINA,** 27.02.2002 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.** Kaynak:

<http://avukatpro.com/>

40. DAVA: T. C. YARGITAY YEDİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2001/8824 Karar:2001/10640 Tarih:06.06.2001

4208 s. kanuna muhalefetten sanıklar, ve Arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda: Beraatlerine dair İSTANBUL 9.Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 2.12.1999 tarihli hükmün YARGITAYca incelenmesi, Yerel Cumhuriyet Savcısı ve hazine vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen 17.4.2001 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Sanıkların, değişik bankaların farklı şubelerinde, bazı şahıslar adlarına açılan dolar, mark ve TL hesaplarını kullanarak, transferin yapılmasını isteyen kişi veya firmalardan efektif alıp, bu efektifleri ya ihracat bedeli olarak saydırmak sureti ile, yada diğer illerdeki döviz ve altın ticaretiyle uğraşan kişilere satmak suretiyle elde ettiği TL ile banka şubelerinden döviz satın alan ve bu dövizleri yurt dışına transfer eden ve böylece 31.999.581.000 USD tutarında karaparayı kaynak ve niteliğini değiştirmek suretiyle sınır ötesi harekete tabi tutarak akladıklarından bahisle DAVA AÇILMIŞTIR.

Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulunun 11.12.1998 günlü raporunda özetle,,,,,,,,, adlarına açılan dolar, mark ve TL hesaplarını kullanarak transferin yapılmasını isteyen kişi veya firmalardan efektif alıp, bu efektifleri ya ihracat bedeli olarak saydırmak yada diğer illerdeki döviz ve altın ticaretiyle uğraşan kişilere satmak suretiyle elde ettiği TL ile banka şubelerinden döviz satın alan ve bu dövizleri yurt dışına transfer eden böylelikle 20.858.102.00 USD tutarındaki para ile 11.141.479.00 USD tutarındaki karapara olması muhtemel tutarı kaynak veya niteliğini değiştirmek suretiyle sınır ötesi harekete tabi tutarak (Transfer yoluyla) aklayan sanıkların yargılanmasının ve bu eylemlerle transferlerle ilgili olduğu düşünülen bazı ithalatçı firmaların 1997-1998 dönemindeki ithalatlarının gümrük mevzuatı yönünden incelenmesinin uygun olacağı DÜŞÜNÜLDÜĞÜ BELİRTİLMİŞTİR.

4208 sayılı yasanın 2 nci maddesi uyarınca karapara anılan yasa maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen hertürlü kıymetli evrakla, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesi de dahil sözü edilen para, evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değeri, Karaparaaklama suçu da; TCY'nın 296 ncı maddesinde belirtilenler haricinde anılan yasanın 2/a maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen karaparanın elde edenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen karaparanın başkalarınca iktisap edilmesi, bulundurulması, elde edenlerce veya başkaları tarafından kullanılması, kaynak veya niteliğinin veya zilyet yada malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi veya sınır ötesi harekete tabi tutulması ve bu hareketlerin gizlenmesi, yukarıda belirtilen suçların hukuki sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla aklanması veya karar paranın tesbitini engellemeye yönelik fiilleri İFADE ETMEKTEDİR.

Mali suçları araştırma kurulunun kesinlik arz etmeyen raporunda, iddianamede adı geçen şahıslara ait çeşitli bankaların muhtelif şubelerindeki hesaplarından yapılan ihracat taahhüt hesabı kapatma ve döviz transfer işlemlerinin işlenmiş altın satışıyla ilgili olduğu, döviz transferi yapılan yurt dışındaki şirket ve kurumların Türkiye'de ithalat yaptıkları şirketlerle ilgili olarak incelemenin henüz bitmediği anlaşılmalı. Gümrük Müsteşarlığına bağlı teftiş kurulu tarafından yapılan inceleme sonucu beklenerek, düzenlenen raporun, konusunda uzman üç kişilik bilirkişi heyetine dosyada tevdi edilerek bilirkişi incelemesi yaptırılıp yukardaki açıklamalar gözetilerek anılan şirketlerin ithalat ve ihracat eylemleriyle döviz transferlerinin irtibatlı olup olmadığı, irtibatın varlığının tesbiti halinde sanıkların ayrı ayrı hukuki durumları suça iştirakleri, karar paranın elde ediliş ve aklanmaya çalışma yöntemleri saptanarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi, Yasaya aykırı, Yerel Cumhuriyet Savcısı ve hazine vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA, 6.6.2001 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ Kaynak: Corpus

41. DAVA: T. C. Y A R G I T A Y YEDİNCİ CEZA DAİRESİ Esas:2000/4580 Karar:2000/6656 Tarih:05.05.2000

4208 s. kanuna muhalefetten sanıklar, ve Arkadaşları haklarında yapılan duruşma sonunda: Hükümlülük-lerine ve zorlama dair KADIKÖY 1.Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 30.12.1999 tarihli hükmün YARGITAYca incelenmesi, sanıklar vekili tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının onama isteyen 9.3.2000 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Sanıkların K.K.T.C.de kurulmuş bulunan "FIRST MERCHANK BANK OFF SHORL LTD" adlı bankanın sahip ve ortağı oldukları 1995-1997 yılları içerisinde kendi paralarını dışardan sağlanan kredi gibi kendi ülkesine getirme (Loan-Back) yöntemi işlemlerle Kadıköy Suadiye'de bulunan Koçbank T.A.Ş Suadiye Şubesine gönderilmesi suretiyle karapara akladıklarından bahisle DAVA AÇILMIŞTIR. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulunun 21.7.1998 günlü raporunda özetle Ahmet Cemal ve Türkan çiftinin en büyük ortağı olduğu First Merchant Bank Off Shorl Ltd.nin komisyon karşılığı "kredi mektubu" "Fon Teyit mektubu" gibi sahte bankacılık belgeleri düzenlediği karşılığında komisyon ücreti alındığı TCK.nun 345 inci maddesinde hüküm altına alınan fiili işlemek suretiyle bu tür belgelerden elde edilen paraları yapılan kredi sözleşmeleri çerçevesinde yurtdışından sağlanan kredi gibi gösterdikleri, kredi sözleşmesi olarak sunulan belgelerin gerçek bir kredi ilişkisine dayanan belgeler olmadığı DÜŞÜNÜLDÜĞÜ BELİRTİLMİŞTİR. 7.6.1999 günlü bilirkişi heyeti raporunda ise "heyetimizde karaparanın aklandığı ŞÜPHESİ DOĞMUŞTUR. Bu dolaşan paranın menşisi heyetimiz tarafından TESBİT EDİLEMEMİŞTİR. Bu para yasaya aykırı yollardan elde edilmişse suç oluşur. Ancak bu konuda dosya münderecatına göre ŞÜPHE VARDIR." denilmektedir. Karapara "kaynağının meşru olduğu ispat edilemeyen gelir" diye düşünülebilir. 4208 sayılı yasanın 2 nci maddesi uyarınca karapara anılan yasa maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen her türlü kıymetli evrakla, mal veya gelirleri veya bir para biriminden diğer bir para birimine çevrilmesinde dahil sözü edilen para evrak, mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değeri, Karaparaaklama suçu da, TCK.nun 296 ncı maddesinde belirtilenler haricinde

Yasanın 2/a maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen karaparanın elde edenlerce meşruiyet kazandırılması amacıyla değerlendirilmesi, bu yolla elde edildiği bilinen karaparanın başkalarınınca iktisap edilmesi, bulundurulması, elde edenlerce veya başkaları tarafından kullanılması, kaynak veya niteliğinin veya zilyet, yada malikinin değiştirilmesi, gizlenmesi veya sınır ötesi harekete tabi tutulması ve bu hareketin gizlenmesi, yukarıda belirtilen suçların hukuki sonuçlarından failin kaçmasına yardım etmek amacıyla kaynağının veya yerinin değiştirilmesi veya transfer yoluyla aklanması veya karaparanın tespitini engellemeye yönelik fiilleri İFADE ETMEKTEDİR.

Mali suçları araştırma kurulunun kesinlik arz etmeyen raporuna dayalı olarak açılan davada mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesindeki raporda da suç unsurlarının kesin tespit edilemeyip şüpheli bir durumun varlığından bahsedilmiş olması, sanıkların hissedarı oldukları bankanın Kıbrıs Merkez Bankasıncı denetlenmesinde yasaya aykırı işleminin tesbit edilemediğinin bildirilmesi karşısında; dava konusu yapılan paranın elde edilmiş şekli ve bundaki aykırılıkların belgelerdeki sahtecilik sonucu elde edildiği kesin olarak tespit edilip saptanarak hasıl olacak sonuca nazaran sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken eksik soruşturmaya yazılı şekilde hüküm tesisi, Yasaya aykırı, Sanıklar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün, isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 5.5.2000 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: <http://avukatpro.com/>

42. DAVA: T. C. YARGITAY ONBEŞİNCİ CEZA DAİRESİ
Esas:2013/7721 Karar:2013/12895 Tarih:10.09.2013

◆ DOLANDIRICILIK, KATILMA HAKKI, SİGORTA ACENTASI

ÖZET: Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu ile birden fazla hukuki yarar korunmakta olup, kendisine kaynaklık eden öncül suçtan bağımsız ve ayrı suç olması nedeniyle öncül suçtan zarar gören mağdurun bu suçtan açılan kamu davasına katılma hakkı yoktur. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunun konusunu, ancak daha önce işlenmiş bir suçtan elde edilmiş, ekonomik değeri olan şeylerin oluşturabileceği gözetilmelidir. (5237 s. TCK m. 64, 155, 157, 158/1-h, 165, 282) (6762 s. TTK m. 14, 124 (1163 s. Koop. K m. 55) DOSYA İNCELENEREK GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Sanık Ebru müdafii, yerel mahkeme hükmünü duruşma talepli olarak temyiz etmiş ise de, suçun vasfı ve cezanın miktarına göre, 5320 s. Kanununun 8 inci maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 s. Kanununun 318 inci maddesi gereğince duruşma isteminin reddiyle yapılan incelemede, Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar SAĞLAMASI GEREKMEKTEDİR.

Hile nitelikli BİR YALANDIR. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım HAREKETLER OLMALIDIR. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız ÇIKAR SAĞLANMALIDIR.

Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı NAZARA ALINMALIDIR. Ticari faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin, güvenilirliğini sağlamak amacıyla, bu suçun, tacir (kişisel olarak ticaretle uğraşan kimseler) veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında işlenmesi, TCK.nın 158/1-h bendinde nitelikli hal KABUL EDİLMİŞTİR. Bu kavramlar Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerine GÖRE BELİRLENECEKTİR. Türk Ticaret Kanunu Madde 14 de, Tacir;

"(1) Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmi bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır." denilmektedir. Ticaret şirketleri, aynı yasanın Madde 124 de "(1) Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif ŞİRKETLERDEN İBARETTİR. (2) Bu Kanunda, kollektifle komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır" ŞEKLİNDE TANIMLANMIŞTIR.

Kooperatif yöneticilerinin, kooperatifin faaliyeti kapsamında, dolandırıcılık suçunu işlemeleri de nitelikli hal, KABUL EDİLMİŞTİR. Üye sayısı dolmasına rağmen, üyeliğe kabulün devamından bahsederek üye kayıt edilmiş gibi kişinin parasının alınması bu suç tipine örnek gösterilebilir. Kooperatif yöneticilerinin kimler olduğu 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 55 ve devamı MADDELERİNDE TANIMLANMIŞTIR. Madde 55-Yönetim Kurulu, kanun ve ana sözleşme hükümleri içinde kooperatifin faaliyetini yöneten ve onu temsil eden İCRA ORGANIDIR. Yönetim Kurulu en az üç üyeden kurulur. Bunların ve yedeklerinin kooperatif ortağı OLMALARI ŞARTTIR. Yönetim Kurulu üyeliğine seçilen tüzel kişiler, temsilcilerinin isimlerini kooperatife bildirir. Bu suçun oluşabilmesi için, tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin dolandırıcılık suçunu ticari faaliyetleri sırasında işlemiş OLMALARI GEREKİR. Keza, kooperatif yöneticilerinin bu nitelikli halden cezalandırabilmeleri için suçun kooperatifin faaliyeti kapsamında, İŞLENMESİ GEREKLİDİR. Bu suçun faili tacir veya şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden kişi ya da kooperatif yöneticisi olabilir.

Sigorta edenin dolandırılması, nitelikli hal KABUL EDİLMİŞTİR. Suçun oluşması için, sigorta bedelini almak üzere, zararın gerçekleştiğini ileri sürerek bu bedeli sahte işlem ve belgelerle almaları ya da almaya KALKIŞMALARI GEREKİR. Olayla ilgili belgeler sigorta kurumuna sunulmadıkça suçun icra hareketleri başlamaz. Failin sigortalı malını, sigorta bedelini almak için tahrip etmesi, yakması, bozması, yok etmesi kandırmaya yönelik ağır yalandır VE HİLEDİR. Bu şekilde sigorta bedelinin alınması halinde dolandırıcılık suçu oluşur. Failin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kişi olması gerekmez. Sigortanın türü de ÖNEMLİ DEĞİLDİR. Mal veya yaşam sigortası mali sorumluluk sigortası vb. olabilir. Yanıltıcı uygulamaların sadece araç sigortalarında değil, bedeni hasarlar da dahil olmak üzere her tür sigorta alanında yapıldığı, sigorta şirketinin sözleşme şartları çerçevesinde ödememesi gereken bir hasarı ödetmek amacıyla sigorta şirketine bilerek yanlış bilgi verilmesi veya önemli bir hususun gizlenmesi ya da sigorta süresi içerisinde kasıtlı olarak bir hasara sebep olunması veya hasarın miktarının olduğundan fazla gösterilmesi suretiyle yarar sağlanması şeklinde ortaya ÇIKTIĞI GÖZLEMLENMEKTEDİR.

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, verilmiş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehnetmesi tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkar etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar SAĞLAMASI GEREKMEKTEDİR. Katılan G... Sigorta A.Ş ile B... Sigorta Aracılık Limited Şirketi arasında acentelik sözleşmesi yapıldığı, B... Sigorta Aracılık Limited Şirketi yetkililerinin sigortalılardan tahsil edilen poliçe bedellerini katılan şirkete intikal ettirmemeleri üzerine katılan şirket tarafından acentelik sözleşmesinin feshedilmesi ve bu hususun tebliğ edilmesine rağmen şirket yöneticisi ve çalışanı olan sanıklar Ömür, İpek, Adil, Murat, Nurcan, Orhan, Süleyman T., Mehmet, Aydın, İbrahim uhdelelerinde bulunan katılan şirkete ait tahsilat prim borçlarını ödemeyerek hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri, sözleşmenin fesih edilmesine rağmen alt acentelerle görüşerek yetkileri devam ediyormuş gibi prim toplayarak nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri, ayrıca gayrimenkullerini acentelik sözleşme tarihi önce ve sonrası yakın tarihlerde yakın akrabaları veya arkadaşları olan sanıklar Nimet Sinem, Gülseren, Ayşe Şengül, Ebru ve Süleyman O.'ya satarak suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunu işledikleri iddia edilen olayda;

1- Sanıklar Orhan, Nurcan, Murat, İbrahim, Aydın, Süleyman T., Ayşe Şengül, Mehmet Yıldırım, Süleyman O., Gülseren, Nimet Sinem, İpek, Ömür hakkında suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçundan verilen beraat kararına yönelik şikayetçi G... Sigorta A.Ş vekilinin temyiz isteminin incelenmesinde;

TCK 282 nci maddesinde düzenlenen suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu ile, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin, yurtdışına transfer edilmesi veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutulması, ayrı bir suç OLARAK DÜZENLENMİŞTİR. (Gerekçe, TCK md. 282) Kendisine kaynaklık eden öncül suçtan bağımsız ve ayrı BİR SUÇTUR. Anılan karaparaaklama suçu ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçları birden fazla hukuki yarar korunmaktadır, nitekim doktrinde, bu suçla korunan hukuki yarar, '...suçun finansmanının önlenmesi, organize suç ve uyuşturucu madde kaçakçılığıyla mücadele, suç örgütlerinin ekonomik gücünün çökertilmesi, bunların elebaşlarına ve failere ulaşılabilmesi yani kamu düzeninin korunması, finansal sistemin ve kuruluşların ekonomik denge ve istikrarının, bütünlüğünün, saygınlığının korunması, rüşvetin ve kirlenmenin yaygınlaşmasının ve suç örgütlerinin arz ettikleri tehlikeler sebebiyle demokratik değerlerin tahribinin önlenmesi' olarak İFADE EDİLMEKTEDİR. Dolayısıyla, açıklanan hukuki yararları korumak için suç olarak tanımlanmış olan karaparaaklama fiilinin kendisine kaynaklık eden öncül suçtan bağımsız ve ayrı bir suç olup, öncül suç dışında tamamen ayrı hukuki yararları korur. Bu açıklamalar çerçevesinde; Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunu işlediği iddia olunan sanıklara yüklenen suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen şikayetçi G... Sigorta A.Ş kamu davasına katılma hakkı bulunmadığı ve usulsüz verilmesinden dolayı hukuken geçersiz olan katılma kararının hükmü temyiz etme yetkisi vermeyeceğinden mevcut temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nın 317 nci maddesi uyarınca REDDİNE,

2- Sanıklar Orhan, Nurcan, Murat, İbrahim, Aydın, Mehmet Yıldırım, Süleyman T. hakkında nitelikli dolandırıcılık ve hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarından verilen beraat, sanıklar Ömür, İpek hakkında dolandırıcılık suçundan verilen beraat, sanıklar Ömür, İpek hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan verilen mahkumiyet kararlarının temyiz incelemesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; katılan vekili, sanıklar Ömür, İpek müdafinin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle, hükümlerin ONANMASINA,

3- Sanık Ebru hakkında suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (değişen suç vasfı nedeniyle suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi) suçundan verilen mahkumiyet, sanık Adil hakkında verilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçtan verilen mahkumiyet, nitelikli dolandırıcılık, kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından verilen beraat kararlarına yönelik temyiz isteminin incelenmesinde;

a- Sanık Ebru yönünden;

5237 sayılı TCK.nın 165 inci maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi suç işlemek, hukuk toplumunda kişiler için bir kazanç kaynağı olamaz. Bu nedenle, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne GEÇİLMEK İSTENMİŞTİR. Bu düşüncelerle bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan bir şeyin satın alınması ve kabul edilmesi suç OLARAK TANIMLANMIŞTIR. Suçun konusunu, ancak ekonomik değeri olan şeyler oluşturabilir. Bu ekonomik değerlerin, daha önce işlenmiş bir suçtan elde edilmiş OLMASI GEREKİR. Daha önce işlenmiş olan suçtan elde edilen eşyanın kabul edilmesi veya satın alınması, söz konusu SUÇU OLUŞTURMAKTADIR. Suça konu edilen ve sanığın diğer sanıklar Ömür'e ve Adil'e ait devraldığı gayrimenkullerin TCK.nın 165 inci maddesinde belirtilen bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşya veya diğer malvarlığı değeri niteliğinde bulunmadığı ve atılı suçun yasal unsurlarının gerçekleşmediği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

b- Sanık Adil yönünden;

Elektronik ortamda (UYAP) mernisten alınan 09.09.2013 tarihli nüfus kayıt örneğine göre sanığın, hüküm tarihinden sonra 24.06.2011 tarihinde öldüğü anlaşılınca, sanık hakkındaki kamu davasının 5237 sayılı TCK.nın 64 üncü maddesi uyarınca düşürülmesinde zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş, katılan vekili, sanık Ebru müdafii, sanık Adil ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nın 321 inci maddesi gereğince hükmün (BOZULMASINA), 10.09.2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

43. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2009/3 Karar:2011/613 Tarih: 26.10.2011

◆ KAÇAKÇILIK SUÇLARI, VERGİ ZİYAI, VERGİ ZİYAI CEZASI

ÖZET: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinde, vergi ziyamın, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği, 344'üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise vergi ziyama sebebiyet verilmesi halinde ziyaa uğratılan vergi üzerinden vergi ziyayı cezası kesilmesi öngörülmüştür.

Vergi ziyayı cezasının düzenlendiği 344'üncü maddenin ikinci fıkrasında bu cezanın, ziyaa uğratılan verginin bir katına göre hesaplanması öngörüldükten sonra üçüncü fıkrasında, vergi ziyama 359'uncu maddedeki fiillerle yol açılması halinde cezanın, üç kat uygulanması öngörülmüştür. Bu düzenlemeler karşısında vergi ziyayı cezasının, ziyaa uğratılan verginin kaç katı üzerinden kesileceğinin, vergi kaybına yol açan eylemin, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde öngörülen eylemlerden olup olmadığına göre belirlenmesi gerekmektedir. Cezanın belirlenmesinde yasa yapıcının belirlediği başka bir ölçüt bulunmamaktadır. (213 s. VUK m. 341, 344, 359) İstem Özet : Akaryakıt ticareti yapan davacı adına ortaklarına karşılıksız nakit para kullandırması nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden 2004 takvim yılı için resen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi davaya KONU YAPILMIŞTIR.

Davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi, 21.04.2006 gün ve E:2005/344, K:2006/156 sayılı kararıyla; 2004 yılında kurumun akaryakıt alımlarının 1,7 trilyon lira tutarındaki kısmının ortaklarının kredi kartlarıyla yapıldığı, günlük kasa çıkışı 6 milyar lira olan kurum lehine, kasada günlük 10 milyar lira bulundurması gerektiği kabul edildiği takdirde dahi ortaklara kullanılan ortalama nakit tutarın 65 milyar lira olarak bulunduğu, ortaklara kullanılan paraların büyük bölümünün kurum ortağı Mehmet Sarı adına açılmış banka hesaplarına yatırılan ve satış hasılatı olduğu ileri sürülen paraların büyük kısmının davacı kurumun muhasebe kayıtlarında yer aldığı, bu paraların Mehmet Sarı tarafından finansal yatırım araçlarında değerlendirilerek ayrıca faiz elde edildiği, 30.01.2004 tarihinde kuruma ait benzin istasyonundaki kasanın çalındığı, ancak kurum yetkilisi tarafından imzalanan tespit tutanağında kasada fatura ve perakende satış fişinden başka bir şey bulunmadığı beyan edilmişse de yasal kayıtlarda 30.01.2004 tarihi itibarıyla kasada 176 milyar lira para bulunması gerektiği görüldüğünden ve kredi kartıyla yapılan akaryakıt alışlarına ilişkin işlemlerin işlem tarihinde alacak kaydı yapılmak suretiyle muhasebeleştirildiği ve komisyon bedelleri gider yazılarak kurum ortağı Mehmet Sarı'ya şirketten şahsi kredi kullanımını nedeniyle 5 milyar lira faiz tahakkuk ettirilip bu tutarın indirim konusu yapıldığı anlaşıldığından, ortaklara kullanıldığı saptanan 65.6 milyar liranın Merkez Bankası reeskont faiz oranlarından düşük olan %38 faiz oranı uygulanmak suretiyle bulunan matrah farkında hukuka aykırılık görülmediği, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve matrah farkının davacı şirketin defter ve belgelerinden saptanması nedeniyle adına verginin bir katı tutarında ceza kesilmesi gerektiği gerekçesiyle davayı vergi ve bir katı tutarındaki vergi ziyayı cezası yönünden reddetmiş, ceza FAZLASINI KALDIRMIŞTIR. Danıştay Tetkik Hakimi'nın Düşüncesi: Danıştay Üçüncü Dairesinin cezaya ilişkin bozma kararı doğrultusunda temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 24.03.2008 günlü ve E:2006/3434, K:2008/898 sayılı kararıyla; kararın kurumlar vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini reddetmişse de vergilendirme, akaryakıt istasyonu işleten davacı şirkete ait olan paranın şirket temsilcisinin hesabında bulunması; şirketin kasasında görülen paraları ortaklarına kullandırması ve herhangi bir faiz tahakkuk ettirmediğinin saptanması nedeniyle yapıldığından, noksan beyanın tahakkuk ettirilmesi gereken faizin kayıt dışı bırakılmasından doğduğu, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesi kapsamında bulunan bu eylem nedeniyle vergi ziyayı cezasının üç kat kesilmesinde yasaya aykırılık görülmediği, Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinde vergi ziyayı cezasının ziyaa uğratılan verginin kaç katına göre hesaplanacağı, eylemin niteliğine göre tayin edildiğinden eylemin niteliğini değiştirmeyen matrahın bulunuşunda davacının defter ve belgelerinden faydalanılması, cezanın üç kattan bir kata indirilmesini hukuka uygun kılmayacağından, vergi mahkemesi kararının kurumlar vergisi üzerinden kesilen cezayı bir kat üzerinden değiştiren hüküm fıkrasının hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle davacının temyiz istemini reddetmiş, kesilen cezanın üç kattan bir kata indirilmesine ilişkin hüküm FIKRASINI BOZMUŞTUR.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi, 10.10.2008 günlü ve E:2008/429, K:2008/475 sayılı kararıyla; kesilen ceza yönünden ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ISRAR ETMİŞTİR. Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinin a-1 işaretli bendi karşısında kurumun yasal kayıtlarında muhasebe hilesi yapıldığının vergi inceleme raporuna ekli 2 nolu tutanakta da anlaşıldığı, cezanın üç kat kesilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMİŞTİR. Savunmanın Özeti : İstem reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin BULUNMASI GEREKMEKTEDİR. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddiyle temyiz edilen Mahkeme ısrar kararının onanmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: Akaryakıt ticareti yapan davacı adına, kullandığı nakit para karşılığında kurum lehine herhangi bir faiz hesaplamayarak kazancının bir kısmını temsil yetkisine sahip olan %3 paylı ortağına aktarması nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden 2004 takvim yılı için resen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisini bir kat vergi ziyayı cezalı olarak değiştiren, ceza fazlasını kaldıran kararının kesilen cezanın üç kattan bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozan Danıştay Üçüncü Daire kararına uyulmayarak verilen ısrar hükmü vergi idaresi tarafından TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinde, vergi ziyamın, mükellefin veya sorumlunun vergilendirmeye ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği, 344'üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise vergi ziyama sebebiyet verilmesi halinde ziyaa uğratılan vergi üzerinden vergi ziyayı cezası KESİLMESİ ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. Vergi ziyayı cezasının düzenlendiği 344'üncü maddenin ikinci fıkrasında bu cezanın, ziyaa uğratılan verginin bir katına göre hesaplanması öngörüldükten sonra üçüncü fıkrasında, vergi ziyama 359'uncu maddedeki fiillerle yol açılması halinde cezanın, üç kat UYGULANMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. Bu düzenlemeler karşısında vergi ziyayı cezasının, ziyaa uğratılan verginin kaç katı üzerinden kesileceğinin, vergi kaybına yol açan eylemin, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde öngörülen eylemlerden olup olmadığına göre BELİRLENMESİ GEREKMEKTEDİR. Cezanın belirlenmesinde yasa yapıcının belirlediği başka bir ÖLÇÜT BULUNMAMAKTADIR.

2004 vergilendirme döneminde günlük ortalama nakit çıkış tutarının on katından fazlasının büyük bölümünü ortaklarından biri adına açılan banka hesabına aktarması ve sözü edilen ortak tarafından yatırım araçlarında değerlendirilerek faiz elde edilmesine karşın, davacının bu kazançtan yoksun bırakılmasından doğan vergi kaybında eylemin, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinin (a/1) ve (a/2) işaretli bentlerinde yazılı eylemlerden hiçbirine girmediği anlaşıldığından, ısrar kararında hukuka AYKIRILIK GÖRÜLMEMİŞTİR.

X - K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

XX - K A R Ş I O Y

Vergi Usul Kanununun vergi ziyayı cezasını düzenleyen 344'üncü maddesinin ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 6.01.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması nedeniyle, görülmekte olan davalarda vergi ziyayı suçu işleyenlere 5479 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar hiç vergi ziyayı cezası kesilmemesi gerekirken cezanın bir kat üzerinden kesilmesi gerektiği yönündeki ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmediğinden onanması gerektiği oyuyla kararın gerekçesine katılmıyorum. Kaynak: <http://avukatpro.com/>

44. DAVA: T. C. D A N I Ş T A Y _ V E R G İ D A V A D A İ R E L E R İ G E N E L K U R U L U

Esas:2010/233 Karar: 2011/569 Tarih:12.10.2011

İstemin Özeti : Trafik tescil muameleleri iş takipçiliği ve arzuhalcilik yapan davacının, kredi kartıyla yapılan tahsilatlarına ilişkin hasılatını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle adma, 2004 vergilendirme dönemi için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeden kesilen bir kat vergi ziyayı cezalı gelir vergisi, Ocak ila Aralık 2004 dönemleri için salınan ve gecikme faizi eklenmeden kesilen bir kat vergi ziyayı cezalı geçici vergilerle Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası davaya KONU YAPMIŞTIR.

Davayı inceleyen Samsun Vergi Mahkemesi, 19.03.2008 günlü ve E:2007/619, K:2008/157 sayılı kararıyla; davacının babasına ait kredi kartından yapılan katma değer vergisi dahil 3.300 YTL.nin nakit temini amacıyla çekildiğinin inceleme sırasında kabul edildiği ve bu tutarın matrah farkına dahil edilmediği, katma değer vergisi dahil 27.434 YTL matrah farkının, işlerini takip ettiği müşterileri adına iş takibi sırasında vergi dairesi, trafik tescil müdürlüğü, şoförler ve otomobilciler odasında ya da müşterileri adına yapılan harcamalarla, müşterilerinden alınan komisyonları içeren nakit gereksinimini karşılayan çekişler olduğunu iddia ettiği, iddiasını kanıtlaması için Mahkemelerinin 30.01.2008 günlü ara kararıyla davacıdan; kredi kartını finansman ihtiyacını temin için kullandıran şahısların adları ve bu şahısların hangi işlemleri nedeniyle hangi tarihte ve ne miktarda masraf yapıldığını ödeme belgeleriyle birlikte aylar itibarıyla gruplandırıp ibrazının istendiği, ara kararına verilen cevapta, davacı tarafından herhangi bir ödeme belgesi sunulmadığı gibi iddiayı kanıtlayacak somut unsurların da ortaya konulmadığı, bu nedenle salınan vergi ziyayı cezalı gelir vergisiyle geçici vergiler üzerinden kesilen vergi ziyayı cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı, geçici verginin, yıllık vergiye mahsuben peşin alınan bir vergi niteliğinde olması ve mahsup döneminin geçmesi nedeniyle kaldırılması gerektiği, kredi kartı hesabı borçlandırılmak suretiyle yapılan satışlarda, müşterinin imzasıyla onayladığı nüshası satıcıda kalan slipler ve kredi kartı hesabına ait bilgiler müşteriyle yapılan işlemin tarihi, konusu ve miktarının kolaylıkla saptanmasına olanak sağladığından, tarihyata dayanak teşkil eden vergi inceleme raporunda kredi kartları merkezinden alınan aylık dökümlerle pos cihazından yapıldığı ve kayıt dışı bırakıldığı saptanan 27.434 YTL üzerinden %10 nispetinde kesilen 2.743 YTL özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tarihyatı geçici vergiyi kaldırmak SURETİYLE DEĞİŞTİRMİŞTİR.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 23.12.2009 günlü ve E:2008/2976, K:2009/4092 sayılı kararıyla; temyiz dilekçesinde iddia edilen hususların vergi mahkemesi kararının vergi ziyayı cezalı gelir vergisiyle geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği, Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinde öngörülen düzenlemeyle mükelleflerin vergilendirme dönemindeki işlemlerinin kayıt ve belge düzenine uygun yürütülmesini sağlamanın amaçlandığı, 2004 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına hesap döneminin kapanmasından sonra ve 30.06.2007 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporuyla hasılatının bir kısmı için fatura düzenlemediği sonucuna ulaşılarak 353'üncü maddeye göre ceza kesilmesinin, maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediği gerekçesiyle kararın özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm FIKRASINI BOZMUŞTUR.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.

Danıştay Tetkik Hakimi'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Danıştay Savcısı'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin, 23.12.2009 gün ve 2009/4092 sayılı kararında yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulüyle temyize konu Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Bozma kararına uymayan Samsun Vergi Mahkemesi, 4.03.2010 günlü ve E:2010/300, K:2010/268 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinde özel usulsüzlük cezasını gerektiren eylemlerin hesap dönemi içinde tespit edilerek, hesap dönemi kapanmadan ceza kesilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gibi vergi cezaları bakımından zamanaşımı sürelerinin düzenlendiği Vergi Usul Kanununun 374'üncü maddesinin 1'inci bendinde, Kanunun 353'üncü maddesi uyarınca kesilecek usulsüzlük cezalarında zamanaşımı süresinin usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak beş yıl olarak belirlendiği, usulsüzlük eylemleri saptanan ilgililer hakkında Kanunda öngörülen zamanaşımı süresi içinde her zaman ceza kesilebileceği gerekçesiyle ilk kararında ISRAR ETMİŞTİR. Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve cezai yaptırıma bağlanan fiilin tüm unsurlarıyla gerçekleştiği tespit edilmeden kesilen cezanın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMİŞTİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: Vergilendirme dönemindeki hasılatının bir kısmı için fatura düzenlememesi nedeniyle davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

Vergi Usul Kanununun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (A) bendinde, "vergi kanunu" tabirinin bu kanun ile bu kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade ettiği kurala bağlandıktan sonra ikinci fıkrada; vergi kanunu hükümlerinin lafzı ve ruhuyla hüküm ifade edeceği ve lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunları hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı göz önünde tutularak UYGULANMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR.

Vergi Usul Kanununun vergi cezalarına ayrılmış İkinci Kitabının İkinci Kısımının Birinci Bölümü, vergi ziyai cezasına, İkinci Bölümü, Usulsüzlüklere, Üçüncü Bölümü ise hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacak vergi suç ve CEZALARINA İLİŞKİNDİR. Fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmamasıyla diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmamasının yaptırıma bağlandığı 353'üncü maddede; bu yaptırımın uygulanmasını gerektiren eylemin, yapıldığı vergilendirme döneminden sonraki zaman diliminde ve özellikle eylemin vergi kaybı yaratmasından sonra da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir AÇIKLIK BULUNMAMAKTADIR. Her ne kadar maddenin sondan bir önceki fıkrasında; takvim yılı kapanmadan önce katma değer vergisi veya geçici vergi beyannamelerinde hasılatın noksan bildirilmesinden dolayı tahakkukun gecikmesinden doğan vergi kayıpları için uygulanabileceği anlaşılan ve maddede yazılı özel usulsüzlükler sonucunda vergi ziyayı da meydana geldiğinde, bu kaybın gerektirdiği vergi cezalarının ayrıca kesileceği düzenlenmişse de; tersine durumlarda ve özellikle takvim yılının kapanmasından sonra belirlenen ve vergi kaybı bulunan her olayda ilgililere ayrıca özel usulsüzlük cezası da kesileceği yolunda bir DÜZENLEME YAPILMAMIŞTIR

Vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılan vergi incelemeleriyle bir kısım hasılatın veya kimi işlemlerin kayıt ve beyan dışı bırakıldığından saptanmasından dolayı, vergilendirme döneminde yasanın şekle ve usule ilişkin kurallarına da aykırı davranılmış olduğu çıkarımıyla özel usulsüzlük cezası kesilmesine olanak bulunup bulunmadığının, yukarıda belirtilen nedenle ve Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (A) bendindeki düzenleme gereğince özel usulsüzlükler ve cezalarının öngörülmüş amacı ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözetilerek BELİRLENMESİ GEREKLİDİR.

Yürürlükte kaldığı 31.12.1980 tarihine kadar uygulanan ve 4.1.1961 tarihinde kabul edilen, 10, 11 ve 12 Ocak 1961 günlü ve 10703, 10704 ve 10705 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanarak, 1.1.1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 30.12.1980 tarihinde kabul edilen, 31.12.1980 günlü ve mükerrer 17207 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2365 sayılı Yasayla değişmeden önceki 353'üncü maddesinde ilk kez, fatura ve benzeri evrak vermeyen ve almayanların cezası olarak ve özel usulsüzlük cezası adı altında yapılan düzenlemede de yer aldığı üzere özel usulsüzlük cezası, şekle ve usule AYKIRILIKLARIN YAPTIRIMIDIR.

Vergi Usul Kanununun şekle ve usule aykırılıkları yaptırıma bağlayan bu düzenlemesinden önce ve 5432 sayılı Yasanın ilk yürürlüğe konulduğu tarihte bir süre uygulanmasından sonra fatura düzenlenmemesi konusunda mükellefleri caydırıcı olmak üzere gereksinme duyulması nedeniyle 1951 yılında, sözü edilen Yasaya Ek 1'inci madde olarak 5815 sayılı Yasa ile "fatura cezası" başlığı altında hüküm eklendiği DE BİLİNMEKTEDİR. Değinen Ek 1'inci maddenin gerekçesinde, vergi uygulaması bakımından fatura almak ve vermek mecburiyetine uyulmamasının, vergi ziyayı yaratan eylemlerden olduğu için başlangıçta usulsüzlük cezası konulmadığı, ancak; vergi ziyayı takvim yılı sonunda belli olacağı için yılı içinde görülen veya saptanan faturasız işlemler için herhangi bir işlem yapılamadığı, dolayısıyla hesap döneminin kapanması ve sonucunun beklenmesi gerektiği, uygulamada bu durumun, pek çok mükellefin disiplinsiz davranmasına yol açtığı ve fatura düzenini bozacak bir kapsamda olduğu, bu sebeple faturalar hakkında bir usulsüzlük cezası konulması zorunlu görüldüğü için Vergi Usul Kanununa hüküm eklenmesinin teklif EDİLDİĞİ BELİRTİLMİŞTİR.

1961 yılında yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun gerekçesi bulunmamakla birlikte, 353'üncü maddenin, 2365 sayılı Yasanın 80'inci maddesiyle değiştirilmesine ilişkin madde gerekçesinde; "...günümüzde, vergi güvenliğini sağlayacak tedbirler arasında, vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılacak incelemelerden çok, cari yıl içinde yapılan mali kontrollere ÖNEM VERİLMEKTEDİR. Suçun işlenmesinden bazen yıllarca sonra yapılmakta olan vergi incelemesi, vergi ziyayı ilgili delil ve izlerin çoğunlukla ortadan kalkmış olması nedeniyle ancak belli bir ölçüde ETKİLİ OLABİLMEKTEDİR. Oysa anında yapılacak kontrollerle, geliri doğuran olayların maddi bünyesiyle kayıtlar arasında ilişki kurulması mümkün olmakta, vergi ziyasına yol açacak suçların zamanında ÖNLENMESİ SAĞLANMAKTADIR. Mükellef idare ilişkilerinin artmasını temin eden bu kontroller bir çok halde vergi idaresinin mükellefe yardımı şeklinde de belirebilmekte, böylece mükelleflerin ilerde daha ağır müeyyide ve cezalara maruz kalma ihtimali de büyük ölçüde bertaraf EDİLMİŞ OLMAKTADIR.

Şüphesiz, anında yapılacak kontrollerin, belirtilen etki ve faydaları sağlayabilmesi, belli bir disiplin içinde yürütülmesi, vergi kanunlarına aykırı harekete yönelme istidadında olanların ihtar mahiyetindeki cezalarla tecziye edilmesi ŞARTINA BAĞLIDIR. Vergi ceza hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde, özel usulsüzlük cezaları yukarıda kısaca belirtilen anlayış içinde ele alınmış ve bunlarda, gerekli etkiyi sağlayacak DEĞİŞİKLİKLER YAPILMIŞTIR. Bilindiği üzere, mükellefleri vergi ziyama sebebiyet verecek muhtemel vergi suçunu işlemeye götüren yollardan başlıcaları; gider, satış ve diğer hasılatlarla ilgili belge düzeni ve kayıt nizamına ait olarak kanunda yer alan hükümlere gerektiği şekilde riayet edilmemesi, daha genel şekilde ifadeyle, kayıtların, muameleleri bütünüyle aksettirecek TARZDA TUTULMAMASIDIR. Bu itibarla özel usulsüzlük ve bunlara ait cezaların tespitinde anılan hususların önlenmesinin ön planda tutul(duğu)..." belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen ve yasa yapıcı tarafından fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırıma bağlanmasının AMAÇLANDIĞI ANLAŞILMAKTADIR. Dolayısıyla 353'üncü madde, takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme içermediği, zamanaşımı süresi beş yıl olmakla birlikte, şekle ve usule aykırılıkla ilgili tespitinin ait olduğu yılda yapılması gerektiği SONUCUNA ULAŞILMAKTADIR.2004 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra ve 30.06.2007 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporunda hasılatının bir kısmı için fatura düzenlemediği sonucuna ulaşılarak özel usulsüzlük cezası kesilmesi maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden, davanın reddine ilişkin ısrar kararında hukuka UYGUNLUK GÖRÜLMEMİŞTİR. Açıklanan nedenlerle; Samsun Vergi Mahkemesinin, 4.03.2010 günlü ve E:2010/300, K:2010/268 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 12.10.2011 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

X - K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

45. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2009/660 Karar :2011/358 Tarih:24.06.2011

◆ VERGİ KAÇAKÇILIK SUÇLARI

ÖZET: Vergi Usul Kanununun vergi ziyamı mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirmemek veya gereği gibi yerine getirmemekten dolayı verginin eksik tahakkuk ettirilmesine yahut haksız olarak geri verilmesine sebebiyet vermesi şeklinde tanımlayan kuralı ile 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında vergi ziyama, 359'uncu maddede yazılı eylemlerle sebebiyet verilmesi halinde bu fiillere iştirak edenlere bir kat vergi ziyai cezası kesilmesi kurala bağlanmıştır. (213 s. VUK m. 341, 344, 359)

İstemin Özeti : Sağ Metal Hurda İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin sahte fatura düzenleme fiiline iştirak etmesi nedeniyle bu şirketin Bursa'daki temsilcisi olduğunu ifade eden davacı adına 2005 yılı için faturaları düzenlenen şirket adına hesaplanan kurumlar vergisi tutarı üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341, 344, 359'uncu maddeleri uyarınca kesilen vergi ziyai cezası davaya KONU YAPILMIŞTIR.

Davayı inceleyen Bursa 1. Vergi Mahkemesi, 01.02.2008 tarih ve E:2007/1737, K:2008/181 sayılı kararıyla; konutu ve taşıtında ele geçirilen faturalarla mali polise verdiği ifade karşısında adına fatura düzenlenen şirketin atadığı vekili sıfatıyla hareket ettiğini beyan etmesine rağmen vekaletname ibraz etmeyen davacının, şirketin sahte fatura düzenleme fiiline iştirak ettiği açık ise de şirketin tüm faaliyet ve işlemlerine iştirak ettiğinin kabulünde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle CEZAYI KALDIRMIŞTIR. Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 18.05.2009 gün ve E:2008/2346, K:2009/1644 sayılı kararıyla; davacının Sağ Metal Hurda İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin sahte fatura düzenleme fiiline iştirak ettiği kabul edilmesine ve davacı tarafından faturaların bir kısmının kendisinin bilgisi dışında ve başka kimselerce düzenlendiği iddia edilip kanıtlanmamasına karşın cezanın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle **KARARI BOZMUŞTUR**. Davacı tarafından kararın **DÜZELTİLMESİ İSTENMEMİŞTİR**.

Bozma kararına uymayan Bursa 1. Vergi Mahkemesi, 01.10.2009 gün ve E:2009/2090, K:2009/1976 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; Anayasaya göre kimsenin suçsuzluğunu ispata zorlanamayacağı, faturaları düzenlenen şirketin Kocaeli ilinde de faaliyeti bulunması karşısında, davacının, şirketin tüm faaliyet ve işlemlerine iştirak ettiğinin kabulüyle iştirakin mahiyet ve kapsamı ortaya konulmaksızın, kesilen cezada yasal isabet bulunmadığı gerekçeleriyle ilk kararında **ISRAR ETMİŞTİR**. Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve davacının sahte fatura ticaretine iştirak ettiğinin sabit bulunduğu ve anılan şirketin bu faaliyetinin tamamına davacının katılmadığına dair bir iddia ileri sürülmediği gibi hukuken geçerli bir kanıt da sunulmadığı göz önüne alındığında vergi mahkemesince ispat külfetinin idareye yüklenilmesiyle belli menfaat karşılığında sahte faturasını pazarladığı şirkete ait faturaların ne kadarını davacı tarafından düzenlediğinin idarece saptanmadığı gerekçesiyle verilen kararın hukuka aykırılığının olduğunun açık olduğu ileri sürülerek **BOZULMASI İSTENMİŞTİR**.

Savunmanın Özeti: SAVUNMA VERİLMEMİŞTİR.

Danıştay Tetkik Hakimi'nun Düşüncesi : Davacının Sağ Metal Hurda İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin sahte fatura düzenleme fiiline iştirak ettiğinin tespit edilmiş olması karşısında temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulması **GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR**.

Danıştay Savcısı'm Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin **BULUNMASI GEREKMEKTEDİR**. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddiyle temyiz edilen Mahkeme ısrar kararının onanmasının uygun **OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR**.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: Davacı adına Sağ Metal Hurda İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin gerçekten bir emtia teslimine dayanmayan faturaları düzenleyerek fatura ticareti yapmasına ilişkin eylemine iştirak ettiği saptanarak kesilen vergi ziyayı cezasını, iştirak edilen fatura tutarının vergi idaresi tarafından saptanmamış olması nedeniyle kaldıran ısrar kararı TEMYİZ EDİLMİŞTİR. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin 2 nci fıkrasında, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerinin UYGULANMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. Vergi Usul Kanununun vergi ziyayı mükellefin veya sorumlunun vergilendirmeye ilgili ödevlerini yerine getirmemek veya gereği gibi yerine getirmemekten dolayı verginin eksik tahakkuk ettirilmesine yahut haksız olarak geri verilmesine sebebiyet vermesi şeklinde tanımlayan kuralı ile 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında vergi ziyasına, 359'uncu maddede yazılı eylemlerle sebebiyet verilmesi halinde bu fiillere iştirak edenlere bir kat vergi ziyayı cezası kesilmesi KURALA BAĞLANMIŞTIR.

Dosyadaki belgelerden, adına bastırılan faturaları herhangi bir emtia teslimi yapmaksızın pazarlayan limited şirket adına Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesi gözetilerek salınan üç kat vergi ziyayı cezalı vergilendirmenin dava konusu yapılmaksızın KESİNLEŞTİĞİ SAPTANMAKTADIR. Bu vergilendirmenin, davacının konutunda ve taşıtında 4.11.2003 tarihinde yapılan aramada faturalarının ele geçirilmesi sonucunda yapılan vergi incelemesine dayandığı DA ANLAŞILMAKTADIR. Sözü edilen arama üzerine anlatımına başvuru yapılan davacının; faturalarını düzenleyen şirketin temsilcisi olarak Bursa'da faaliyet gösterdiğini, kendisine şirket temsilcisi tarafından verilen vekaletnameye dayanılarak vekil sıfatıyla fatura düzenlediğini ifade etmişse de bu konuda, ne vergi inceleme elemanına ve ne de yargılama sırasında dosyaya sunulmuş herhangi bir VEKALETNAME BULUNMAMAKTADIR. Dolayısıyla davacı, iddia ettiği gibi sözü edilen şirketin hurda, demir ve metal ticaretine vekil olarak atanmış bir kimse olarak katıldığını ve faturaları kendisine tanınmış böyle bir yetkiyle DÜZENLEDİĞİNİ KANITLAYAMAMIŞTIR.

Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde vergilendirmede; vergiyi doğuran olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğunu ve bunun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceğini; vergiyi doğuran olayla ilgisi doğal olmayan ya da açık bulunmayan tanık anlatımının kanıt olarak kullanılamayacağını öngördükten sonra iktisadi, ticari, teknik gereklere uymayan veya olayın özelliğine göre normal olmayan ve alışılmamış durumların iddia olunması halinde ispat yükünün, iddia eden tarafa ait OLACAĞI DÜZENLENMİŞTİR. Sağ Metal Hurda İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ciltler halinde bir kısmı düzenlenmemiş faturaları, konutu ve taşıtında ele geçirilen; unvanı belirtilen şirketin ticari işlemlerini yürütmeye yetkili vekili olduğunu ileri süren ancak, bu yetkinin varlığını kanıtlayamayan davacının, faturaların tümünün tarafından düzenlenmediği yönündeki iddiayı kanıtlayamaması, Vergi Usul Kanununun kanıt yüküne ilişkin yukarıda değinilen düzenlemesi gereği davacıya düştüğü halde, kanıt yükü tersine çevrilerek verilen ısrar kararında hukuka UYGUNLUK GÖRÜLMEMİŞTİR.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 1.10.2009 günlü ve E:2009/2090, K: 2009/1976 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.06.2011 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

46. DAVA: T. C. D ANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2010/645 Karar :2011/188 Tarih:13.05.2011

İstemin Özeti: Akaryakıt ve gıda ürünleri toptan ve perakende ticareti yapan davacının 2001 vergilendirme döneminde belgesiz motorin alışlarını gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek belgelendirdiği, bir kısım alışlarını belgeye dayanmaksızın defterlerine kaydettiği ve bir kısım satışları için fatura düzenlemediğinin saptanması nedeniyle adına, Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı inceleyen Sakarya Vergi Mahkemesi, 22.02.2007 günlü ve E:2006/363, K:2007/117 sayılı kararıyla DAVAYI REDDETMIŞTİR. Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 7.11.2007 günlü ve E:2007/2828, K:2007/3737 sayılı kararıyla; davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle KARARI BOZMUŞTUR.

Sakarya Vergi Mahkemesi, 25.04.2008 günlü ve E:2008/629, K:2008/418 sayılı kararıyla; ilk kararında ISRAR ETMİŞTİR. Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 3.07.2009 günlü ve E:2008/530, K:2009/404 sayılı kararıyla; fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmamasıyla diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmamasının yaptırıma bağlandığı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinde; bu yaptırımın uygulanmasını gerektiren eylemin, yapıldığı vergilendirme döneminden sonraki zaman diliminde ve özellikle eylemin vergi kaybı yaratmasından sonra da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık bulunmadığı, 353'üncü maddede yazılı usulsüzlükler nedeniyle vergi ziyayı da meydana geldiğinde, bu kaybın gerektirdiği vergi cezalarının ayrıca kesileceği düzenlenmişse de; tersine durumlarda ve özellikle takvim yılının kapanmasından sonra ilgililere ayrıca özel usulsüzlük cezası da kesileceği yolunda bir düzenleme yapılmadığı,

Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca kuralların yeterince açık olmadığı durumlarda vergi yasaları kurallarının; öngörülüş amacı, kanunun yapısındaki yeri, diğer maddelerle olan bağlantısının gözetilerek uygulanması gerektiğinden, vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yasanın şekle ve usule ilişkin kurallarına da aykırı davranılmış olduğu çıkarımıyla özel usulsüzlük cezası kesilmesine olanak bulunup bulunmadığının, bu cezanın öngörülüş amacı ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözetilerek belirlenmesi gerektiği, 353'üncü maddenin değiştirilmesine ilişkin madde gerekçesinde; "...cari yıl içinde yapılan mali kontrollere önem verildiği, vergi ziyasına yol açacak suçların zamanında önlenmesinin sağlandığı, anında yapılacak kontrollerin belirtilen etki ve faydaları sağlayabilmesinin, vergi kanunlarına aykırı harekete yönelme istidadında olanların ihtar mahiyetindeki cezalarla tecziye edilmesi şartına bağlandığı, özel usulsüzlük ve bunlara ait cezaların tespitinde anılan hususların önlenmesinin ön planda tutulduğu..."nun belirtildiği, fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarından vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırıma bağlanmasının amaçlandığı, 353'üncü maddenin, takvim yılının

2001 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra 3.03.2006 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporunda bir kısım emtia alımlarında belge almadığı ve satışında fatura düzenlemediği sonucuna ulaşılarak özel usulsüzlük cezası kesilmesi maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden, davanın reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuş; vergi idaresinin karar düzeltme istemini 7.05.2010 günlü ve E:2009/514, K:2010/219 sayılı KARARIYLA REDDETMIŞTİR.

Bozma kararı üzerine, Sakarya Vergi Mahkemesi, 22.07.2010 günlü ve E:2010/602, K:2010/721 sayılı kararıyla; Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca özel usulsüzlük CEZASINI KALDIRMIŞTIR.

Karar, vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve özel usulsüzlük cezasının zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla hesap dönemi kapandıktan sonra da kesilebileceği ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMIŞTİR.

Savunmanın Özeti : SAVUNMA VERİLMEMİŞTİR.

Danıştay Tetkik Hakimi'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Danıştay Savcısı'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının, ancak, mahkemece bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkün olup, vergi mahkemesince, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararına uyulmak suretiyle verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusunun reddiyle Mahkeme kararının onanmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında, davanın incelendiği ilk derece yargı yeri kararının temyiz incelemesi sonunda bozulmasından sonra bozmaya uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi halinde bu karara karşı yapılan temyiz isteminin, İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından inceleneceği ve Kurulların kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu öngörülmekle; yargılamanın bu aşamasında, ısrar edilmekle hükmüne uyulmayan bozma kararına göre temyiz incelemesi yapılamayacağı için ısrar kararı Vergi Dava Daireleri Kurulu kararıyla bozulan vergi mahkemesi tarafından, yeniden verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusunun, uyulması yasadan dolayı zorunlu olan Kurulun bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak incelenebileceğine ve bu incelemenin, uyulması zorunlu bozma kararını veren Kurulumuz tarafından yapılabileceğine; Dokuzuncu Daire Üyeleri ve Yedinci Daire Üyeleri, ve Dördüncü Daire Üyesi'in bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğuyla karar verilip, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine vergi mahkemelerince verilen kararlar, bozma esaslarına uygunluk yönünden temyizen incelenebileceğinden ve Sakarya Vergi Mahkemesinin 22.07.2010 günlü ve E:2010/602, K:2010/721 sayılı kararının,

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararının bozma hükmüne uygun olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine, 13.05.2011 gününde usulde oyçokluğu, esasta OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Corpus

47. DAVA: T. C. D A N I Ş T A Y VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU
Esas:2009/271 Karar:2010/218 Tarih:07.05.2010

- ◆ FATURA VERİLMEMESİ VE ALINMAMASI
- ◆ HESAP DÖNEMİ KAPANDIKTAN SONRA CEZA KESİLMESİ
- ◆ ÖZEL USULSÜZLÜK CEZASI

ÖZET: Yasa yapıcı tarafından fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırma bağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 353. madde, takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme içermemektedir. (213 s. VUK m. 353)

DANIŞTAY KARARI

İstem Özet: 2003 vergilendirme döneminde bir kısım hasılatı için fatura düzenlememesi nedeniyle davacı adına Vergi Usul Kanunu'nun 353 üncü maddesinin 1. bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası davaya KONU YAPILMIŞTIR. Davayı inceleyen Vergi Mahkemesi kararıyla; davacı tarafından, 2003 yılında aynı gruba dahil olan T. A.Ş. ile yaptığı sözleşmeyle otelin konaklama gelirlerinin % 5'ini T. A.Ş.'ye fatura etmesinin kararlaştırıldığı, maliyet+kar şeklinde bir hesaplama yer verilmediği iddia edilmekteyse de, davacının gelirlerinin iki unsurdan oluştuğu, bunlardan ilkinin seyahat acentalarıyla yapılacak rezervasyonlara aracılık karşılığı konaklamadan doğan cironun % 5'i, diğerinin ise işletici olarak yaptığı harcamaların % 5 fazlası olduğu, sözleşmeye göre çalıştırdığı işçiler için yaptığı harcamalar için % 5 fazlasıyla T. A.Ş.'ye fatura düzenlediği, T. A.Ş. tarafından davacının çalıştırdığı işçiler için davacıya yansıtılan elektrik, doğalgaz, yemek ve su gibi harcama payları için de davacı şirkete fatura düzenlendiği, taraflar arasında yapılan sözleşme gereği davacının bu harcamaları % 5 fazlasıyla hasılat kaydetmesine karşın T. A.Ş.'ye fatura düzenlememesi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesildiği, T. A.Ş. tarafından yansıtılan harcama tutarının % 5 fazlası için fatura düzenlemeyen davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle DAVAYI REDDETMIŞTİR.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 26.06.2008 günlü ve E. 2007/523, K. 2008/2567 sayılı kararıyla; davacı adına 2003 vergilendirme dönemi için yapılan kurumlar vergisi tarhiyatına karşı açılan davada matrahın azaltılmasına karar veren vergi mahkemesi kararının, Dairelerinin 24.04.2008 günlü ve E. 2007/1057, K. 2008/1562 sayılı kararıyla T. A.Ş. tarafından yapılan harcamalara ve davacı şirketin çalıştırdığı işçi sayısına göre gider katılım payının nasıl hesaplandığı ve ne kadarının kayıtlarda yer alıp beyan edildiği hususlarında bilirkişi incelemesi yaptırılıp sonucuna göre karar verilmek üzere bozulduğu, davacı adına kesilmesi gereken özel usulsüzlük cezası, yapılacak bu incelemede belirlenecek olan tutar üzerinden hesaplanacağından, söz konusu bozma kararının sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle KARARI BOZMUŞTUR. Bozma kararına uymayan Vergi Mahkemesi kararıyla; ilk kararında ISRAR ETMİŞTİR. Israr kararı, davacı tarafından temyiz edilmiş ve kurumlar vergisi ve geçici vergiye karşı açtığı davaların kabul edildiği, verdiği hizmet nedeniyle yaptığı harcamaların (...) YTL olduğu, bunun % 5 fazlası olan (...) YTL için T. A.Ş.'ye fatura düzenlediği,

T. A.Ş.'ce düzenlenen ortak giderlere katılmaya ilişkin faturaların davacının yapması gereken harcama olduğu, su, elektrik, telefon gibi giderlerin işçilik gideri olmadığı ve bu tür giderlerin T. A.Ş.'ye % 5 fazlasıyla fatura edilmesinin ticari teamüllere aykırı olduğu, vergi mahkemesinin kurumlar vergisine ilişkin dosyada yaptığı hesaplama itibar edilecek olsa dahi düzenlenmesi gereken fatura tutarının (...) YTL, kesilecek özel usulsüzlük cezasının ise katma değer vergisi dahil tutar üzerinden (...) YTL olduğu, Öte yandan somut tespit yapılmadan ve fiilin tüm unsurlarının varlığı saptanmadan ceza kesilmesinin hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek kararın BOZULMASI İSTENMİŞTİR. Vergilendirme döneminde verdiği bir kısım hizmet için fatura düzenlememesi nedeniyle davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

Vergi Usul Kanunu'nun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3 üncü maddesinin (A) bendinde, "vergi kanunu" tabirinin bu kanun ile bu kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade ettiği kurala bağlandıktan sonra ikinci fıkrada; vergi kanunu hükümlerinin lafzı ve ruhuyla hüküm ifade edeceği ve lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunları hükümlerinin, konuluştaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı göz önünde tutularak UYGULANMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR.

Vergi Usul Kanunu'nun vergi cezalarına ayrılmış İkinci Kısımının Birinci Bölümü vergi ziyayı cezasına, İkinci Bölümü Usulsüzlüklere, Üçüncü Bölümü ise hürriyeti bağlayıcı cezayla cezalandırılacak vergi suç ve CEZALARINA İLİŞKİNDİR. Fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmamasıyla diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmamasının yaptırıma bağlandığı 353 üncü maddede; bu yaptırımın uygulanmasını gerektiren eylemin, yapıldığı vergilendirme döneminden sonraki zaman diliminde ve özellikle eylemin vergi kaybı yaratmasından sonra da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir AÇIKLIK BULUNMAMAKTADIR. Her ne kadar maddenin sondan bir önceki fıkrasında; takvim yılı kapanmadan önce katma değer vergisi veya geçici vergi beyannamelerinde hasılatın noksan bildirilmesinden dolayı tahakkukun gecikmesinden doğan vergi kayıpları için uygulanabileceği anlaşılan ve maddede yazılı özel usulsüzlükler sonucunda vergi ziyayı da meydana geldiğinde, bu kaybın gerektirdiği vergi cezalarının ayrıca kesileceği düzenlenmişse de; tersine durumlarda ve özellikle takvim yılının kapanmasından sonra belirlenen ve vergi kaybı bulunan her olayda ilgililere ayrıca özel usulsüzlük cezası da kesileceği yolunda bir DÜZENLEME YAPILMAMIŞTIR.

Vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılan vergi incelemeleriyle bir kısım hasılatın veya kimi işlemlerin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı saptanmasından dolayı, vergilendirme döneminde yasanın şekle ve usule ilişkin kurallarına da aykırı davranılmış olduğu çıkarımıyla özel usulsüzlük cezası kesilmesine olanak bulunup bulunmadığının, yukarıda belirtilen nedenle ve Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (A) bendindeki düzenleme gereğince özel usulsüzlükler ve cezalarının öngörülmüş amacı ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözetilerek BELİRLENMESİ GEREKLİDİR.

Yürürlükte kaldığı 31.12.1980 tarihine kadar uygulanan ve 04.01.1961 tarihinde kabul edilen, 10, 11 ve 12 Ocak 1961 günlü ve 10703, 10704 ve 10705 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanarak, 01.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 30.12.1980 tarihinde kabul edilen, 31.12.1980 günlü ve mükerrer 17207 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.01.1981 tarihinde yürürlüğe giren 2365 sayılı Yasayla değişmeden önceki 353 üncü maddesinde ilk kez fatura ve benzeri evrak vermeyen ve almayanların cezası olarak ve özel usulsüzlük cezası adı altında yapılan düzenlemede de yer aldığı üzere özel usulsüzlük cezası şekle ve usule AYKIRILIKLARIN YAPTIRIMIDIR.

Vergi Usul Kanunu'nun şekle ve usule aykırılıkları yaptırıma bağlayan bu düzenlemesinden önce ve 5432 sayılı Yasa'nın ilk yürürlüğe konulduğu tarihte bir süre uygulanmasından sonra fatura düzenlenmemesi konusunda mükellefleri caydırıcı olmak üzere gereksinme duyulması nedeniyle 1951 yılında, sözü edilen Yasa'ya Ek 1 inci madde olarak 5815 sayılı Yasa ile "fatura cezası" başlığı altında hüküm eklendiği DE BİLİNMEKTEDİR. Değinen Ek 1 inci maddenin gerekçesinde, vergi uygulaması bakımından fatura almak ve vermek mecburiyetine uyulmamasının, vergi ziyayı yaratan eylemlerden olduğu için başlangıçta usulsüzlük cezası konulmadığı, ancak; vergi ziyayı takvim yılı sonunda belli olacağı için yılı içinde görülen veya saptanan faturasız işlemler için herhangi bir işlem yapılamadığı, dolayısıyla hesap döneminin kapanması ve sonucunun beklenmesi gerektiği, uygulamada bu durumun, pek çok mükellefin disiplinsiz davranmasına yol açtığı ve fatura düzenini bozacak bir kapsamda olduğu, bu sebeple faturalar hakkında bir usulsüzlük cezası konulması zorunlu görüldüğü için Vergi Usul Kanunu'na hüküm eklenmesinin teklif EDİLDİĞİ BELİRTİLMİŞTİR. 1961 yılında yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun gerekçesi bulunmamakla birlikte, 353 üncü maddenin, 2365 sayılı Yasa'nın 80. maddesiyle değiştirilmesine ilişkin madde gerekçesinde; "... günümüzde, vergi güvenliğini sağlayacak tedbirler arasında, vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılacak incelemelerden çok cari yıl içinde yapılan mali kontrollere ÖNEM VERİLMEKTEDİR.

Suçun işlenmesinden bazen yıllarca sonra yapılmakta olan vergi incelemesi, vergi ziyayla ilgili delil ve izlerin çoğunlukla ortadan kalkmış olması nedeniyle ancak belli bir ölçüde ETKİLİ OLABİLMEKTEDİR. Oysa anında yapılacak kontrollerle, geliri doğuran olayların maddi bünyesiyle kayıtlar arasında ilişki kurulması mümkün olmakta, vergi ziyayına yol açacak suçların zamanında ÖNLENMESİ SAĞLANMAKTADIR. Mükellef idare ilişkilerinin artmasını temin eden bu kontroller bir çok halde vergi idaresinin müeyyide ve cezalara maruz kalma ihtimali de büyük ölçüde bertaraf EDİLMİŞ OLMAKTADIR. Şüphesiz, anında yapılacak kontrollerin, belirtilen etki ve faydaları sağlayabilmesi, belli bir disiplin içinde yürütülmesi, vergi kanunlarına aykırı harekete yönelme istidadında olanların ihtar mahiyetindeki cezalarla tecziye edilmesi ŞARTINA BAĞLIDIR. Vergi ceza hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde, özel usulsüzlük cezaları yukarıda kısaca belirtilen anlayış içinde ele alınmış ve bunlarda, gerekli etkiyi sağlayacak DEĞİŞİKLİKLER YAPILMIŞTIR. Bilindiği üzere, mükellefleri vergi ziyayına sebebiyet verecek muhtemel vergi suçunu işlemeye götüren yollardan başlıcaları; gider, satış ve diğer hasılatlarla ilgili belge düzeni ve kayıt nizamına ait olarak kanunda yer alan hükümlere gerektiği şekilde riayet edilmemesi, daha genel şekilde ifadeyle, kayıtların, muameleleri bütünüyle aksettirecek TARZDA TUTULMAMASIDIR. Bu itibarla özel usulsüzlük ve bulara ait cezaların tespitinde anılan hususların önlenmesinin ön planda tutul(duğu)..." belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen ve yasa yapıcı tarafından fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırma bağlanmasının AMAÇLANDIĞI ANLAŞILMAKTADIR. Dolayısıyla 353 üncü madde, takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir DÜZENLEME İÇERMEMEKTEDİR.

2003 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra 28.07.2005 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporunda, verdiği hizmet için fatura düzenlemediği sonucuna ulaşarak özel usulsüzlük cezası kesilmesi, maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden davanın reddine ilişkin ısrar kararında yargılama usulüne ve hukuka UYGUNLUK GÖRÜLMEMİŞTİR. Açıklanan nedenlerle; Vergi Mahkemesinin ısrar kararının bozulmasına, OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ. Konaklama departmanı ile ilgili olarak verdiği hizmet için Vergi Usul Kanunu'nun 353 üncü maddesinin 1. bendi uyarınca fatura düzenlemediği saptanan davacı adına Vergi Usul Kanunu'nda yer alan ve 01.01.2003 tarihinden geçerli olmak üzere uygulanacak olan had ve miktarlar gözönüne alınarak kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı

48. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2009/470 Karar :2010/60 Tarih:12.02.2010

◆ KAÇAKÇILIK SUÇLARI

◆ VERGİ ZİYAI CEZASI

ÖZET: Gerçek bir muameleye dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil eden davacı vergi kaybına, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesindeki fiillerle neden olduğundan üç kat kesilen vergi ziyai cezası yönünden davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.(213 s. VUK m. 344, 359)

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : S.S ... Tüfekleri İmal Alım Satımı

Küçük Sanat Kooperatifi

Karşı Taraf : Beyşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenlediği vergi tekniği raporuyla saptanan ... Makina Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ...

Medikal ve Orman Ürünleri Silah Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... İmalat İthalat

Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... Gelişim Sanayi Ticaret Anonim Şirketi, ... İnşaat

Taahhüt ve Silah Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... Metal Otomotiv İnşaat Sanayi ve

Ticaret Limited Şirketi, ... Mengene Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... İnşaat

Nakliyat Av Tüfekleri Limited Şirketi, ... İnşaat Hafriyat Sanayi ve Ticaret Limited

Şirketi tarafından düzenlenen faturaları kayıtlarına dahil edip,

Faturalarda gösterilen yüklenmediği katma değer vergilerini indirim ve iade konusu yaptığı belirlenen davacı adına, 2001 vergilendirme dönemi için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin hesaplanan vergi ziyai cezalı katma değer vergilerine karşı açılan davayı reddeden Konya Vergi Mahkemesi, 21.11.2006 günlü ve E:2006/657, K:2006/1388 sayılı kararına karşı davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 23.10.2007 günlü ve E:2007/395, K:2007/3546 sayılı kararıyla; kararın, katma değer vergisi yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini reddetmiş, matrahın bulunuş şekli, olayın niteliği ve oluş biçimi dikkate alındığında vergi ziyai cezalarının bir kata indirilmesi gerektiği gerekçesiyle üç kat vergi ziyai cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; tarafların karar düzeltme istemini, 26.11.2008 günlü ve E:2008/1937, K:2008/5561 sayılı KARARIYLA REDDETMIŞTİR.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 5.3.2009 günlü ve E:2009/219, K:2009/319 sayılı kararıyla; vergilendirme hakkında verilen kararın vergi aslı yönünden kesinleştiği, bozmanın vergi ziyai cezasına ilişkin olduğu belirtildikten sonra 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'inci ve 344'üncü maddelerine değinerek, vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyai cezasının üç kat uygulanacağına kurala bağlanmasının nedeninin, eylemin manevi unsuru olan vergi ziyasına kasten sebebiyet verilmesi olduğu, kısaca kanun koyucunun, bu eylemlerde kasıt unsurunun varlığını gözeterek cezasını ağırlaştırdığı, 359' uncu maddenin (b) fıkrasında sahte belgelerin kayıtlara dahil edilmesi kaçakçılık suçunu oluşturan eylemler arasında sayıldığından, bu sebeple vergi ziyasına sebebiyet verildiği takdirde, vergi ziyai cezasının üç kat kesileceği, matrahın bulunuş şeklinin veya dayanılacak kanıtlardan olduğu için incelemenin harici bir araştırma ve tespitte gerek duyulmaksızın tarh dosyası ve katma değer vergisi beyannameleri üzerinden yapılmasının üç kat vergi ziyai cezası kesilmesine etkisinin bulunmadığı, davacı şirketle aynı ilçede faaliyette bulunan ve organizasyon şeklinde fatura düzenledikleri Mahkemelerinin çeşitli kararlarıyla saptanan şirketlere ait faturaları kayıtlarına dahil eden davacı şirketin, faturaları bilerek kullandığı, bunun aksini iddia normal ve mutad duruma aykırı olduğundan, vergi ziyai cezası yönünden davanın reddine ilişkin ilk kararında ISRAR ETMİŞTİR. Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19.6.2009 günlü ve E:2009/243, K:2009/319 sayılı kararıyla; davacıya fatura düzenleyen ... Makina Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... Medikal ve Orman Ürünleri Silah Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... İmalat İthalat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... Gelişim Sanayi Ticaret Anonim Şirketi, ... İnşaat Taahhüt ve Silah Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... Metal Otomotiv İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... Mengene Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ... İnşaat Nakliyat Av Tüfekleri Limited Şirketi, ... İnşaat Hafriyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin organizasyon halinde komisyon karşılığı gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenledikleri ve bu faturaların davacının yasal defterlerine kaydedildiğinde ihtilaf bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 359'uncu ;

Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi GEREKECEĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Maddesinin (b) fıkrasının 1'inci bendinde, vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenleyenler veya kullananlar için cezai yaptırım öngörüldüğü, davanın katma değer vergisine ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi reddedildiğinden, yukarıda unvanı yer alan firmaların düzenlediği faturaların gerçek bir muameleye dayanmayan faturalar olduğunda ihtilaf kalmadığı, bu mükellefler tarafından düzenlenen faturaları kayıtlarına dahil eden davacının 359'uncu madde kapsamındaki fiiliyle vergi ziyama sebep olduğu, vergi ziyama 359'uncu maddedeki fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyayı cezasının üç kat kesilmesini öngören 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddesi uyarınca, sahte belge kullandığında ihtilaf bulunmayan davacı adına, bu nedenle salınan katma değer vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezası yönünden davanın reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz İSTEMİNİ REDDETMIŞTİR.

Davacı tarafından, olayın niteliği ve oluş biçimine göre bir kat vergi ziyayı cezası kesilmesinin hakkaniyet gereği olduğu, öte yandan Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca vergi ziyayı cezası kesilmemesi gerektiğinin göz ardı edildiği, sahte faturanın kasıtlı olarak kullanılmadığı ileri sürülerek kararın DÜZELTİLMESİ İSTENMIŞTİR. Savunmanın Özeti: Karar düzeltme isteminin reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR. Danıştay Tetkik Hakimi Selda GÜR SOYTRAK GÜLSEVEN'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi GEREKECEĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlandığından ve dilekçede ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddine, 12.02.2010 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

49. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2008/530 Karar :2009/404 Tarih:03.07.2009

◆ İSPAT

◆ ÖZEL USULSÜZLÜK CEZASI

ÖZET: Takvim yılının kapanmasından sonra yapılan vergi incelemesiyle belirlenen vergi kaybını doğuran olaylardan yola çıkılarak, yıl içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla Vergi Usul Kanununun 353. maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hakkında.(213 s. VUK m. 3, 353)

Temyiz Eden : ... Gıda Nakliyat Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : Ali Fuat Cebesoy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemın Özetı : Akaryakıt ve gıda ürünlerı toptan ve perakende ticareti yapan davacının 2001 vergılemlendırme döneminde belgesız motorın alışlarını geręek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek belgelendirdiği, bir kısım alışlarını belgeye dayanmaksızın defterlerine kaydettiği ve bir kısım satışları için fatura dőzenlemediđinin saptanması nedeniyle adına, Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1. bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası davaya KONU YAPILMIŞTIR. Davayı inceleyen Sakarya Vergi Mahkemesi, 22.2.2007 günlü ve E:2006/363, K:2007/117 sayılı kararıyla; özel usulsüzlük cezasının, belgesız mal alımlarının, geręek bir emtia teslimine dayanmayan ve paravan firmalarca dőzenlenmiŐ olduğu inceleme elemanınca kabul edilen faturalarla belgelendirilmesi nedeniyle kesilen kısmının yeterli tespıte dayanmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu; Petrol Limited Şirketinden yapılan akaryakıt alımına ilişkin olarak yevmiye defterine kayıtlı görünen elli adet faturanın incelemeye ibraz edilmemesi ve bu faturaların, ... Petrol Limited Şirketi tarafından 2002 yılında yapılan Őeker satışları için çeşitli mükelleflere verildiğinin anlaşılması karşısında, davacı Şirketin 2001 yılında geręekleŐtirdiđi alımları için fatura dőzenlemek zorunda olan ... Petrol Limited Şirketinden fatura almadığı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesine uygun biçimde tespit edildiğinden, alınmayan fatura bedelinin %10'u tutarında ceza kesilebileceği; ayrıca ... Petrol Anonim Şirketinden faturayla alınmasına karşın, faturalar kayıtlara intikal ettirilmeyerek, ... Petrol Limited Şirketine belgesız satılan akaryakıt için fatura dőzenlemeyen davacı adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekęesiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi uyarınca, her bir belge nevi için daha fazla ceza kesilebileceği halde kesilebilecek azami özel usulsüzlük cezası tutarının 26.000.000 YTL'yi geğemeyeceği gözetilerek kesilen cezada sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı gerekęesiyle DAVAYI REDDETMIŐTIR.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 7.11.2007 günlü ve E:2007/2828, K:2007/3737 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun fatura ve benzeri belge vermeyen ve almayanlara kesilecek özel usulsüzlük cezalarına ilişkin hükümleri içeren 353 üncü maddesinin 1'nci bendinde, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzuyla serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması ve dőzenlenen bu belgelerde geręek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde bu belgeleri dőzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine her bir belge için 35.000.000TL (35,00YTL) den az olmamak üzere bu belgelerde yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının %10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceğinin hükme bağlandığı,

Madde metninin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, bu madde uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle maddede sayılan belgelerin verilmediğinin, alınmadığının belirlenmesi, bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda ise, böyle somut bir tespit mevcut olmayıp, katma değer vergisine tabi teslim ve hizmetler nedeniyle fatura dőzenlenmediđinden özel usulsüzlük cezası kesildiği, bu durumda özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine ilişkin koşulları dőzenleyen yasa hükmünde belirtilen unsurlar bir arada geręekleŐmediđinden, davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığı gerekęesiyle KARARI BOZMUŞTUR.

Bozma kararına uymayan Sakarya Vergi Mahkemesi, 25.4.2008 günlü ve E:2008/629, K:2008/418 sayılı kararıyla; ilk kararında ISRAR ETMİŞTİR.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş; cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı yolundaki genel ceza ilkesi uyarınca belge vermeyen ve almayanlar hukuken geçerli bir biçimde saptanmadığından kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMİŞTİR. Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.

Danıştay Tetkik Hakimi'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Danıştay Savcısı'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1 inci maddesinde yazılı kurallara göre verilmeyen alınmayan her bir belge nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için maddede yazılı her bir belgenin verilmediği ve alınmadığı hususunun olayın meydana geldiği anda TESBİTİ ŞARTTIR. Sonradan yapılan inceleme sonucu verilip alınmadığı tesbit edilen belgeler nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilemez. Bu nedenle belgesiz alınıp belgesiz satıldığı yapılan incelemeyle tesbit edilen emtia nedeniyle madde metnindeki azami had dikkate alınarak kesilen 26.000 YTL özel usulsüzlük cezasında hukuka UYARLIK GÖRÜLMEMİŞTİR. Belirtilen nedenle temyize konu mahkeme kararının bozulması GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: Vergilendirme dönemindeki kimi işlemleri için fatura düzenlememesi ve fatura almaması nedeniyle davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

Vergi Usul Kanununun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3 üncü maddesinin (A) bendinde, "vergi kanunu" tabirinin bu kanun ile bu kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade ettiği kurala bağlandıktan sonra ikinci fıkrada; vergi kanunu hükümlerinin lafzı ve ruhuyla hüküm ifade edeceği ve lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunları hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı göz önünde tutularak UYGULANMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR.

Vergi Usul Kanununun vergi cezalarına ayrılmış İkinci Kısımının Birinci Bölümü vergi ziyayı cezasına, İkinci Bölümü Usulsüzlüklere, Üçüncü Bölümü ise hürriyeti bağlayıcı cezayla cezalandırılacak vergi suç ve CEZALARINA İLİŞKİNDİR. Fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmamasıyla diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmamasının yaptırıma bağlandığı 353 üncü maddede; bu yaptırımın uygulanmasını gerektiren eylemin, yapıldığı vergilendirme döneminden sonraki zaman diliminde ve özellikle eylemin vergi kaybı yaratmasından sonra da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir AÇIKLIK BULUNMAMAKTADIR.

Her ne kadar maddenin sondan bir önceki fıkrasında; takvim yılı kapanmadan önce katma değer vergisi veya geçici vergi beyannamelerinde hasılatın noksan bildirilmesinden dolayı tahakkukun gecikmesinden doğan vergi kayıpları için uygulanabileceği anlaşılan ve maddede yazılı özel usulsüzlükler sonucunda vergi ziyayı da meydana geldiğinde, bu kaybın gerektirdiği vergi cezalarının ayrıca kesileceği düzenlenmişse de; tersine durumlarda ve özellikle takvim yılının kapanmasından sonra belirlenen ve vergi kaybı bulunan her olayda ilgililere ayrıca özel usulsüzlük cezası da kesileceği yolunda bir DÜZENLEME YAPILMAMIŞTIR. Vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılan vergi incelemeleriyle bir kısım hasılatın veya kimi işlemlerin kayıt ve beyan dışı bırakıldığından saptanmasından dolayı, vergilendirme döneminde yasanın şekle ve usule ilişkin kurallarına da aykırı davranılmış olduğu çıkarımıyla özel usulsüzlük cezası kesilmesine olanak bulunup bulunmadığının, yukarıda belirtilen nedenle ve Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (A) bendindeki düzenleme gereğince özel usulsüzlükler ve cezalarının öngörülmüş amacı ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözetilerek BELİRLENMESİ GEREKLİDİR.

Yürürlükte kaldığı 31.12.1980 tarihine kadar uygulanan ve 4.1.1961 tarihinde kabul edilen, 10, 11 ve 12 Ocak 1961 günlü ve 10703, 10704 ve 10705 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanarak, 1.1.1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 30.12.1980 tarihinde kabul edilen, 31.12.1980 günlü ve mükerrer 17207 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.1981 tarihinde yürürlüğe giren, 2365 sayılı Yasayla değişmeden önceki 353 üncü maddesinde ilk kez, fatura ve benzeri evrak vermeyen ve almayanların cezası olarak ve özel usulsüzlük cezası adı altında yapılan düzenlemede de yer aldığı üzere özel usulsüzlük cezası, şekle ve usule AYKIRILIKLARIN YAPTIRIMIDIR.

Vergi Usul Kanununun şekle ve usule aykırılıkları yaptırıma bağlayan bu düzenlemesinden önce ve 5432 sayılı Yasanın ilk yürürlüğe konulduğu tarihte bir süre uygulanmasından sonra fatura düzenlenmemesi konusunda mükellefleri caydırıcı olmak üzere gereksinme duyulması nedeniyle 1951 yılında, sözü edilen Yasaya Ek 1 inci madde olarak 5815 sayılı Yasa ile "fatura cezası" başlığı altında hüküm eklendiği DE BİLİNMEKTEDİR. Değinen Ek 1 inci maddenin gerekçesinde, vergi uygulaması bakımından fatura almak ve vermek mecburiyetine uyulmamasının, vergi ziyayı yaratan eylemlerden olduğu için başlangıçta usulsüzlük cezası konulmadığı, ancak; vergi ziyayı takvim yılı sonunda belli olacağı için yılı içinde görülen veya saptanan faturasız işlemler için herhangi bir işlem yapılamadığı, dolayısıyla hesap döneminin kapanması ve sonucunun beklenmesi gerektiği, uygulamada bu durumun, pek çok mükellefin disiplinsiz davranmasına yol açtığı ve fatura düzenini bozacak bir kapsamda olduğu, bu sebeple faturalar hakkında bir usulsüzlük cezası konulması zorunlu görüldüğü için Vergi Usul Kanununa hüküm eklenmesinin teklif EDİLDİĞİ BELİRTİLMİŞTİR. 1961 yılında yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanununun gerekçesi bulunmamakla birlikte, 353 üncü maddenin, 2365 sayılı Yasanın 80. maddesiyle değiştirilmesine ilişkin madde gerekçesinde; "...günümüzde, vergi güvenliğini sağlayacak tedbirler arasında, vergilendirme döneminin kapanmasından sonra yapılacak incelemelerden çok, cari yıl içinde yapılan mali kontrollere ÖNEM VERİLMEKTEDİR.

Suçun işlenmesinden bazen yıllarca sonra yapılmakta olan vergi incelemesi, vergi ziyayıyla ilgili delil ve izlerin çoğunlukla ortadan kalkmış olması nedeniyle ancak belli bir ölçüde ETKİLİ OLABİLMEKTEDİR. Oysa anında yapılacak kontrollerle, geliri doğuran olayların maddi bünyesiyle kayıtlar arasında ilişki kurulması mümkün olmakta, vergi ziyasına yol açacak suçların zamanında ÖNLENMESİ SAĞLANMAKTADIR. Mükellef idare ilişkilerinin artmasını temin eden bu kontroller bir çok halde vergi idaresinin mükellefe yardımı şeklinde de belirebilmekte böylece mükelleflerin ileride daha ağır müeyyide ve cezalara maruz kalma ihtimali de büyük ölçüde bertaraf EDİLMİŞ OLMAKTADIR. Şüphesiz, anında yapılacak kontrollerin, belirtilen etki ve faydaları sağlayabilmesi, belli bir disiplin içinde yürütülmesi, vergi kanunlarına aykırı harekete yönelme istidadında olanların ihtar mahiyetindeki cezalarla tecziye edilmesi ŞARTINA BAĞLIDIR.

Vergi ceza hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde, özel usulsüzlük cezaları yukarıda kısaca belirtilen anlayış içinde ele alınmış ve bunlarda, gerekli etkiyi sağlayacak DEĞİŞİKLİKLER YAPILMIŞTIR. Bilindiği üzere, mükellefleri vergi ziyasına sebebiyet verecek muhtemel vergi suçunu işlemeye götüren yollardan başlıcaları; gider, satış ve diğer hasılatlarla ilgili belge düzeni ve kayıt nizamına ait olarak kanunda yer alan hükümlere gerektiği şekilde riayet edilmemesi, daha genel şekilde ifadeyle, kayıtların, muameleleri bütünüyle aksettirecek TARZDA TUTULMAMASIDIR. Bu itibarla özel usulsüzlük ve bunlara ait cezaların tespitinde anılan hususların önlenmesinin ön planda tutul(duğu)..." belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen ve yasa yapıcı tarafından fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırıma bağlanmasının AMAÇLANDIĞI ANLAŞILMAKTADIR. Dolayısıyla 353 üncü madde, takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımla ceza kesilmesini öngören bir DÜZENLEME İÇERMEMEKTEDİR. 2001 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra 3.3.2006 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporunda bir kısım emtia alımlarında belge almadığı ve bir kısım emtia satışında fatura düzenlemediği sonucuna ulaşılarak özel usulsüzlük cezası kesilmesi maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden davanın reddine ilişkin ısrar kararında yargılama usulüne ve hukuka UYGUNLUK GÖRÜLMEMİŞTİR.

Açıklanan nedenlerle; Sakarya Vergi Mahkemesinin, 25.4.2008 günlü ve E:2008/629, K:2008/418 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 03.07.2009 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

KARŞI OY: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

50. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2005/211 Karar :2006/102 Tarih:14.04.2006

◆ VERGİ KAÇAKÇILIĞI SUÇLARI VE CEZALARI- VERGİ ZİYAI CEZASI

ÖZET: İhtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davanın, tarhiyata karşı açılan davadan bağımsız ve işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma göre incelenmesi gerektiği hakkında. (4811 s. Vergi Barışı K. m. 8) (6183 s. AATUHK. m. 9, 13) (213 s. VUK. m. 344, 359) İstemin ÖZET : Davacı şirketin 2001 ve 2002 yılı işlemlerinin incelenmeye başlanması üzerine tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 26.1.2004 günlü ve E:2003/1574, K:2004/166 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Vergi Barışı Yasasının yürürlüğe girdiği tarihten önce davacı şirket hakkında 2001 ve 2002 yıllarına ilişkin vergi incelemesi başlatıldığı, inceleme sonuçlarından 4811 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle 1998-2001 yılları için matrah artırımında bulunduğu, inceleme sonucunda ise yükümlü şirketin 2001 yılında indirim konusu yaptığı bazı katma değer vergilerini içeren faturaların sahte olduğunun tespit edildiğinden bahisle 2001/Aralık döneminden 2002 yılına devreden katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle dava konusu ihtiyati haczin dayanağı olan cezalı tarhiyatların yapıldığı, bu tarhiyatlara karşı açılan davada Mahkemelerinin 26.1.2003 günlü ve E:2003/1573, K:2004/165 sayılı kararıyla, davacı şirketin matrah artırımında bulunduğu dönem için inceleme yapılamayacağı ve sözkonusu dönem kayıtları esas alınarak tarhiyat yapılmasının mükerrer vergilendirme yaratacağı, bu durumun 4811 sayılı Yasanın matrah artırımına ilişkin hükümleriyle sağlanmak istenen amaca ve vergilendirme ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiş olduğundan, dava konusu ihtiyati haczin dayanağı vergi ve cezaların kaldırılması nedeniyle dayanağı kalmayan ihtiyati haciz kararının iptaline KARAR VERMİŞTİR. Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 22.12.2004 günlü ve E:2004/1193, K:2004/6901 sayılı kararıyla; 4811 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında katma değer vergisi mükelleflerinin; her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri (ihtirazi kayıtlarla verilenler dahil) beyannamelerindeki hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden Şubat 2003 sonuna kadar idareye başvurarak artırımda bulunmayı kabul etmeleri halinde, bu mükelleflerin nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleriyle ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağına hükme bağlandığı, aynı maddenin 7 nci fıkrasında ise; artırımda bulunulan yıllarla ilgili olarak kendileri hakkında sonraki dönemlere devreden indirilebilir katma değer vergileri ve ihraç kaydıyla teslimlerden veya iade hakkı doğuran işlemlerden doğan tecil-terkin ve nakden yada mahsuben iade işlemleriyle sınırlı olmak üzere, inceleme ve tarhiyat hakkının saklı olduğu düzenlemesinin yer aldığı, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, yükümlülerin artırımda buldukları yıllarla ilgili olarak sonradan vergi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağı anlaşılmaktaysa da, bunlar hakkında artırımda buldukları yılların Aralık ayından bir sonraki yıla devreden katma değer vergileriyle sınırlı olmak üzere inceleme ve buna bağlı olarak tarhiyat yapılabileceği hususunun açık bulunduğu, bu olayda en son 2001 yılı için artırımda bulunan sahte fatura kullanımı nedeniyle azaltılması suretiyle bir sonraki yılın muhtelif dönemleri için cezalı KARARI BOZMUŞTUR.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 15.4.2005 günlü ve E:2005/573, K:2005/726 sayılı kararıyla; Mahkemelerince verilen kararın, ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için teminat altına alınması gereken bir amme alacağı bulunması gerektiği ve amme alacağının terkinine hükmedilmesi nedeniyle ihtiyati haczin de iptali gerektiği gerekçesine dayalı olduğu, dolayısıyla bozma kararında belirtilen inceleme ve tarhiyat yapılabileceği ve işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği yönündeki gerekçeye katılma imkanı bulunmadığı gibi, katma değer vergisi yönünden davanın kabulüyle cezalı tarhiyatın terkini yolundaki kararın bozulması üzerine ilk kararda ısrar edilerek vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle, dava konusu ihtiyati haczin dayanağı kalmadığından iptali gerektiği gerekçesiyle ilk kararında ISRAR ETMİŞTİR. İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, yapılan işlemlerde yasaya aykırılık olmadığı ileri sürülerek kararın BOZULMASI İSTENMİŞTİR.

Savunmanın ÖZET: İstemin reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.

Danıştay Tetkik Hakimi'ın Düşüncesi: İsrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Danıştay Savcısı'ın Düşüncesi: Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 22.12.2004 tarih ve E:2004/1193, K:2004/6901 sayılı bozma kararının dayandığı gerekçe karşısında temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması GEREKECEĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: 2001 ve 2002 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2002 yılının Temmuz ila Kasım dönemleri için re'sen salınan vergi zıyaı cezalı katma değer vergisi nedeniyle davacı şirket adına tesis edilen 26.8.2003 günlü ve 2003-147 sayılı ihtiyati haciz kararının iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğünce TEMYİZ EDİLMİŞTİR. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 13 üncü maddesinin (1) işaretli bendinde; 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise ihtiyati haczin, hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme iadesinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre derhal uygulanacağı düzenlemesi yer almış, aynı Kanunun 9 uncu maddesinde de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca ceza kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallerle temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat İSTENECEĞİ ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR.

6183 s. Kanunun kamu alacağının korunmasıyla ilgili hükümleri kapsayan Birinci Kısımın İkinci Bölümünde yer alan teminat istenmesi, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk müesseseleri, henüz kamu alacağı olma niteliği kazanmamış vergi ve cezaların, tahakkuk ettikleri tarihte karşılaşılabilecek tahsil imkansızlığına bir önlem OLARAK ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR.

Dolayısıyla özel kanunlara göre henüz tahakkuk etmemiş vergi ve cezalar hakkında, kamu alacağının güvenceye bağlanması amacıyla öngörülen teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati hacze karşı açılacak davaların, dava konusu edilmekle tahsili duran vergi ve cezalar hakkında yapılacak yargılamadan ayrı ve bağımsız olarak incelenmesi ve hukuka uygunluk denetiminin de, tedbir mahiyetinde tesis edilen işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma göre YAPILMASI GEREKMEKTEDİR.

Bu durumda, dava konusu ihtiyati haciz kararı hakkında, belirtilen esaslar doğrultusunda bir inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, vergi mahkemesince, ihtiyati haciz işlemiyle teminat altına alınmak istenen amme alacağının Mahkemelerince terkinine hükmedilmiş olması nedeniyle ihtiyati haczin de iptali gerektiği gerekçesiyle ısrar kararı verilmesinde hukuka UYGUNLUK GÖRÜLMEMİŞTİR Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 15.4.2005 günlü ve E:2005/573, K:2005/726 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 14.4.2006 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

51. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2003/369 Karar :2004/50 Tarih:07.05.2004

◆ VERGİ USULÜ

ÖZET: 1- Kaçakçılığa teşvik ve kaçakçılığa yardım eylemleri birbirinden farklı olduğundan, teşvik eylemi nedeniyle kesilen cezanın kaçakçılığa yardıma dönüştürülemeyeceği, 2- İsrar kararının varlığından dolayı önceki kararlar kesinleşen hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin incelenemeyeceği hakkında. (213 s. VUK. m. 346, 347, 365) 2- Vergi Dairesi Müdürlüğü - Lüleburgaz/KIRKLARELİ

İstem Özet : Davacının, 1996, 1997 ve 1998 yılı işlemleri incelenen ... Şirketler Grubunu vergi kaçırmaya teşvik ettiği için bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 346 ncı maddesi uyarınca adına kaçakçılık CEZASI KESİLMİŞTİR. Edirne Vergi Mahkemesi 31.5.2001 günlü ve E:1999/313, K:2001/149 sayılı kararıyla, davacı adına kaçakçılığa teşvik fiilinden dolayı değil, kaçakçılığa yardım fiilinden dolayı ceza kesilmesi gerektiğinden bahisle, cezanın fazlasının kaldırılmasına KARAR VERMİŞTİR. Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 27.11.2002 günlü ve E:2001/4356, K:2002/3684 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununda düzenlenen kaçakçılığa teşvik ve kaçakçılığa yardım suçları, tanımlarından da anlaşılacağı üzere, ayrı fiillerden kaynaklanan suçlar olup, bunlar için kesilen cezaların, vergi aslına bağlı olarak vergi kaybı sonucu kesilen ve aynı fiilden kaynaklanan kusur, ağır kusur ve kaçakçılık cezaları gibi birbirine çevrilebilecek türden cezalar olmadığı, kaçakçılığa teşvik suçunda; azmettiren, asli failde suç işleme düşüncesini oluşturan ve bu suça manevi asli fail olarak iştirak eden kişi olduğundan, vergi kaçırın mükellefe uygulanacak cezayla cezalandırılmasının öngörüldüğü, kaçakçılığa yardım suçunda ise, kanunda suç sayılan bir eylemin işlenip tamamlanmasını kolaylaştırmak fiili ve asli failde önceden var olan suç işleme niyetinin uygulamaya konulmasını kolaylaştırıcı maddi koşulların temininin söz konusu olduğu, bu fiilde yardım eden, fer"i fail durumunda bulunduğu, kanunda asli faile uygulanacak cezanın dörtte birinin kesileceği veya hükmolunacağı belirtilmiştir,

Vergi Usul Kanununun 365 inci maddesinde; vergi cezalarının, kesilmelerini gerektiren olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği ifade edildiğinden, ceza kesme yetkisinin vergi dairesine ait olduğu, mahkemenin yerindelik denetimi yapmak suretiyle idarenin yerine geçerek tamamen farklı bir eylem nedeniyle uygulanabilecek yeni bir ceza ihdas etmesinde yasaya uygunluk bulunmadığından, kaçakçılığa teşvik cezasını, kaçakçılığa yardım cezasına çeviren mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle yükümlü temyiz istemini kabul ederek kararı bozmuş, vergi idaresi temyiz İSTEMİNİ REDDETMIŞTİR. Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi 8.10.2003 günlü ve E:2003/209, K:2003/344 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, davacının ... Grubu Şirketlerini kaçakçılık yapmaya azmettirip azmettirmediğine ilişkin olduğu, kredi sözleşmeleri ile ... Anonim Şirketi ve ..."nın vergisel avantaj sağlamadığı, davacının, ... Anonim Şirketinin hisselerinin aynı bankadan çekilen kredilerle satın alınması işlemini gizlemek maksadıyla,

... Grubu Şirketleri adına kredi verilmesini sağladığı anlaşılmakta ise de, bu kredilere ait faiz giderleri ile kur farklarının söz konusu şirketlerce vergi matrahlarından indirilmesi yönünde herhangi bir teşvikinin bulunmadığı, anılan şirketlerin kaçakçılık suçu işlemeleri kararını davacının verdirttiğine dair somut bir tespit veya ifade de olmadığından, davacının söz konusu şirketleri kaçakçılığa azmettirmediği, ancak, ödediği krediler ve faizlere ilişkin banka makbuzları ... Grubu Şirketleri adına düzenlendiğinden ve basiretli bir iş adamı gibi davranması gereken davacının, bu şirketler tarafından kredilere ilişkin faiz giderleri ile kur farklarının yasal defterlere gider yazılabileceğini bildiğinin kabulü gerekeceğinden, bu şirketlerce işlenen kaçakçılık suçuna yardım ettiği sonucuna varıldığı, nitekim, ... Anonim Şirketi'nin, kredi verilmiş gibi göstererek oluşan faiz ve kur farklarının ... Şirketler Grubunca gider kaydı yazılması suretiyle vergi ziyama sebebiyet verilmesine, dolayısıyla kaçakçılık fiilinin işlenmesine yardım ettiği gerekçesiyle, 213 s. Kanununun 347/1 inci maddesi uyarınca banka adına kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 31.1.2003 tarih ve E:2002/422, K:2003/11 sayılı kararıyla da, bankanın vermiş olduğu kredinin gerçek anlamda bir ticari kredi niteliği bulunmadığı halde, bu amaçla verilmiş gibi gösterildiği ve söz konusu kredi nedeniyle grup şirketlerinin ödemiş gördükleri faiz ve kur farkının dönem matrahından indirilmesi sonucu, kaçakçılık suçunun oluşmasına yardımda bulunduğu hususunun kesinleştiği, bu durumda, ... Şirketler Grubunun kaçakçılık suçunun işlenmesine fiiliyle yardımda bulunduğu sonucuna varılan davacı adına kaçakçılığı teşvik ettiği iddiasıyla misli tutarında kaçakçılık cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığından, fiilin kaçakçılığa yardım olarak değerlendirilerek, cezanın yardım için öngörülen tutarı aşan kısmının kaldırılması gerektiği, gerekçesiyle ilk KARARINDA DİRENMIŞTİR.

Direnme kararı taraflarca temyiz edilmiş, yükümlü olayda, teşvikten söz etmenin mümkün olmadığını, vergi dairesi ise, cezanın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın BOZULMASINI İSTEMIŞTİR. Savunmanın Özeti: Taraflar temyiz isteminin reddi gerektiğini İLERİ SÜRMÜŞLERDİR.

Danıştay Tetkik Hakimi "ın Düşüncesi : Vergi idaresinin, vergi mahkemesi kararının temyizden bozulması istemiyle yaptığı başvuru Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş olup bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmadığından söz konusu karar vergi dairesi YÖNÜNDE KESİNLEŞMİŞTİR. Diğer yan aleyhine kararın varlığı kesinleşen hükmün yeniden incelenmesine olanak vermeyeceğinden vergi dairesi temyiz isteminin incelenmesi MÜMKÜN DEĞİLDİR. Yükümlü temyiz isteminin ise kabulüyle ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR. Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU "nun Düşüncesi : Davacı adına 1996 -1997 ve 1998 yıllarına ilişkin düzenlenen inceleme raporuna göre kesilen cezanın değişikliklerle onanması yolundaki Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına dair Danıştay Dördüncü Dairesi kararına karşı Vergi Mahkemesi ilk kararında ısrar etmiş ise de, Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.11.2002 günlü ve E:2001/4366, K:2002/3684 sayılı bozma kararının dayandığı gerekçe karşısında temyiz isteminin kabulü ile, Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması GEREKECEĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: Davacının, ... Şirketler Grubunu vergi kaçırmaya azmettirdiğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 346 ncı maddesi uyarınca kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada, fiilin yardım niteliği taşıdığı gerekçesiyle, cezanın fazlasının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararı taraflarca TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

Vergi mahkemesinin ilk kararının, olayın kaçakçılığa yardım olarak nitelendirilerek, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda bu fiil için öngörülen cezanın kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kesilen ceza tutarının azaltılması yolundaki hüküm fıkrasına karşı, vergi dairesi müdürlüğünce yapılan temyiz başvurusu, Danıştay Dördüncü Dairesince reddedilmiş, kararın bu hüküm fıkrası vergi dairesi YÖNÜNDE KESİNLEŞMİŞTİR. Aynı kararın diğer taraf aleyhine olan hüküm fıkrasının bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığı, vergi dairesi müdürlüğü yönünden kesinleşen hüküm fıkrasının yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak vermez. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan "teşvik" başlıklı 346 ncı maddesinde; bir mükellef veya vergi sorumlusunu kaçakçılık yapmaya azmettirenlere, işlenen fiiller için mükellefe veya sorumluya uygulanacak cezanın aynen uygulanacağı, 347 nci maddesinin 1 inci fıkrasında da, kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiiliyle kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte birinin kesileceği veya hükmedileceği, KURALA BAĞLANMIŞTIR. Kaçakçılığa azmettirme ve kaçakçılığa yardım fiilleri birbirlerinden farklı NİTELİKTE FİİLLERDİR. Kaçakçılığa azmettirmede, azmettiren, mükellef veya vergi sorumlusunun iradesi üzerinde tesir ederek onu kaçakçılık yapmaya karar verdirmek suretiyle suça manevi asli fail olarak katılmakta, kaçakçılığa yardımda ise, kaçakçılık olduğu bilinen bir fiilin işlenip tamamlanması, bundan ayrı bir menfaat gözetmeden kolaylaştırılmak suretiyle yardım eden ferî fail DURUMUNDA BULUNMAKTADIR. Dosyanın incelenmesinden, ... Şirketler Grubunun ... Anonim Şirketinden almış görüldüğü kredinin gerçek olmadığı, bu şirketlerin faiz ve kur farkı ödemesinde bulunmadığından bahisle bu ödemeler gider kabul edilmemiş ve şirketler adına kurumlar vergisi salınıp kaçakçılık CEZASI KESİLMİŞTİR.

Davacı adına da, ... Şirketler Gurubunu vergi kaçırmaya teşvik ettiğinden bahisle, Vergi Usul Kanununun 346 ncı maddesi uyarınca kaçakçılık CEZASI KESİLMİŞTİR 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 346 ve 347 nci maddelerinde düzenlenen kaçakçılığa azmettirme ve kaçakçılığa yardım fiilleri için kesilecek cezalar, vergi aslına bağlı olarak vergi kaybı nedeniyle kesilen ve aynı fiilden kaynaklanan kusur, ağır kusur ve kaçakçılık cezaları gibi birbirine çevrilebilecek türden CEZALAR DEĞİLDİR. Öte yandan, 213 s. Kanunun 365 inci maddesi uyarınca, ceza kesme yetkisi vergi dairelerine ait olup, kesilen cezaların kaldırılması için açılan davada, mahkemenin, idarenin yerine geçerek, farklı eylem nedeniyle uygulanabilecek başka bir cezaya hükmetmesi, hukuka uygun olmadığından, yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında İSABET GÖRÜLMEMİŞTİR. Bu nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulüyle Edirne Vergi Mahkemesinin 8.10.2003 günlü ve E:2003/209, K:2003/344 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri konusunda ayrıca hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 7.5.2004 gününde, vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemi yönünden oybirliği, yükümlü temyiz istemi yönünden OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

52. DAVA: T. C. DANIŞTAY ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas:2008/1515 Karar:2010/2777 Tarih:23.09.2010

İstemin Özeti : İnşaat-taahhüt işi yapan davacı şirket adına gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları maliyet kayıtlarına alarak dönem kazancını noksan beyan etmesi nedeniyle 2003 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisiyle hesaplanan geçici vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyayı cezasını; maliyet kayıtlarına alınan faturaların düzenleyicisi İremtur Orman Ürünleri Gıda Turizm İnşaat Maddeleri Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Erdal İnşaat Anonim Şirketi,

ErdaL Turizm İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi ve Doğan İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketine ilişkin tespitlerin incelenmesinden, faturalarının emtia teslimine dayanmayıp komisyon karşılığı düzenlendiğinin anlaşıldığı , inceleme elemanınca davacının 2002 yılında tamamladığı taahhüt işlerine ilişkin hakediş raporlarıyla defter ve belgelerinden tespit edilen mal ve hizmet alımları karşılaştırılarak yapılan hesaplama sonucu belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği, ancak, matrah farkı davacının yasal defter ve belgeleriyle hakediş raporlarının incelenmesiyle saptandığından vergilere bir kat ceza uygulanabileceği gerekçesiyle, üç kat vergi ziyayı cezasını bir kata indirmek suretiyle değiştiren Aydın Vergi Mahkemesinin 28.01.2008 gün ve E:2007/1045, K:2008/112 sayılı kararının; davacı tarafından; noksan incelemeye dayalı tarhiyatın ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verilen mahkeme kararının hukuka uygun olmadığı, davalı idarece; sahte faturaları kayıtlarına alan davacı adına üç kat vergi ziyayı cezası kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMİŞTİR.

Savunmanın Özeti : SAVUNMA VERİLMEMİŞTİR.

Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Savcı :

Düşüncesi : 2003 takvim yılıyla ilgili işlemleri incelenen davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden resen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararı taraflarca TEMYİZ EDİLMEKTEDİR. Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Vergi Mahkemesi kararının kurumlar vergisi,gelir (stopaj) vergisiyle aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasının bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkraları yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir

Tarhiyata uygulanan vergi ziyayı cezasına gelince, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 s. Kanunla değişik 344'üncü maddesinin ilk fıkrasında vergi ziyayı suçu; mükellef veya sorumlu tarafından 341 inci maddede yazılı hallerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasında; vergi ziyayı cezasının, ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden, cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, Bu kanunun 112 inci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunacağı, üçüncü fıkrasında da, vergi ziyasına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat olarak uygulanacağı HÜKME BAĞLANMIŞTIR. Dava konusu olayda, davacı tarafından sahte fatura kullanmak suretiyle 359 uncu maddede yazılı fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verdiği anlaşıldığından üç kat olarak kesilen vergi ziyayı cezasının bir kata indirilmesi yolundaki mahkeme kararında İSABET GÖRÜLMEMİŞTİR. Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulüyle Mahkeme kararının kurumlar vergisiyle gelir (stopaj) vergisi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, davacının temyiz isteminin ise reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Vergi mahkemesi kararının kurumlar vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca, gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası ise, davacı tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılan kurum kazancının pasif hesaplarda tutularak ortaklara dağıtılmadığı yönünde kanıt sunulmadığından Dairemizce de UYGUN GÖRÜLMÜŞTÜR. Yıllık vergiye mahsuben peşin alınan geçici vergi nedeniyle yol açılan vergi kaybından dolayı bir kat ceza kesilmesi gerektiğinden, vergi mahkemesi kararının bu kısmında sonucu itibarıyla hukuka AYKIRILIK GÖRÜLMEMİŞTİR.213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341'inci maddesinde vergi ziyayı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirmeye ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmış, 344'üncü maddesinde ise vergi ziyasına sebebiyet vererek vergi ziyayı suçu işleyenlere vergi ziyayı cezası kesileceği, Yasanın 359'uncu maddesinde yazılı fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halinde cezanın üç kat olarak UYGULANACAĞI DÜZENLENMİŞTİR.

.Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması, Yasanın kaçakçılık suçları ve cezalarının düzenlendiği 359'uncu maddesinde yazılı fiiller arasında sayıldığından, davacı şirket tarafından gerçek emtia teslimine dayanmayan faturaların maliyet kayıtlarına alınarak hasılatın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı saptandığından, oluşan vergi kaybı nedeniyle üç kat vergi ziyai cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görülmediğinden, kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisine uygulanan cezanın bir kat olarak değiştirilmesi yolundaki hüküm fıkrası hukuka UYGUN DÜŞMEMİŞTİR. Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin reddine, davalı idare temyiz isteminin ise kısmen reddine, Aydın Vergi Mahkemesinin 28.01.2008 gün ve E:2007/1045, K:2008/112 sayılı kararının kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddiyle geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkrasına davalı idarece yöneltilen temyiz isteminin kabulüne ve kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 23.09.2010 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

53. DAVA: T. C. DANIŞTAY ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas:2008/1516 Karar:2010/2776 Tarih:23.09.2010

İstem Özet : İnşaat-taahhüt işi yapan davacı şirket adına gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları maliyet kayıtlarına alarak dönem kazancını noksan beyan etmesi nedeniyle 2002 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve fon payıyla hesaplanan geçici vergi üzerinden kesilen üç kat vergi ziyai cezasını; maliyet kayıtlarına alınan faturaların düzenleyicisi İremtur Orman Ürünleri Gıda Turizm İnşaat Maddeleri Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Erdal İnşaat Anonim Şirketi, ErdaL Turizm İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi ve Doğan İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketine ilişkin tespitlerin incelenmesinden, faturalarının emtia teslimine dayanmayıp komisyon karşılığı düzenlendiğinin anlaşıldığı, inceleme elemanınca davacının 2002 yılında tamamladığı taahhüt işlerine ilişkin hakediş raporlarıyla defter ve belgelerinden tespit edilen mal ve hizmet alımları karşılaştırılarak yapılan hesaplama sonucu belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği, ancak, matrah farkı davacının yasal defter ve belgeleriyle hakediş raporlarının incelenmesiyle saptandığından vergilere bir kat ceza uygulanabileceği gerekçesiyle, üç kat vergi ziyai cezasını bir kata indirmek suretiyle değiştiren Aydın Vergi Mahkemesinin 28.01.2008 gün ve E:2007/1043, K:2008/110 sayılı kararının; davacı tarafından; noksan incelemeye dayalı tarhiyatın ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan verilen mahkeme kararının hukuka uygun olmadığı, davalı idarece; sahte faturaları kayıtlarına alan davacı adına üç kat vergi ziyai cezası kesilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMİŞTİR.

Savunmanın Özeti : SAVUNMA VERİLMEMİŞTİR.

Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Savcı :

Düşüncesi: 2002 takvim yılıyla ilgili işlemleri incelenen davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden resen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararı taraflarca TEMYİZ EDİLMEKTEDİR. Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Vergi Mahkemesi kararının kurumlar vergisi,gelir (stopaj) vergisiyle aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkraları yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.Tarhiyata uygulanan vergi ziyai cezasına gelince,213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 s. Kanunla değişik 344'üncü maddesinin ilk fıkrasında vergi ziyai suçu; mükellef veya sorumlu tarafından 341 inci maddede yazılı hallerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasında; vergi ziyai cezasının, ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden, cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu kanunun 112 inci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunacağı, üçüncü fıkrasında da, vergi ziyasına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat olarak uygulanacağı HÜKME BAĞLANMIŞTIR.Dava konusu olayda, davacı tarafından sahte fatura kullanmak suretiyle 359 uncu maddede yazılı fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verdiği anlaşıldığından üç kat olarak kesilen vergi ziyai cezasının bir kata indirilmesi yolundaki mahkeme kararında İSABET GÖRÜLMEMİŞTİR.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulüyle Mahkeme kararının kurumlar vergisiyle gelir (stopaj) vergisi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, davacının temyiz isteminin ise reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Vergi mahkemesi kararının kurumlar vergisi ve fon payı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca, gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası ise, davacı tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılan kurum kazancının pasif hesaplarda tutularak ortaklara dağıtılmadığı yönünde kanıt sunulmadığından Dairemizce de UYGUN GÖRÜLMÜŞTÜR. Yıllık vergiye mahsuben peşin alınan geçici vergi nedeniyle yol açılan vergi kaybından dolayı bir kat ceza kesilmesi gerektiğinden, vergi mahkemesi kararının bu kısmında sonucu itibarıyla hukuka AYKIRILIK GÖRÜLMEMİŞTİR.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341'inci maddesinde vergi ziyai, mükellefin veya sorumlunun vergilendirmeye ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmış, 344'üncü maddesinde ise vergi ziyasına sebebiyet vererek vergi ziyai suçu işleyenlere vergi ziyai cezası kesileceği, Yasanın 359'uncu maddesinde yazılı fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halinde cezanın üç kat olarak UYGULANACAĞI DÜZENLENMİŞTİR. Muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması, Yasanın kaçakçılık suçları ve cezalarının düzenlendiği 359'uncu maddesinde yazılı fiiller arasında sayıldığından, davacı şirket tarafından gerçek emtia teslimine dayanmayan faturaların maliyet kayıtlarına alınarak hasılatın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı saptandığından, oluşan vergi kaybı nedeniyle üç kat vergi ziyai cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görülmediğinden, kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve fon payına uygulanan cezanın bir kat olarak değiştirilmesi yolundaki hüküm fıkrası hukuka UYGUN DÜŞMEMİŞTİR.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin reddine, davalı idare temyiz isteminin ise kısmen reddine, Aydın Vergi Mahkemesinin 28.01.2008 gün ve E:2007/1043, K:2008/110 sayılı kararının kurumlar vergisi ,gelir (stopaj) vergisi ve fon payı yönünden davanın reddiyle geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi ve fon payı üzerinden kesilen vergi ziyai cezasının bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkrasına davalı idarece yöneltilen temyiz isteminin kabulüne ve kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 23.09.2010 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

54. DAVA: T. C.DANIŞTAY ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas:2006/3268 Karar:2007/3161 Tarih:26.11.2007

ÖZET: Akaryakıt ticareti ve gemi işletmeciliği yapan davacı şirketin yetkilileri ve çalışanlarının işyeri ve ikametgahlarında ele geçirilen el defterleri ve diğer yazılı belgelerle, yetkili ve çalışanların doğrudan şirketin faaliyet konusu ve aramada ele geçen belgelerle ilgili olarak jandarma birimlerinde alınan ifadelerinin vergi incelemesine esas alınmasının hukuka uygun bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü-...

Karşı Taraf : ... Denizcilik ve Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi

İstem Özet : Akaryakıt ticareti ve gemi işletmeciliği yapan davacı şirket adına, motorin satışına ilişkin hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle adına Ocak-Ekim 2001 dönemleri için resen salınan vergi ziyai cezalı akaryakıt tüketim vergisini; incelenen dosyadan, akaryakıt kaçakçılığı yaptıkları yolundaki bir ihbar üzerine davacı şirketin ortağı ve kanuni temsilcisi olan ... ve ... ile bazı şirket çalışanlarının işyeri ve ikametgahlarında 8.7.2003 ve 11.7.2003 tarihlerinde jandarma tarafından yapılan aramalarda ele geçen el defterleri ve belgelerin İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığından istendiği ve vergi incelemesine alındığı, el defterlerinde kayıt dışı motorin alım-satımına ilişkin kayıtlar bulunduğu, kayıtlarda yer alan isimlerin çoğunun deniz taşıtı ismi olması ve çekle yapılan ödemelerde, banka hesap numaralarına ait bilgilere yer verilmemesi nedeniyle bu defterlerde yer alan satışlara ilişkin hasılatın şirketin kayıtlı satış hasılatına dahil olmadığı sonucuna varılarak resen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, jandarmaya verilen ifadelerle ilişkin tutanakların vergi incelemesine esas alınamayacağı, şirket çalışanı ... ve ...'in Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı ve sorgu hakimlerine verdikleri ifadelerde, jandarmaya verdikleri ifadeleri kabul etmedikleri, el defterlerinin teslim alındığı sırada üzerine kime ait olduğu ve nerede bulunduğu dair şerh konulmadığı, şirketin kanuni temsilcilerinin ifadelerine başvurulmadığı, gayri resmi belgelerin bir kısmının tarihsiz olduğu ya da sonradan tarih ilave edildiği, kime ait olduğu belirlenemeyen bu belgelerin tümünün davacı şirkete ait olduğunun kabul edildiği, şirketin yasa dışı yollardan motorin satışı yaptığını doğrulayan başka bir tespit bulunmadığı, transit ve gümrüklü akaryakıt satışı yetkisi olan, petrol ofisi bayiliği yapan ve ... Limited Şirketi ile ... Anonim Şirketi adına ücret karşılığı taşıma yaparak transit gemilere gümrüksüz motorin teslimi yapma yetkisi bulunan davacı şirketin, bu işlemlerle ilgili yasal kayıt ve belgelerinin tümü incelenmeden yasa dışı motorin satışı yaptığı sonucuna varılarak yapılan tarhiyatın hukuka uygun görülmediği, nitekim, şirket

kanuni temsilcileri ve çalışanları hakkında gümrük kaçakçılığı için teşekkül oluşturup yönetmek ve bu halde mazot kaçakçılığı yapmak suçlarından dolayı, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada, aramada ele geçirilen akaryakıt numuneleri üzerinde yapılan tahlil sonucu numunelerin ithal akaryakıt olmadığı saptandığı ve tüm sanıkların delil yetersizliği nedeniyle ayrı ayrı beraatlerine karar verildiği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.4.2006 gün ve E:2005/2102, K:2006/830 sayılı kararının; aramada ele geçirilen belgelerin şirketin faaliyetiyle ilgisinin açık olduğu, akaryakıt kaçakçılığından suçlu bulunamamasının, kayıt dışı satış yapılmadığına karine oluşturmayacağı ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMİŞTİR.

Savunmanın Özeti: SAVUNMA VERİLMEMİŞTİR.

Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Savcı :

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin BULUNMASI GEREKMEKTEDİR. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddiyle temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: Akaryakıt ticareti ve gemi işletmeciliği yapan ve 2001 yılı işlemleri, akaryakıt kaçakçılığı iddiasından ötürü kanuni temsilcileri ve çalışanlarının ikametgah ve iş yeri adreslerinde yapılan aramalarda ele geçirilen belgelerde yer alan kayıtlar yönünden incelenen davacı şirket adına kayıt dışı akaryakıt satışı yaptığının saptanması nedeniyle resen salınan vergi ziyai cezalı akaryakıt tüketim vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararı TEMYİZ EDİLMİŞTİR. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde vergi incelemesinin amacının ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğunun kurala bağlanması karşısında, mahkemelerce yapılacak yargısal denetimde, bu düzenleme gereği, vergi incelemesi üzerine salınan vergi miktarının gerçek duruma uygun olup olmadığının SAPTANMASI GEREKMEKTEDİR.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin I inci bendi ile de Danıştayla idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları düzenlenerek idari yargılama usulünde resen araştırma İLKESİ BENİMSENMİŞTİR. Bu ilke uyarınca idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayı hukuki çözüme kavuşturma açısından her türlü inceleme ve araştırmayı yapma, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını ya da tarafların hiç değinmediği olay ve maddi unsurları araştırma, bu amaca yönelik olarak gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırma YETKİSİNE SAHİPTİR. Resen araştırma ilkesi gereği bu tür bir araştırma ve inceleme yapılması, 2577 sayılı Yasanın, yargılama yetkisinin kullanımına getirilen sınırlamaya ilişkin 2 nci maddesinin ikinci fıkrasına da AYKIRI DEĞİLDİR.

Dosyada bulunan vergi inceleme raporu ve eki belgelerin incelenmesinden; davacı şirketin ortağı ve aynı zamanda kanuni temsilcileri olan ... ve ... ile çalışanları ..., ... ve ...'nın ikametgah ve iş yerlerinde 8.7.2003 ve 11.7.2003 tarihlerinde İstanbul İl Jandarma Komutanlığı birimlerince yapılan aramalarda çok sayıda el defteri ve yazılı belgenin ele geçirildiği ve bu belgelerin İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığınca, şirket yetkilileri ve çalışanlarının jandarma birimlerince ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı ve Sorgu Hakimliğince alınan ifadelerine ilişkin tutanaklarla birlikte İstanbul Defterdarlığı Vergi Denetmenleri Bürosu Başkanlığına intikal ettirildiği, 22.7.2003 günlü tutanakla mühürleri fek edilerek açılan 7 poşet içeriği gayriresmi belgenin ve ifade tutanaklarının davacı şirketin yasal defter ve belgeleriyle birlikte vergi incelemesine ALINDIĞI ANLAŞILMAKTADIR. İnceleme elemanınca, işlem tarihlerini de içeren gayriresmi kayıtlarda yer alan isimlerin çoğunlukla deniz taşıtı ismi olması, çekle yapılan ödemelere ilişkin kayıtların banka hesaplarıyla ilgili ayrıntıları içermemesiyle ifade tutanakları birlikte değerlendirilerek, davacı şirketin harici seferde bulunan gemilerden yasa dışı yollarla temin ettiği akaryakıtı, çalışanları vasıtasıyla balıkçı teknelerine sattığı ve bu satışları aramada ele geçen defter ve belgelerde takip ettiği sonucuna varılarak günler itibarıyla dökümü yapılan söz konusu 290 kalem kayıt konusu teslim bedelinin , Petrol Ofisi Anonim Şirketi'nden alınan günlük satış fiyatına bölünmesi suretiyle belirlenen satış miktarları esas alınarak ödenmesi gereken akaryakıt tüketim vergisi tutarının hesaplandığı ve dava konusu tarihyatın YAPILDIĞI ANLAŞILMAKTADIR.

Davacı şirket yetkililerince inceleme sırasında söz konusu el defterleri ve diğer yazılı belgelerin şirkete ait olmadığı ileri sürülmüş, dava dilekçesinde aynı iddia yinelenmiş ve vergi mahkemesince de kime ait olduğu belirlenemeyen bu belgelerin tümünün şirketle ilgili olduğunun kabul edilemeyeceği sonucuna varılarak hüküm kurulmuş ise de; belgelerin çok yönlü ve kapsamlı bir araştırma sonucu şirket çalışanı ve kanuni temsilcisi olduğunda tartışma bulunmayan kişilerin iş yerinde ve ikametgahlarında ele geçirilmiş olması ve davacı tarafça aksini ispat eder mahiyette ortaya konmuş somut herhangi bir kanıt sunulmaması karşısında, belgelerin vergi incelemesine esas alınması hukuka uygun bulunduğundan vergi mahkemesinin aksi yöndeki yargısı YERİNDE GÖRÜLMEMİŞTİR. Diğer taraftan vergi mahkemesince, jandarma birimlerince alınan ifadelerinin de vergi incelemesine dayanak alınamayacağı yolunda hüküm kurulmuş ise de, davacı şirket yetkilileri ve çalışanlarının doğrudan şirketin faaliyet konusu ve aramada ele geçen belgelerle ilgili olarak verdiği bilgilerin, vergilendirmeye ilgisi bulunmadığından söz edilemeyeceğinden, hüküm bu yönüyle de hukuka UYGUN DÜŞMEMİŞTİR. Dosyanın ve Dairemizin E:2006/3441 sayılı dosyasının incelenmesinden, Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılığınca vergi denetmenliği bürosuna intikal ettirilen belgelerin dosyada bulunmadığı, vergi mahkemesi tarafından, sadece dosyada bulunan belgeler incelenerek karar VERİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR.

Tarhiyatın hukuka uygunluğunun denetiminin yapılabilmesi için resen araştırma ilkesi gereği, davacı şirketin yasal defter ve belgeleri ile, vergilendirmeyle ilgisi ve uyumsuzluğun çözümünde etkisi tartışılmayacak olan 22.7.2003 mühür fekki tutanağı içeriği el defterleri ve diğer yazılı belgelerle jandarma birimleri ve DGM Savcılığı ve Sorgu Hakimliğince alınan ifadelere ilişkin tutanakların ve şirket yetkilileriyle çalışanlarının akaryakıt kaçakçılığı suçundan yargılandığı İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2003/355 sayılı dosyasının getirilerek incelenmesi ve bu belgelerde yer alan bilgiler ve şirketin yasal defter ve kayıtları ve belgelerinde yer alan bilgiler birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, bu belgelerin tümü incelenmeksizin dosyada bulunan belge ve bilgilerle yetinilerek yazılı gerekçeyle verilen karar hukuka UYGUN DÜŞMEMİŞTİR. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.4.2006 gün ve E:2005/2102, K:2006/830 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, 26.11.2007 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

55. DAVA: T. C. DANIŞTAY ÜÇÜNCÜ DAİRE Esas:2000/2581
Karar:2002/1653 Tarih :17.04.2002

♦ VERGİ USUL-PİŞMANLIK - VERGİ ZİYAI

ÖZET: Pişmanlık hükümlerinden faydalanan mükelleflere yalnızca ceza kesilmesi engellenmiştir. Pişmanlık hükümlerinden faydalanmanın herhangi bir kayıt veya şarta bağlanması yasa hükmünün amacına ters düşmekte olup pişmanlıkla verilen beyanname içeriği vergilerin dava konusu edilmesi pişmanlıktan vazgeçilmesi sonucunu doğuracaktır. (213 s. VUK. m. 371)

İstemin Özeti : Adi ortaklık biçiminde nakliyecilik yapan ve 1998 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini süresinden sonra pişmanlık hükümlerine göre ihtirazi kayıtla veren davacı adına tahakkuk eden gelir vergisi, fon payı ve pişmanlık zammını; davacının 25.1.1999 günlü işi terk dilekçesi ve davalı idarenin talebi üzerine Asım Gündüz Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılan tespit sonucu 1975 model Fiat marka aracın daimi park halinde şanzuman ve diferansiyelinin arızalı olduğu ve 1.1.1998 tarihinden beri hiç çalışmadığının tespit edildiği, bunun dışında davacının 1998 takvim yılında faaliyette bulunduğu yolunda yapılmış tespit bulunmadığı ve KDV. beyannamelerinin tamamının matrahsız verilmesinin faaliyette bulunulmadığını gösterdiği gerekçesiyle tahakkuku kaldıran ve tahsil edilen vergilerin red ve iadesine karar veren Kayseri Vergi Mahkemesinin 18.1.2000 gün ve E:1999/277, K:2000/15 sayılı kararının; nakliye aracının faal olmadığına hurda belgesiyle kanıtlanabileceği, davacının beyan ettiği vergiye dava açamayacağı ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMİŞTİR. Savunmanın Özeti : SAVUNMA VERİLMEMİŞTİR.

Tetkik Hakimi:

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesiyle, vergi ziyana bağlı suçları kendiliğinden vergi dairesine haber veren, başka bir anlatımla işlediği suçtan pişmanlık duyan yükümlülere cezaların UYGULANMAMASI AMAÇLANMIŞTIR. Kişinin pişman olmasının herhangi bir kayıt ve şarta bağlanması yasa hükmünün amacına uygun düşmemesi nedeniyle davanın bu nedenle reddi gerekirken işin esası hakkında verilen kararın bozulması GEREKECEĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Savcı :

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir NİTELİKTE GÖRÜLMEMEKTEDİR. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: 1998 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini süresinden sonra pişmanlık hükümlerine göre ihtirazı kayıtlı veren davacı adına tahakkuk eden gelir vergisi, fon payı ve pişmanlık zammının kaldırılmasına yönelik vergi mahkemesi kararının BOZULMASI İSTENMİŞTİR. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde, beyana dayanan vergilerde, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçeyle haber veren mükelleflere maddede yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları keşi içmeyeceği kurala bağlanmış, madde hükmüyle, vergi ziyama bağlı suçları kendiliğinden vergi dairesine haber veren, başka bir anlatımla, işlediği suçtan pişmanlık duyan yükümlülere belli şartları yerine getirme kaydıyla belirtilen suçlara ait cezaların uygulanmasının ÖNLENMESİ AMAÇLANMIŞTIR. Adi ortaklık biçiminde nakliyecilik yapan davacı 1998 takvim yılına ait gelir vergisi beyannamesini yasal süresinden sonra, pişmanlık hükümlerinden faydalanma talebi ve aynı zamanda ihtirazı kayıtlı davalı İDAREYE VERMİŞTİR. Yukarı da açıklanan kanun hükmüyle pişmanlık hükümlerinden faydalanan mükelleflere yalnızca ceza KESİLMESİ ENGELLENMİŞTİR. Pişmanlık hükümlerinden faydalanmanın herhangi bir kayıt veya şarta bağlanması yasa hükmünün amacına ters düşmekte olup pişmanlıkla verilen beyanname içeriği vergilerin dava konusu edilmesi pişmanlıktan vazgeçilmesi SONUCUNU DOĞURACAKTIR.

Bu durumda pişmanlık hükümlerine göre verilen beyanname içeriği vergilere karşı dava açılması hukuken mümkün olmadığından, davanın bu gerekçeyle reddi gerekirken işin esası hakkında verilen kararda hukuka UYGUNLUK GÖRÜLMEMİŞTİR. Açıklanan nedenle, Kayseri Vergi Mahkemesinin 18.1.2000 gün ve E:1999/277, K:2000/15 sayılı kararının bozulmasına, Harçlar Kanununun 13"üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 17.4.2002 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

56. DAVA: T. C.

DANIŞTAY DÖRDÜNCÜ DAİRE Esas:2012/455 Karar :2016/1436 Tarih:05.04.2016 İstemin Özeti : Akaryakıt bayiliği, restoran ve otel işletmeciliği faaliyeti yapmakta olan davacı şirketin 2009 takvim yılı hesaplarının incelenilmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda 2009/3 ila 8, 12. dönemlere ilişkin olarak resen tarh olunan vergi ziyası cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 03.10.2011 günlü ve E:2011/364, K:2011/919 sayılı kararıyla; davacı şirket hakkında yapılan incelemede, dönem başı ve dönem sonu stoklarının, ortalama alış fiyatının ve karlılık oranının davacının defter ve kayıtlarından hareketle tespit olunduğu ve ayrıca akaryakıt alımı satımından dikkate alınması zorunlu bulunan fire oranında

objektif kriter olarak kabulü zorunlu bulunan İstanbul Ticaret Odası'na yayımlanan fire oranının benimsendiği görüldüğü, ayrıca incelenen (Z) raporları ve kayıt dışı ödeme kaydedici cihaz fişleri de davacı şirket tarafından kayıt dışı alım satım yapıldığının ortaya konulduğu, kaydi envanterden hareketle bulunan 1.487.574.20 TL hasılat farkının davacı lehine olduğu ve defter ve belgelerden hareketle bulunan 1.525.110.29 TL hasılat farkının 1.487.574.20 TL lik kısmı kaydi envanter sonucu bulunan kısım ile izah ediliyor olmakla birlikte (1.525.110.29 - 1.487.574.20=) 37.536.07'lik fazlaya ilişkin kısmın izah edilememiş olması karşısında davacı lehine olan 1.487.574.20 TL hasılat farkının fark matrah olarak kabulü gerektiği ve 1.487.57.20 TL fark matraha isabet eden kısmının bir kat vergi ziyayı cezalı olarak tadilen tasdikine, fazlaya isabet eden kısmının ise hukuka aykırı olduğu, uyuşmazlık konusu tarhiyatlara bağlı üç kat vergi ziyayı cezasına gelince, kayıt dışı hasılatın davacının defter ve kayıtlarından yararlanılmak suretiyle tespit olunduğu dikkate alındığında vergi ziyayı cezası üç kat değil bir kat kesilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine **KARAR VERİLMİŞTİR**. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek **BOZULMASI İSTENİLMEKTEDİR**.

Savunmanın Özeti: Taraflarca temyiz isteminin reddi **GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR**.

Tetkik Hakimi Nurgül Güner'in Düşüncesi : Taraflarca temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi **GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR**.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince **GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ**: Taraflarca temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak **DURUMDA GÖRÜLMEMİŞTİR**. Bu nedenle, tarafların temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, 05.04.2016 tarihinde **OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ**.

KARŞI OY :

Akaryakit bayiliği, restoran ve otel işletmeciliği faaliyeti yapmakta olan davacı şirketin 2009 takvim yılı hesaplarının incelenilmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda 2009/3 ila 8, 12. dönemlere ilişkin olarak resen tarh olunan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul kısmen reddeden mahkeme kararı taraflarca **TEMYİZ EDİLMİŞTİR**. Davacı adına kesilen üç kat vergi ziyayı cezasına ilişkin; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kaçakçılık suçları ve cezaları" başlıklı 359 uncu maddesinin (a) fıkrasında; Vergi kanunları göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve hesaplarda muhasebe hileleri yapanların onsekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları, aynı Kanununun 341 inci maddesinde, vergi ziyayı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirmeye ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder şeklinde tanımlandığı, şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlarla veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermenin de vergi ziyayı hükmünde olduğu, yukarıdaki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınmasının ceza uygulanmasına mani teşkil **ETMEYECEĞİ BELİRTİLMİŞTİR**.

Aynı Kanununun 344 üncü maddesinde ise, vergi ziyanına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat olarak uygulanacağı hüküm ALTINA ALINMIŞTIR. Dosyasının incelenmesinden; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca akaryakıt bayiliği, restoran ve otel işletmeciliği yapmakta olan davacı şirketin yazar kasa sistemlerinin devre dışı bırakılması suretiyle kaçak akaryakıt satışı yönünden incelenilmesinin istenilmesi üzerine kolluk kuvvetleri ve uzman ekipler tarafından 22.10.2009 tarihi itibarıyla şirket işyerinde yapılan operasyon sonucunda tutanakla el konulan bir kısım belgeler (2008 ve 2009 ajandası, 2009 yılına ilişkin veresiye fişleri, 2008 ve 2009 yılına ilişkin alış belgeleri, çekler ve fotokopileri, fatura ciltleri) ile istem üzerine ibraz olunan defter ve belgeler üzerinde 2009 takvim yılına ilişkin olarak yapılan inceleme sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuyla; kırsal motorin ve motorin cinsinden akaryakıt satışlarının sadece "motorin satışı olarak kaydedildiği, yevmiye kayıtlarında ödeme kaydedici cihaz numaralarının yazılmadığı, kayıt tarihleriyle belge tarihlerinin uyuşmadığı, ödeme kaydedici satış fişlerinin on güne varan birikimlerle bir yevmiye kaydı içinde gösterildiği ve el konulan akaryakıt pompasına ait ödeme kaydedici cihaz fişleri üzerinde yapılan ayrıntılı inceleme sonucunda 13529 MF nolu akaryakıt pompasına ait günlük (Z) raporlarının, numara takip etmeden atlayarak takip ettiği, sıra atlayan günlük (Z) raporlarının ibraz olunan belgeler arasında bulunmadığı, günlük (Z) raporlarının bir gün evvelki kümülatif toplamıyla ibraz edilen günlük (Z) raporuna ait kümülatif toplamı arasında fark bulunduğu ve oluşan bu hasılat farklarının beyanlara dahil edilmediği ve 13529 MF nolu akaryakıt pompasına bağlı bulunan ödeme kaydedici cihazdan bazı günlerde birden fazla günlük (Z) raporu alındığı ve alınan raporlardan günlük hasılat gözükmeyen en son alınan (Z) raporu kayıtlara intikal ettirilmek, diğer günlük hasılat (Z) raporu kayıt dışı bırakılmak suretiyle (KDV hariç) toplam 1.416.202.36 TL motorin satışından kaynaklanan hasılatın kayıt dışı bırakıldığı ve ayrıca kayıtlara alınmayan ödeme kaydedici cihaz fişiyle toplam 21.371.81 TL tutarında benzin satışı yapıldığı ve dolayısıyla kayıtlardan hareketle ilgili yıldan toplam (KDV hariç) 1.487.57.20 TL kayıt dışı hasılat olduğu tespit olunduğu gibi ayrıca dönem başı ve dönem sonu stok miktarları, İstanbul Ticaret Odası'na yayımlanan fire oranları ve davacı şirkete ait yıl içindeki ortalama motorin litre fiyatının (KDV hariç) 2.30 TL, kurşunsuz benzin litre fiyatının 3.21 TL olduğunun tespiti suretiyle ve motorin, kırsal motorin ve euro dizel akaryakıt cinsleri ayrı ayrı tespit olunamadığından tüm akaryakıt cinsinin şirket lehine olacak şekilde motorin olarak kabul olunarak oluşturulan kaydi ve fiili envanter sonucunda 2009 yılında toplam 675.475.05 lt. belgesiz motorin alışı ve 12.362.57 lt. belgesiz kurşunsuz benzin satışı olduğunun tespiti ve ilgili dönemde kayıt dışı alışlara ait maliyetinde bulunduğu kabul olunarak, davacı şirketin defter ve belgelerinden hareketle, 0.07 oranındaki gayrisafi karlılık oranı benimsenmek suretiyle ve iç yüzde hesabı yöntemiyle ilgili dönemde 1.525.110.29 TL hasılatın kayıtlara yansıtılmadığı kabul olunarak oluşturulan kurumlar vergisi tablosu sonucunda 99.773.57 TL kazancın kayıtlara yansıtılmadığının tespiti üzerine tespit olunan hasılat farkı üzerinden vergi ziyayı cezalı tarhiyat önerildiği ve bu öneri doğrultusunda davacı şirket adına dava konusu üç kat vergi ziyayı cezalı vergilerin resen tarh OLUNDUĞU ANLAŞILMIŞTIR. Davacının 2009 yılına ilişkin kaçak akaryakıt satışı yapmak suretiyle elde ettiği hasılatını kayıtdışı bıraktığı TESPİT EDİLMİŞTİR. Bu nedenle, vergi ziyanının 213 s. Kanununun 359/a maddesinde açıklandığı şekilde olduğu SONUCUNA ULAŞILMIŞTIR.

Katma değer vergisinin uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi eksik tahakkuk ettirilmesi veya zamanında tahakkuk ettirilmemesi 213 s. Kanunun 341 inci maddesinde tanımlanan vergi ZİYAINI OLUŞTURMAKTADIR. Bu nedenle, katma değer vergisi nedeniyle vergi ziyainın meydana geldiği açık olan olayda, sözkonusu vergi ziyainın yukarıda açıklandığı şekilde ve 213 s. Kanunun 359/a maddesinde öngörülen fiille meydana getirilmiş

olması karşısında, Mahkemenin matrah farkının bulunuş biçimi yönündeki gerekçesi yerinde olmayıp, üç kat kesilen cezanın bir kata çevrilmesine hukuki bir gerekçe oluşturmaz. Bu nedenle, üç kat olarak kesilmesi gereken vergi ziyai cezasını bir kata indiren Mahkeme kararında hukuka UYARLIK GÖRÜLMEMİŞTİR. Bu durumda, davalı İdarenin temyiz isteminin kabul edilerek davacı adına kesilen üç kat vergi ziyai cezasını tek kata indirilmesine karar veren Mahkeme kararının bu yönden bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararının bu kısmına karşıyız. Kaynak: Corpus

57. DAVA: T. C. D A N I Ş T A Y DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas:2012/2553 Karar:2016/160 Tarih:27.01.2016

◆ VERGİ ZİYAI, VERGİ KAÇAKÇILIĞI,

ÖZET: Uyuşmazlıkta, davacı hakkında kaçakçılık fiiline iştirak nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına, Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesilmiş ise de; adı geçen şirket tarafından ziyaa uğratılan vergilerin ne kadarlık kısmının davacının fiilinden kaynaklandığının tespiti bakımından, davacı tarafından düzenlenen faturalar ve görünürde elde ettiği hasılat konusunda her hangi bir inceleme ve toplamda ziyaa uğratılan vergiyle bir oranlama yapılmadığı anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı olarak kesilen vergi ziyai cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. (213 s. VUK m. 3, 134, 341, 344, 359) İstemin Özeti : Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin kaçakçılık fiiline iştirak ettiği ileri sürülerek davacı adına 2004 yılı için kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30/11/2011 günlü ve E:2009/1615, K:2011/4006 sayılı kararıyla, Ö.. E... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından ithal edilen veya üretimi yapılan elektronik eşyaların aslında bu şirket tarafından büyük marketlere satışının yapıldığı, aradaki satıcı mükelleflerin paravan olarak kullanıldığı, Şirket tarafından düzenlenen tüm belgelerle paravan mükelleflerin şirkete düzenlediği tüm belgelerin sahte belge niteliğinde olduğu, görünürdeki kayıtların aksine, bu satışlarla ilgili tüm hasılat ve kazancın gerçekte Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından elde edildiği anlaşıldığından, davacının söz konusu organizasyon içerisinde paravan satıcı mükellef olarak yer almakla adı geçen şirketin vergi ziyainı neden olan fiillerine iştirak ettiğinin sabit olduğu, uyuşmazlık konusu vergi ziyai cezasının dayanağının, davacının kaçakçılık fiiline iştirak ettiği ileri sürülen Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına üç kat vergi ziyai cezalı olarak salınan kurumlar vergisi, geçici vergi, özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi olduğunun anlaşıldığı, Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına 2004 yılı için salınan kurumlar vergisi, 2004/7-9 ve 10-12 dönemi geçici vergi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 7.6.2010 gün ve E:2007/529, K:2010/1693 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne,

kısmen reddine karar verildiği, 2004/1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12 dönemleri için salınan özel tüketim vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 7.6.2010 gün ve E:2007/527, K:2010/1690 sayılı kararıyla reddedildiği, 2004/1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12 dönemleri için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada ise İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 7.6.2010 gün ve E:2007/528, K:2010/1692 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine kararı verildiği, bu durumda davacı adına iştirak nedeniyle kesilen vergi ziyai cezasının da anılan Vergi Mahkemesi kararları doğrultusunda hesaplanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine **KARAR VERİLMİŞTİR**. Taraflarca, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek aleyhe kısımların **BOZULMASI İSTENİLMEKTEDİR**.

Davacının Savunmasının Özeti : **CEVAP VERİLMEMİŞTİR**.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi **GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR**.Tetkik Hakimi Mustafa Yücel Ölmez'in Düşüncesi : Taraflarca temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi **GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR**.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince **GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:213** sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı ve iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu **KURALA BAĞLANMIŞTIR** Aynı Kanun'un 134 üncü maddesinde öngörülen vergi incelemesiyle ulaşılmak istenen amaç ise ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek **VE SAĞLAMAKTIR**.Türk vergi hukuku, maddi ve somut delillere dayalı, böylece vergi adaletini sağlamayı amaçlayan **KURALLARI İÇERMEKTEDİR**. Bu nedenle vergilemeye ilişkin kurallar, varsayım veya kanaate dayalı, vergi adaletini tesis yönünden gerçeğe aykırı tespitlere dayanan vergileme yapılmasını önlemeye yönelik **OLARAK DÜZENLENMİŞTİR**. Bu nedenle, gerçek durumun vergilemeye esas alınacağı ve incelemenin de bu amaca yönelik olmasının **GEREKECEĞİ ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR**.Öte yandan, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341'inci maddesinde vergi ziyai tanımlanmış, 359'uncu maddesinde kaçakçılık suçları ve cezaları düzenlenmiş olup, uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte olan haliyle 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi ziyaya 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı **HÜKME BAĞLANMIŞTIR**

Dosyanın incelenmesinden; Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından ithal edilen veya üretimi yapılan elektronik eşyaların aslında bu şirket tarafından büyük marketlere satışının yapıldığı, aradaki satıcı mükelleflerin paravan olarak kullanıldığı, şirket tarafından düzenlenen tüm belgelerle paravan mükelleflerin şirkete düzenlediği tüm belgelerin sahte belge niteliğinde olduğu, görünürdeki kayıtların aksine, bu satışlarla ilgili tüm hasılat ve kazancın gerçekte Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından elde edildiği, davacının söz konusu elektronik eşyaların marketlere satışından elde edilen karın gizlenmesi için oluşturulan ve sahte belge düzenleyen ve kullanan organizasyonda paravan mükellef olarak yer aldığı, bu nedenle adı geçen şirketin vergi ziyasına neden olan fiillerine iştirak ettiği ileri sürülerek davacı adına, adı geçen şirket için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası KESİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR. Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına 2004 yılı için salınan vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davalarda verilen kararlar üzerine adı geçen şirket tarafından yapılan temyiz başvuruları, dava konusu vergi ziyayı cezasının da dayanağı olan vergiler yönünden konusuna göre Danıştay Üçüncü, Dördüncü ve Dokuzuncu DAİRELERİNCE REDDEDİLMİŞTİR.

Buna göre, adı geçen şirketin elektronik eşyaların marketlere satışından elde edilen karın gizlenmesi için oluşturduğu organizasyonla kayıt dışı bıraktığı hasılat nedeniyle vergi ziyasına yol açtığı yargı KARARLARIYLA SABİTTİR.

Ancak, Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları ve davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda da açıklandığı üzere, söz konusu organizasyonun M. G., M. K., İ. M., A. U. C., M. L. K., A. K. adına açılan paravan mükellefiyetlerden oluştuğu ve görünürde bu şahıslar adına olan hasılat ve kazancın gerçekte Ö.. E. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ait olduğu TESPİT EDİLMİŞTİR. Uyuşmazlıkta, davacı hakkında kaçakçılık fiiline iştirak nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına, Ö.. E.. Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası kesilmiş ise de; adı geçen şirket tarafından ziyaa uğratılan vergilerin ne kadarlık kısmının davacının fiilinden kaynaklandığının tespiti bakımından, davacı tarafından düzenlenen faturalar ve görünürde elde ettiği hasılat konusunda her hangi bir inceleme ve toplamda ziyaa uğratılan vergiyle bir oranlama yapılmadığı anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı olarak kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka UYARLIK BULUNMAMAKTADIR. Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30/11/2011 günlü ve E:2009/1615, K:2011/4006 sayılı kararının redde ilişkin kısmının bozulmasına, davalı İdarenin temyiz isteminin ise bu nedenle reddine, 27.01.2016 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

58. DAVA:

T. C. DANIŞTAY DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas:2014/2664 Karar:2014/5164 Tarih:18.09.2014

◆ SAVUNMA HAKKININ KISITLANMASI- VERGİ MAHREMİYETİ

ÖZET: Davacı hakkında düzenlenmiş vergi inceleme raporunun davacıya tebliğ edilmediği görülmektedir. Bu durumda, davacının hangi suç ile isnad edildiğini öğrenme ve bu duruma göre savunma yapma hakkı elinden alınmış bulunmaktadır. Bu durum karşısında, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı davacının savunma hakkının engellendiği tartışmasız olduğu gibi kendisine ait bilgilerin verilmemesi, 213 sayılı Kanunun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5'inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, sadece vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilmek suretiyle işlemlerin dayanağı vergi inceleme raporunun davacıya tebliğ edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığından dolayı bu husus dikkate alınmadan verilen Mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir. (213 s. VUK m. 5, 93) İstem Özet : Sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura kullandığı ileri sürülerek hazırlanan vergi inceleme raporu uyarınca 2010/8, 9 ve 11'inci dönemleri için davacı adına salınan katma değer vergisi ve kesilen vergivergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 23/01/2014 günlü ve E:2013/440, K:2014/28 sayılı kararıyla; davacının faturalarını alıp yasal defterlerine kaydettiği Bornova Vergi Dairesi mükellefi ve adlı kişilerin düzenlediği faturaların gerçek mal teslimi ve hizmet ifasına dayanmayan sahte faturalar olduğu gerekçesiyle davanın reddine KARAR VERİLMİŞTİR. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın BOZULMASI İSTENİLMEKTEDİR. Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.

Tetkik Hakimi Düşüncesi : Davacı hakkında 5.2.2013 günlü ve 2013-A-425/16 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nun düzenlendiği, dava konusu tarhiyatın bu rapora DAYANDIĞI ANLAŞILMAKTADIR

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında düzenlenmiş adı geçen vergi inceleme raporunun davacıya tebliğ EDİLMEDİĞİ GÖRÜLMEKTEDİR. Bu nedenle, hangi suç ile isnad edildiğini bilemeyen davacının kendini savunma hakkı elinden alınarak, yargılamanın tarafları arasında eşitsizlik yaratıldığı ve vergi inceleme raporunun davacıya tebliğ edilmemesi adil yargılanma hakkını zedelediği için tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı düşüncesiyle kararın bozulması GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Davacı şirket adına sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı ileri sürülerek 2010/8, 9 ve 11'inci dönemleri için salınan katma değer vergisiyle kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı TEMYİZ EDİLMİŞTİR Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma HAKKINA SAHİPTİR." kuralı yer almış; 125'inci maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu HÜKME BAĞLANMIŞTIR.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tebliğ Esasları" başlıklı 93'üncü maddesinde "Tahakkuk fişinden gayri, vergilendirmeye ilgili olup, hüküm ifade eden bilimum vesikalar ve yazılar adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edilir..." kuralına YER VERİLMİŞTİR. Bu durumda vergilendirmeye ilgili olup tebliğ zorunluluğu bulunmayan tek istisnai işlemin tahakkuk fişinin düzenlenmesi olduğu SONUCUNA ULAŞILMAKTADIR. Anayasanın 36'ncı maddesinde yer verilen iddia ve savunma hakkı, birbirini tamamlamakta ve birbirinden ayrılmaz niteliğiyle de hak arama hürriyetine TEMEL OLUŞTURMAKTADIR. Hak arama hürriyeti, önemi nedeniyle yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının DA ARACIDIR. Savunma hakkının öznesi, SUÇLANAN KİŞİDİR. Kişinin, savunma seçeneklerini değerlendirebilmesi için, öncelikle kendisine yöneltilen suçlamamın varlığını ve sebeplerini BİLMESİ GEREKİR. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, olabildiğince kolaylaştırılmalı; olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren ENGELLER KALDIRILMALIDIR. Savunma hakkının belirtilen şekilde kullanılabilmesi ise; iddia olunan fiile ilişkin tespit ve kanıtların bilinmesi, buna bağlı olarak karşı argümanlar geliştirilerek aksi yönde tespit ve kanıtların SUNULMASIYLA MÜMKÜNDÜR. Anılan Anayasa hükümleri, Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış bulunan ve "Hukuk Devleti"nin vazgeçilmez ilkelerinden olan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı" ilkeleriyle doğrudan ilgili olup, söz konusu temel haklara anayasal bir değer YÜKLEDİĞİ AÇIKTIR.

Savunma hakkı, Anayasa'nın 'Kişinin Hakları ve Ödevleri'ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan, TEMEL HAKLARDANDIR. Evrensel konumu nedeniyle, insanlığın ortak DEĞERLERİNDEN SAYILMAKTADIR. Felsefi ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tümleyen, birbirinden ayrılmaz nitelikteki sav-savunma-karar üçlüsünden oluşan yargıyla YAŞAMA GEÇMEKTEDİR.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5 inci maddesinde, "Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamazlar;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleriyle uğraşan memurlar;
2. Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanlar;
3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;
4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler.

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılışları dahi devam eder." hükmü YER ALMIŞTIR. Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği düzenlemesine YER VERİLMİŞTİR. Bu düzenlemeye göre; mükelleflerin uzlaşma, dava açma ve savunma gibi yasal haklarını kullanabilmeleri için tarhiyatın dayanağı olan ve tarhiyatın yapılma nedeniyle matrah farkının tespitine ilişkin hesaplamaların nasıl yapıldığına dair açıklamaları içeren takdir komisyonu kararının, vergi inceleme raporunun veya tarhiyata dayanak alınan mükellef adına düzenlenmiş vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenmesinin gerekli OLDUĞU ANLAŞILMAKTADIR. Bu nitelikle karşısında takdir komisyonu kararının, inceleme raporunun veya mükellef adına düzenlenmiş vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenmemesinin, anılan Kanununun 108 inci maddesinde belirtilen basit şekil noksanlığı olarak mütalaa edilmesine de OLANAK BULUNMAMAKTADIR. Mükelleflerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması öncelikle anayasal BİR HAKTIR. Anayasanın temel hak ve ödevler kısmında düzenlenen 20 inci maddesi de, genel olarak mahremiyete ilişkin HÜKÜMLER İÇERMEKTEDİR.

Madde metninde; herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranmayacağı ve bunlara el konulamayacağı, son fıkrasında ise, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 26 ncı maddesinde, herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, bu hürriyetin resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı, bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı, bu hürriyetlerin kullanılmasının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği İFADE EDİLMİŞTİR.

Yukarıda belirtildiği üzere kişilerin özel hayatlarıyla ilgili bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasal temel hak ve özgürlükler kapsamında güvence ALTINA ALINMIŞTIR. Vergilendirme işlemi sırasında da bu hakkın korunması için vergi hukukunda vergi mahremiyeti ilkesine YER VERİLMİŞTİR. Vergi Usul Kanununun 5 inci maddesiyle vergi mahremiyetine uymak zorunda olan kişilerin, görevleri dolayısıyla mükellef veya mükellefle ilgili kişilerin şahıslarına ilişkin olarak elde ettikleri ve gizli kalması gereken bilgileri açıklamaları, kullanmaları ve üçüncü şahıslara KULLANDIRMALARI YASAKLANMIŞTIR. Vergi mahremiyeti mükellefler açısından kendilerine ait gizli bilgileri güvenle vergi dairesine VEREBİLMELERİNİ SAĞLAMAKTADIR. Bu açıklamalar karşısında mükelleflere hakkında kendilerine ait bilgilerin verilmemesi bu madde kapsamına sokulamaz. Dosyanın incelenmesinden; Bornova Vergi Dairesi mükellefi Vural Hazım Öncel ve Kadir Tümbekçiler adlı mükellefler hakkındaki vergi tekniği raporlarıyla, adı geçen kişilerin düzenlediği faturaların herhangi bir mal ve hizmet karşılığı olmayan sahte faturalar olduğunun tespit edildiği 2010 yılında davacının adı geçen şahıslardan fatura aldığı bu raporlarla tespit edilmesi üzerine davacı hakkında 5.2.2013 günlü ve 2013-A-425/16 sayılı Vergi İnceleme Raporu'nun düzenlendiği, dava konusu tarhiyatın bu rapora DAYANDIĞI ANLAŞILMAKTADIR. Ancak dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında düzenlenmiş vergi inceleme raporunun davacıya tebliğ EDİLMEDİĞİ GÖRÜLMEKTEDİR. Bu durumda, davacının hangi suç ile isnad edildiğini öğrenme ve bu duruma göre savunma yapma hakkı elinden ALINMIŞ BULUNMAKTADIR.

Bu durum karşısında, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı davacının savunma hakkının engellendiği tartışmasız olduğu gibi kendisine ait bilgilerin verilmemesi, 213 s. Kanunun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5'inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, sadece vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilmek suretiyle işlemlerin dayanağı vergi inceleme raporunun davacıya tebliğ edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığından dolayı bu husus dikkate alınmadan verilen Mahkeme kararında yasaya UYARLIK GÖRÜLMEMİŞTİR. Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 23/01/2014 günlü ve E:2013/440, K:2014/28 sayılı kararının bozulmasına, 18.09.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak :Corpus

59. DAVA: T. C. D A N I Ş T A Y DÖRDÜNCÜ DAİRE Esas :2011/2100

Karar: 2014/2339 Tarih:07.04.2014

◆ KAÇAKÇILIK FİİLİNE İŞTİRAK , VERGİ ZİYAI CEZASININ KALDIRILMASI

ÖZET: ... Anonim Şirketi'nin kaçakçılık fiiline iştirak ettiği ileri sürülen davacı adına iştirak nedeniyle kesilen vergi ziyayı cezasında, şirket tarafından ziyaa uğratılan vergilerin ne kadarlık kısmının davacının fiilinden kaynaklandığının tespiti gerektiği gözetilmelidir (213 s. VUK m. 3, 341, 359) İstemin Özeti: Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin kaçakçılık fiiline iştirak ettiği ileri sürülen davacı adına 2004 yılı için kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 21.12.2010 günlü ve E:2007/3547, K:2010/3345 sayılı kararıyla; Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından ithal edilen veya üretimi yapılan elektronik eşyaların aslında bu şirket tarafından büyük marketlere satışının yapıldığı, aradaki satıcı mükelleflerin paravan olarak kullanıldığı, şirket tarafından düzenlenen tüm belgelerle paravan mükelleflerin şirkete düzenlediği tüm belgelerin sahte belge niteliğinde olduğu, görünürdeki kayıtların aksine, bu satışlarla ilgili tüm hasılat ve kazancın gerçekte Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından elde edildiği anlaşıldığından, davacının söz konusu organizasyon içerisinde paravan satıcı mükellef olarak yer almakla adı geçen şirketin vergi ziyasına neden olan fiillerine iştirak ettiğinin sabit olduğu, uyuşmazlık konusu vergi ziyayı cezasının dayanağının, davacının kaçakçılık fiiline iştirak ettiği ileri sürülen

Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına üç kat vergi ziyayı cezalı olarak salınan kurumlar vergisi, geçici vergi, özel tüketim vergisi ve katma değer vergisi olduğunun anlaşıldığı, Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına 2004 yılı için salınan kurumlar vergisi, 2004/7-9 ve 10-12 dönemi geçici vergi ve kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 7.6.2010 gün ve E:2007/529, K:2010/1693 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verildiği, 2004/1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12 dönemleri için salınan özel tüketim vergisi ve kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 7.6.2010 gün ve E:2007/527, K:2010/1690 sayılı kararıyla reddedildiği, 2004/1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12 dönemleri için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada ise İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 7.6.2010 gün ve E:2007/528, K:2010/1692 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine kararı verildiği, bu durumda davacı adına iştirak nedeniyle kesilen vergi ziyayı cezasının da anılan Vergi Mahkemesi kararları doğrultusunda hesaplanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine KARAR VERİLMİŞTİR. Taraflarca hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın BOZULMASI İSTENİLMEKTEDİR. Savunmanın Özeti: Davalı İdarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından CEVAP VERİLMEMİŞTİR.

Tetkik Hakimi: Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, davacı adına, Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası kesilmiş ise de; adı geçen şirket tarafından ziyaa uğratılan vergilerin ne kadarlık kısmının davacının fiilinden kaynaklandığının tespiti bakımından, davacı tarafından düzenlenen faturalar, görünürde elde ettiği hasılat ve katlandığı maliyet konusunda her hangi bir inceleme ve toplamda ziyaa uğratılan vergiyle bir oranlama yapılmadığı anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı olarak kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması gerektiğinden, davacının temyiz isteminin kabulü ve Vergi Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının bozulması GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Danıştay Savcısı:

Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin BULUNMASI GEREKMEKTEDİR.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddiyle temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı ve iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu KURALA BAĞLANMIŞTIR. Aynı Kanun'un 134 üncü maddesinde öngörülen vergi incelemesiyle ulaşılmak istenen amaç ise ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek VE SAĞLAMAKTIR.

Türk vergi hukuku, maddi ve somut delillere dayalı, böylece vergi adaletini sağlamayı amaçlayan KURALLARI İÇERMEKTEDİR. Bu nedenle vergilemeye ilişkin kurallar, varsayım veya kanaate dayalı, vergi adaletini tesis yönünden gerçeğe aykırı tespitlere dayanan vergileme yapılmasını önlemeye yönelik OLARAK DÜZENLENMİŞTİR. Bu nedenle, gerçek durumun vergilemeye esas alınacağı ve incelemenin de bu amaca yönelik olmasının GEREKECEĞİ ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. Öte yandan, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341'inci maddesinde vergi ziyayı tanımlanmış, 359'uncu maddesinde kaçakçılık suçları ve cezaları düzenlenmiş olup, uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte olan haliyle 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı HÜKME BAĞLANMIŞTIR. Dosyanın incelenmesinden; Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından ithal edilen veya üretimi yapılan elektronik eşyaların aslında bu şirket tarafından büyük marketlere satışının yapıldığı, aradaki satıcı mükelleflerin paravan olarak kullanıldığı, şirket tarafından düzenlenen tüm belgelerle paravan mükelleflerin şirkete düzenlediği tüm belgelerin sahte belge niteliğinde olduğu, görünürdeki kayıtların aksine, bu satışlarla ilgili tüm hasılat ve kazancın gerçekte, Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından elde edildiği, davacının söz konusu elektronik eşyaların marketlere satışından elde edilen karın gizlenmesi için oluşturulan ve sahte belge düzenleyen ve kullanan organizasyonda paravan mükellef olarak yer aldığı, bu nedenle adı geçen şirketin vergi ziyasına neden olan fiillerine iştirak ettiği ileri sürülerek davacı adına, adı geçen şirket için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası KESİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR.

Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına 2004 yılı için salınan vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davalarda verilen kararlar üzerine adı geçen şirket tarafından yapılan temyiz başvuruları, dava konusu vergi ziyai cezasının da dayanağı olan vergiler yönünden konusuna göre Danıştay Üçüncü, Dördüncü ve Dokuzuncu DAİRELERİNCE REDDEDİLMİŞTİR. Buna göre, adı geçen şirketin elektronik eşyaların marketlere satışından elde edilen karın gizlenmesi için oluşturduğu organizasyonla kayıt dışı bıraktığı hasılat nedeniyle vergi ziyaya yol açtığı yargı KARARLARIYLA SABİTTİR. Ancak, Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları ve davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda da açıklandığı üzere, söz konusu organizasyonun Murat, Mehmet, İsmail, Ahmet Uğur, Mehmet Latif, Abdülkadir adına açılan paravan mükellefiyetlerden oluştuğu ve görünürde bu şahıslar adına olan hasılat ve kazancın gerçekte Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ait olduğu TESPİT EDİLMİŞTİR. Uyuşmazlıkta, davacı hakkında kaçakçılık fiiline iştirak nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına, Ö... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesilmiş ise de; adı geçen şirket tarafından ziyaa uğratılan vergilerin ne kadarlık kısmının davacının fiilinden kaynaklandığının tespiti bakımından, davacı tarafından düzenlenen faturalar ve görünürde elde ettiği hasılat konusunda her hangi bir inceleme ve toplamda ziyaa uğratılan vergiyle bir oranlama yapılmadığı anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı olarak kesilen vergi ziyai cezasında hukuka UYARLIK BULUNMAMAKTADIR.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 21.12.2010 günlü ve E:2007/3547, K:2010/3345 sayılı kararının redde ilişkin kısmının bozulmasına, davalı İdarenin temyiz isteminin ise bu nedenle reddine 07.04.2014 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

60. DAVA: T. C. DANIŞTAY DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas:2013/928 Karar :2013/6240 Tarih:24.09.2013

- ◆ SAVUNMA HAKKI İHLALİ
- ◆ VERGİ MAHREMİYETİ
- ◆ VERGİ TEKNİĞİ RAPORUNUN TEBLİĞ EDİLMEMESİ

ÖZET: Sadece vergi ve ceza ihbarnamesi ile takdir komisyonu kararı tebliğ edilmek suretiyle, işlemlerin dayanağı vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. (213 s. VUK m. 5, 35, 93)

İstemin Özeti : Davacı şirket adına bir kısım hasılatını kayıt ve beyandışı bıraktığı ve sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyerek komisyon geliri elde ettiği ileri sürülerek 2010/3 ila 12 dönemleri için salınan katma değer vergisiyle tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 29/11/2012 günlü ve E:2011/1204, K:2012/2173 sayılı kararıyla; davacının düzenlediği faturaların kaçak akaryakıt satışını gizlemeye yönelik olduğu, gerçek dışı giderlerle şirkete ait olmayan giderler ve komisyon karşılığı satılan faturaların davacı şirketin defter, kayıt ve bunlarla ilgili vesikalarının usulsüz, karışık olduğu ve ihticaca salih bulunmadığını gösterdiğinden, yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı şirkete 17.3.2008 tarihinde kesilen vergi ziyayı cezası kesinleştiğinden vergi ziyayı cezalarına uygulanan tekerrürün de hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine **KARAR VERİLMİŞTİR**. Davacı, tarhiyatın dayanağı vergi tekniği raporunun kendilerine tebliğ edilmediğini ileri sürerek kararın **BOZULMASINI İSTEMEKTEDİR**. Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi **GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR**. Tetkik Hakimi Evrim Karamanhoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu tarhiyatların dayanağı davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmemesi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93'üncü maddesi karşısında vergilendirme sürecinde usuli **BİR EKSİKLİKTİR**. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkı çerçevesinde geliştirdiği içtihatlarından olan "silahların eşitliği ve Anayasal hakkı olan hak arama hürriyetini engellediğinden davacının savunma hakkı elinden alınarak ne ile suçlandığını bilmemesi adil yargılanma hakkını zedelediğinden bu husus dikkate alınmaksızın verilen Mahkeme kararının bozulması **GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR**.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine ve duruşma yapılmasına gerek görülmeyle işin esasını incelenip **GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ**: Davacı şirket adına bir kısım hasılatını kayıt ve beyandışı bıraktığı ve sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyerek komisyon geliri elde ettiği ileri sürülerek 2010/3 ila 12'nci dönemleri için salınan katma değer vergileriyle tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyayı cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı **TEMYİZ EDİLMİŞTİR**. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" kuralı yer almış, 125'inci maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu **HÜKME BAĞLANMIŞTIR**.

Anayasanın 36'ncı maddesinde yer verilen iddia ve savunma hakkı, birbirini tamamlamakta ve birbirinden ayrılmaz niteliğiyle de hak arama hürriyetine **TEMEL OLUŞTURMAKTADIR**.

Hak arama hürriyeti, önemi nedeniyle yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının **DA ARACIDIR**. Savunma hakkının öznesi, **SUÇLANAN KİŞİDİR**. Kişinin, savunma seçeneklerini değerlendirebilmesi için, öncelikle kendisine yöneltilen suçlamanın varlığını ve sebeplerini **BİLMESİ GEREKİR**. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, olabildiğince kolaylaştırılmalı; olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren **ENGELLER KALDIRILMALIDIR**.

Savunma hakkının belirtilen şekilde kullanılabilmesi ise; iddia olunan fiile ilişkin tespit ve kanıtların bilinmesi, buna bağlı olarak karşı argümanlar geliştirilerek aksi yönde tespit ve kanıtların SUNULMASIYLA MÜMKÜNDÜR. NAnılan Anayasa hükümleri, Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış bulunan ve "Hukuk Devleti"nin vazgeçilmez ilkelerinden olan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı" ilkeleriyle doğrudan ilgili olup , sözkonusu temel haklara anayasal bir değer YÜKLEDİĞİ AÇIKTIR.

Savunma hakkı, Anayasa'nın 'Kişinin Hakları ve Ödevleri'ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan TEMEL HAKLARDANDIR. Evrensel konumu nedeniyle, insanlığın ortak DEĞERLERİNDEN SAYILMAKTADIR. Felsefî ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tümleyen, birbirinden ayrılamaz nitelikteki sav-savunma-karar üçlüsünden oluşan yargıyla YAŞAMA GEÇMEKTEDİR. NAnayasa Mahkemesinin 14.7.1998 günlü E:1997/41 K:1998/47 sayılı kararında Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6'ncı maddesini de dikkate alarak savunma hakkının niteliğini vurguladığı, herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukukî niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağını açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini OLUŞTURDUĞU BELİRTİLMİŞTİR.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5'inci maddesinde, "Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazımgelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamazlar;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleriyle uğraşan memurlar;
2. Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanlar;
3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;
4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler.

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılırlar dahi devam eder." hükmü ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 35'inci maddesinin ikinci fıkrasında, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği düzenlemesine YER VERİLMİŞTİR. Bu düzenlemeye göre; mükelleflerin uzlaşma, dava açma ve savunma gibi yasal haklarını kullanabilmeleri için tarhiyatın dayanağı olan ve tarhiyatın yapılma nedeniyle matrah farkının tespitine ilişkin hesaplamaların nasıl yapıldığına dair açıklamaları içeren takdir komisyonu kararının, vergi inceleme raporunun veya tarhiyata dayanak alınan mükellef adına düzenlenmiş vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenmesinin gerekli OLDUĞU ANLAŞILMAKTADIR

Mükelleflerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması öncelikle anayasal BİR HAKTIR. Anayasanın temel hak ve ödevler kısmında düzenlenen 20'inci maddesi de, genel olarak mahremiyete ilişkin HÜKÜMLER İÇERMEKTEDİR

Madde metninde; herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranamayacağı ve bunlara el konulamayacağı, son fıkrasında ise, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, Nbu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 26'ncı maddesinde, herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, bu hürriyetin resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsadığı, bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı, bu hürriyetlerin kullanılmasının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği,

Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği İFADE EDİLMİŞTİR. Yukarıda belirtildiği üzere kişilerin özel hayatlarıyla ilgili bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasal temel hak ve özgürlükler kapsamında güvence ALTINA ALINMIŞTIR. Vergilendirme işlemi sırasında da bu hakkın korunması için vergi hukukunda vergi mahremiyeti ilkesine YER VERİLMİŞTİR. Vergi Usul Kanununun 5'inci maddesiyle vergi mahremiyetine uymak zorunda olan kişilerin, görevleri dolayısıyla mükellef veya mükellefle ilgili kişilerin şahıslarına ilişkin olarak elde ettikleri ve gizli kalması gereken bilgileri açıklamaları, kullanmaları ve üçüncü şahıslara KULLANDIRMALARI YASAKLANMIŞTIR. Vergi mahremiyeti mükellefler açısından kendilerine ait gizli bilgileri güvenle vergi dairesine VEREBİLMELERİNİ SAĞLAMAKTADIR. Bu nedenle mükellefler hakkında kendilerine ait bilgilerin verilmemesi bu madde kapsamına sokulamaz.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında düzenlenen 17.6.2011 günlü ve VDENR-2011-1273/60 sayılı Vergi Tekniği Raporu'na göre düzenlenen vergi inceleme raporları uyarınca mükellefiyet terkinin işlemiyle yapılan tarhiyatların kaldırılması istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR. Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacıya dava açmadan önce ilgili vergi tekniği raporuna atıfla düzenlenmiş vergi inceleme raporlarının tebliğ edildiği, ancak tarh nedenini, matrahın bulunuş yöntemini ve tarhiyatın dayanağına ilişkin bilgi ve belgeleri gösterildiği davacı hakkında düzenlenmiş vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği, dava esnasında ise davacının vergi dairesi müdürlüğünden talep etmesi üzerine vergi tekniği raporunun sadece belirli bir kısmının tebliğ EDİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR. NBu durumda davacının hangi suç ile isnad edildiğini öğrenme ve bu duruma göre savunma yapma hakkı elinden ALINMIŞ BULUNMAKTADIR.

Bu durum karşısında, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı davacının savunma hakkının engellendiği tartışmasız olduğu gibi kendisine ait bilgilerin verilmemesi, 213 s. Kanunun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5'inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, sadece vergi ve ceza ihbarnamesiyle sınırlı ve vergi tekniği raporuna atıfla düzenlenen vergi inceleme raporlarının davacıya tebliğ edilerek, işlemlerin dayanağı vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığından bu husus dikkate alınmadan verilen Mahkeme kararında yasaya UYARLIK GÖRÜLMEMİŞTİR. Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında düzenlenen 17.6.2011 günlü ve VDNR-2011-1273/60 sayılı Vergi Tekniği Raporu'na göre düzenlenen vergi inceleme raporları uyarınca mükellefiyet terkinin işlemiyle yapılan tarhiyatların kaldırılması istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR. Ancak dosyadaki belgelerin incelenmesinden davacıya dava açmadan önce ilgili vergi tekniği raporuna atıfla düzenlenmiş vergi inceleme raporlarının tebliğ edildiği ve fakat asıl tarh nedenini, matrahın bulunuş yöntemini ve tarhiyatın dayanağını detaylı bir şekilde gösteren davacı şirket hakkında düzenlenmiş vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği, dava esnasında ise davacının vergi dairesi müdürlüğünden talep etmesi üzerine vergi tekniği raporunun küçük bir kısmının tebliğ EDİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR.

Bu durumda davacının hangi suç ile isnad edildiğini öğrenme ve bu duruma göre savunma yapma hakkı elinden ALINMIŞ BULUNMAKTADIR. Bu durum karşısında, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı davacının savunma hakkının engellendiği tartışmasız olduğu gibi kendisine ait bilgilerin verilmemesi, 213 s. Kanunun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5'inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, sadece vergi ve ceza ihbarnamesiyle takdir komisyonu kararı tebliğ edilmek suretiyle, işlemlerin dayanağı vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığından bu husus dikkate alınmadan verilen Mahkeme kararında yasaya UYARLIK GÖRÜLMEMİŞTİR. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 29/11/2012 günlü ve E:2011/1204, K:2012/2173 sayılı kararının bozulmasına, 24.09.2013 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

61. DAVA: T. C. D A N I Ş T A Y YEDİNCİ DAİRE

Esas:2013/5239 Karar:2016/2090 Tarih:09.03.2016

◆ SAHTE FATURA

ÖZET: Yapılan soruşturma sonucunda, beyanname konusu eşyanın kıymetinin sahte fatura kullanılması suretiyle noksan beyan edildiğinin saptandığı eylemin kaçakçılık suçları ile ilişkili olduğu hususunun da ortaya konularak konunun Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirildiği anlaşıldığından, davacının uzlaşma başvurusunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında. (2577 s. İYUK m. 49) (4458 s. Gümrük K m. 244) (5607 s. Kaçakçılıkla Mücadele K m. 3)

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 6.9.2010 gün ve 124592 sayılı serbest dolaşıma giriş beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen dampa karşı vergi, gümrük vergisi ve katma değer vergisiyle gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezaları için yapılan uzlaşma talebi üzerine, vergi ve cezalara ilişkin fiil kaçakçılık suçuyla ilişkili olduğundan uzlaşma talebinin değerlendirmeye alınmadığı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı;

4458 sayılı Gümrük Kanununun 244'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, gümrük vergileri alacaklarıyla cezalarına ilişkin fiilin, 5607 s. Kanunun 3'üncü maddesinde yer alan kaçakçılık suçlarıyla ilişkili olması halinde bu madde hükmünün uygulanmayacağına hükme bağlandığı; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında ise, bu madde kapsamında yapılan uzlaşma taleplerinin, gümrük uzlaşma komisyonları tarafından değerlendirileceğinin öngörüldüğü; olayda, Gümrük ve Ticaret Başmüfettişince yapılan soruşturma sonucunda, beyanname konusu eşyanın kıymetinin sahte fatura kullanılması suretiyle noksan beyan edildiğinin saptandığı ve eylemin kaçakçılık suçlarıyla ilişkili olduğu hususunun da ortaya konularak konunun Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirildiği anlaşıldığından, davacının uzlaşma başvurusunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 28.2.2013 gün ve E:2012/1123; K:2013/482 sayılı kararının; vergi kaybına yol açan eylemin gümrük müşavirlik şirketi yetkililerince gerçekleştirildiği, müşavirlik şirketi yetkilileriyle kendi yetkilileri hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenilmesi gerektiği ileri sürülerek **BOZULMASI İSTENİLMEKTEDİR**. Savunmanın Özeti: İstemin reddi **GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR**.

Tetkik Hakimi:

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 s. Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması **GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR**.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin **GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ**: Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; 60,80 (AltmışTürklirasıseksenkuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09.03.2016 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ**. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

62. DAVA: T. C. D A N I Ş T A Y Y E D İ N C İ D A İ R E

Esas:2009/5769 Karar:2011/8441 Tarih:01.12.2011

◆ MÜTESELSİL SORUMLULU- ZAMANAŞIMI

ÖZET: Gümrük vergileri bakımından, dolaylı temsil durumunda gümrük müşavirinin de yükümlü olduğu; gümrük vergilerinin ithalatçı firmaya tebliği usulüne uygun olmadığından vergilerin kesinleşmediği; bu nedenle, müşavirin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre değil, tahakkuk işlemi tesisi ile takip edilebileceği; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197'nci maddesinde öngörülen 3 yıllık tahakkuk zaman aşımı süresi yerine, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen zaman aşımı sürelerinin uygulanabilmesi için, ceza davasının, vergilerin tebliği için öngörülen üç yıllık süre içerisinde açılmasının zorunlu olmadığı; 3 yıllık sürenin geçirilmesinden sonra açılan davada verilecek mahkumiyet hükmünün de Türk Ceza Kanunundaki zaman aşımı sürelerinin uygulanmasını olanaklı kılacağı; ilgililer hakkında açılan ceza davalarının sonucunun araştırılması gerektiği hakkında : Temyiz İsteminde Bulunan: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Esenboğa Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gümrük Müşavirliği Limited Şirketi Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Sanayi Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi adına tescilli 24.6.2003 gün ve 18547 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinin tespit edildiğinden bahisle, gümrük müşavirliği sıfatı nedeniyle davacı adına ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisiyle katma değer vergisine vaki itirazın reddi yolundaki işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekline göre, yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içerisinde yapılması gerekiyorsa da; gümrük yükümlülüğünü doğuran olayla ilgili olarak, sözü edilen süre içerisinde dava açılması halinde, zaman aşımı durduğu sürece veya davanın sonuçlanmasından sonra kalan süre içerisinde tahakkuk işlemi yapılarak tebliğ edilebileceği gibi gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması durumunda tahakkukun suçun tabi olduğu zaman aşımı süresi içerisinde yapılmasının da olanaklı bulunduğu; olayda; ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin tebligat üç yıllık sürenin geçirilmesinden sonra yapılmış olup, davacı Şirket yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunmuş olduğu anlaşılmalı birlikte, tahakkuk zaman aşımı süresi içerisinde zaman aşımını durduracak ceza davası açıldığı hususunda herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında, vergilerin zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 12.3.2009 gün ve E:2008/729; K:2009/403 sayılı kararının; 4458 s. Kanun hükümlerine göre, gümrük müşavirinin de yükümlü olduğu, yetkililer hakkında kaçakçılık ve sahtecilik suçları dolayısıyla ceza davaları açıldığından, ceza zaman aşımının uygulanması gerektiği, yapılan yurt dışı araştırması sonucunda tespit edilen kıymetin esas alınması suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen vergilerin yerinde olduğu ileri sürülerek **BOZULMASI İSTENİLMEKTEDİR.**Savunmanın Özeti : İstemin reddi **GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.**

Tetkik Hâkimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; üç yıllık zaman aşımı süresinin geçirilmesinden sonra tebliğ edilen vergilere vaki itirazın reddine dair işlemin; Mahkemece, tahakkuk zaman aşımı süresi içerisinde zaman aşımını durduracak ceza davası açılmadığı gerekçesiyle iptal **EDİLDİĞİ ANLAŞILMIŞTIR.** Oysa; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin 2'nci fıkrasından farklı bir durumu düzenleyen 4'üncü fıkrasının olay tarihindeki şekli uyarınca, vergi alacağının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımının daha uzun bulunması halinde, ceza zaman aşımının uygulanması gerekmekte olup, ceza davasının, vergilerin tebligatı için öngörülen üç yıllık süre içerisinde açılması **ZORUNLU DEĞİLDİR.** Bu bakımdan; dava hakkında, ilgililer hakkında Çubuk Asliye Ceza Mahkemesinde açılıp, verilen görevsizlik kararlarıyla dosyaları Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen ceza davalarının sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yapılmaksızın kurulan hüküm fıkrasında **İSABET GÖRÜLMEMİŞTİR.**Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması **GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR**

Danıştay Savcısı'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin BULUNMASI GEREKMEKTEDİR. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddiyle temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR. Dosyanın incelenmesinden; ... Sanayi Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi adına tescilli 24.6.2003 gün ve 18547 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinin tespit edildiğinden bahisle, gümrük müşavirliği sıfatı nedeniyle davacı adına ek olarak tahakkuk ettirilip, üç yıllık zaman aşımı süresinin geçirilmesinden sonra tebliğ edilen özel tüketim vergisiyle katma değer vergisine vaki itirazın reddi yolundaki işlemin, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal EDİLDİĞİ ANLAŞILMIŞTIR

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "yükümlü" deyiminin, gümrük yükümlülüklerini yerine getirmekle sorumlu olan bütün kişileri ifade ettiği belirtilmiş; aynı maddenin 1'inci fıkrasının 17'inci bendinde, "beyan sahibi" deyiminden, kendi adına beyanda bulunan veya adına beyanda bulunulan kişinin anlaşılması gerektiği açıklandıktan sonra, aynı Kanunun 5'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, bütün kişilerin, gümrük mevzuatıyla öngörülen tasarrufları ve işlemleri gerçekleştirmek üzere gümrük idarelerindeki işleri için bir temsilci tayin edebilecekleri; temsilin, doğrudan veya dolaylı olabileceği; temsilcinin, doğrudan temsil durumunda başkasının adına hareket edeceği; dolaylı temsil durumunda ise kendi adına, ancak başkasının hesabına hareket edeceği öngörülmüş; aynı Kanunun 181'inci maddesinin yine olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün beyan sahibi; dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişinin de yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş; aynı Kanunun 192'nci maddesinde ise, Aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları HÜKME BAĞLANMIŞTIR.

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan ithalatçıyla birlikte beyan sahibi olan gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşavirinin de "yükümlü" olduğu; eşyanın gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin yurda girişinin yapılması durumunda; bir başka deyişle, ithalata ilişkin olarak gümrük yükümlülüğünün doğması halinde, vergilerin ödenmesinden ithalatçıyla gümrük müşavirinin, yükümlü olmaları nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları; dolayısıyla, bu tür durumlarda, alacaklı kamu idaresince, gümrük vergilerinin tamamının, sorumlulardan, aralarında sıra gözetilmeksizin tahsili yoluna gidilmesinin mümkün olduğu SONUCUNA ULAŞILMAKTADIR. Öte yandan; alacaklının, borçlulardan her birine, alacağın bulunduğu her aşamada, o aşamaya ilişkin yasal düzenlemenin gerektirdiği usullere göre başvuruda bulunabilmesi, müteselsil borç ilişkisinin, Borçlar Kanununun 141'inci ve devamı maddelerinde yapılan TANIMININ SONUCUDUR.

Dairemizin değişik sayılarında davacı adına kayıtlı dosyalardaki bilgi ve belgelere göre, aynı nedenle ithalatçı firma adına ek olarak tahakkuk ettirilip, usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi nedeniyle kesinleşmemiş; diğer bir ifadeyle tahakkuk aşamasında olan vergiler dolayısıyla; 4458 s. Kanunun yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca müteselsil sorumlu olan davacının tahakkuk işlemi tesisi suretiyle takip edilebileceğinde KUŞKU BULUNMAMAKTADIR. 4458 s. Kanunun 181'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasında; gümrük yükümlülüğünün ithalat vergisine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesiyle doğacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün, söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı belirtilmiş; aynı Kanunun 197'nci maddesinin 2'nci fıkrasında da, yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1'inci fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilmeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı; şu kadar ki, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zaman aşımını durduracağı; 4'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zaman aşımı süreleri içinde kovuşturulup tahsil edileceği HÜKME BAĞLANMIŞTIR.

Bu hükümlere göre; yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı ya da noksan alındığı tespit edilen vergilere ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içerisinde yapılması gerekiyorsa da; gümrük yükümlülüğünü doğuran olayla ilgili olarak, sözü edilen süre içerisinde dava açılması halinde, zaman aşımının durduğu sürece veya davanın sonuçlanmasından sonra kalan süre içerisinde tahakkuk işlemi yapılarak mükellefine tebliğ edilebileceği gibi, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması durumunda, tahakkukun suçun tabi olduğu zaman aşımı süresi içerisinde yapılması DA OLANAKLIDIR. Davada, Mahkemece, 4458 s. Kanunun 197'nci maddesinin 4'üncü fıkrasından da söz edilmesine karşın, 2'nci fıkrası hükmünden hareketle, tahakkuk zaman aşımı süresi içerisinde zaman aşımını durduracak ceza davası açıldığı hususunda herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması karşısında, vergilerin zaman aşımına uğramış olduğu gerekçesiyle HÜKÜM KURULMUŞTUR.

Oysa; maddenin 2'nci fıkrasından ayrı bir durumu düzenleyen 4'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması durumunda, tahakkukun suçun tabi olduğu zaman aşımı süresi içerisinde yapılması"ndan bahsedilmiş olup, suçun tabi olduğu zaman aşımının uygulanabilmesi için yasa metninde, ceza davasının açılması herhangi bir süreyle SINIRLANDIRILMIŞ DEĞİLDİR. Dolayısıyla, vergilerin tebliği için öngörülen üç yıllık sürenin geçirilmesinden sonra da olsa, yükümlülerden herhangi birinin fiili nedeniyle açılmış bir ceza davasında verilecek mahkumiyet hükmü, gümrük vergileri alacakları hakkında, suçun tabi olduğu zaman aşımı süresinin uygulanmasını OLANAKLI KILACAKTIR.

Olayda; davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin tebligat, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık süre geçirildikten sonra yapılmış olmakla birlikte; ithalatçı firmayla gümrük müşavirliği şirketi yetkilileri hakkında Çubuk Asliye Ceza Mahkemesinde açılıp, görevsizlik kararlarıyla dosyaları Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen ceza davaları bulunduğu dosyanın incelenmesinden TESPİT EDİLMİŞTİR. Sözü edilen yetkililer hakkında açılan ceza davalarında verilecek hükümler, Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zaman aşımı sürelerinin uygulanıp uygulanmaması sonucunu doğuracağından, dava hakkında karar verilebilmesi için, söz konusu ceza davalarının, ek tahakkuka dayanak alınan serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle ilgisinin araştırılması ve ilgili bulunması halinde, anılan davaların sonucunun beklenilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında İSABET GÖRÜLMEMİŞTİR. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

63. DAVA: T. C. D A N I Ş T A Y Y E D İ N C İ D A İ R E

Esas:2010/623 Karar:2011/8477 Tarih:01.12.2011

ÖZET: Olayda gümrük vergisi kaybına neden olan eylem gümrük müşavirliği şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinden, bu eyleme iştiraki bulunmayan davacı (ithalatçı firma) adına ceza uygulanmasının Anayasa'nın 38'inci maddesinde öngörülen "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırılık oluşturduğu; sözü edilen ilkeye aykırılığın, davacı adına karara bağlanan gümrük para cezasının tahsili amacıyla tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Boru Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 25.11.2004 gün ve 73198 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; ödeme emrine konu para cezalarına karşı davacı Şirketin avukat olan vekili tarafından yapılan itiraz üzerine tesis edilen Gümrük Başmüdürlüğü işlemi, vekili yerine davacı Şirkete tebliğ edilmiş ise de; itirazın zımnen reddine dair işlem dava konusu yapılmadığından, alacağın kesinleştiği gerekçesiyle reddeden ; İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 25.9.2009 gün ve E:2009/484; K:2009/2352 sayılı kararının; ödeme emrine konu cezalara karşı avukat olan vekilleri aracılığıyla yaptıkları itiraz üzerine tesis edilen Başmüdürlük işlemi, vekilleri yerine Şirketlerine tebliğ edildiğinden, alacağın kesinleşmediği ileri sürülerek **BOZULMASI İSTENİLMEKTEDİR.**

Savunmanın Özeti: İstemin reddi **GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.**

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması **GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.** Danıştay Savcısı M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin **BULUNMASI GEREKMEKTEDİR.**

Tetkik Hâkimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Vergi Hukukundaki suç ve cezalar için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmayan ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin yedinci fıkrasında kurala bağlanan, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu tutulmasını, cezanın yalnız, suçu işleyenlerle iştirak edenlere verilmesini, suça katkısı bulunmayanlara ceza sorumluluğu yükletilemeyeceğini; hiç kimsenin işlemediği bir suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağını, bir başkasının işlediği suçun, suçu işlemeyenlere sirayet edemeyeceğini İFADE ETMEKTEDİR. Olayda; davalı İdarece yapılan soruşturma sonucu düzenlenen rapordaki tespitlerle kaçakçılık ve resmi evrakta sahtekarlık suçları dolayısıyla hakkında açılan ceza davasında davacı Şirketin yetkilisinin beraatine dair Üsküdar 1'nci Ağır Ceza Mahkemesinin 30.9.2009 gün ve E:2008/346; K:2009/286 sayılı kararı göz önünde tutulduğunda, vergi kaybına neden olan eylemin, davacının ithalat işlemlerini gerçekleştiren gümrük müşavirliği şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında, suça iştirak ettiği yolunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia bulunmayan davacı adına ceza uygulanmasında, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine uyarlık görülmediğinden, para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde ve ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında İSABET BULUNMAMIŞTIR. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddiyle temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması İSTEMİNE İLİŞKİNDİR. Dosyanın ve Dairemizin değişik esaslarında davacı adına kayıtlı dosyaların birlikte incelenmesinden; davacı Şirketçe ithali gerçekleştirilen eşyaya ait ithalat işlemlerinin, davacı adına, "... Gümrük Müşavirlik Uluslararası Nakliyat İthalat İhracat Ticaret Limited Şirketi" tarafından gerçekleştirildiği; adı geçen müşavirlik firmasınınca, sahte evrak ibrazı suretiyle kaçakçılık suçu işlendiğinin ihbarı üzerine, davacı Şirkete ait ithalatların incelemeye alındığı; inceleme sırasında davacıdan alınan fatura nüshalarında eşyanın gerçek kıymetinin yazılı olduğu, ithalata aracılık eden banka kayıtlarında da, döviz transferi işlemlerinin gerçek kıymet üzerinden yapıldığı; ancak, müşavir firmaca, serbest dolaşıma giriş beyannamelerinin, düzenlenen düşük kıymetli faturalara istinaden doldurulduğu, beyannamelere sahte döviz dekontları eklendiği ve vergilerin de, bu kıymetler üzerinden tahakkuk ettirilip noksan ödendiği, davacıya ise, gerçek kıymet üzerinden düzenlenmiş sahte beyannamelerle sahte gümrük vezne alındılarının verildiğinin tespit edildiği; bu eylemlerin, gümrük müşavirliği firması ortak ve yöneticileri tarafından gerçekleştirilmiş olduğu sonucuna ulaşıldığı; bu durumun ortaya çıkmasından sonra adı geçen müşavirlik şirketi yetkilileri hakkında ceza davaları açıldığı; kaçakçılık ve resmi evrakta sahtekarlık suçları nedeniyle hakkında açılan ceza davasında, Üsküdar 1'nci Ağır Ceza Mahkemesince, davacı Şirketin yetkilisinin beraati yolunda 30.9.2009 gün ve E:2008/346; K:2009/286 sayılı kararın VERİLDİĞİ ANLAŞILMIŞTIR.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 51'inci maddesinde, mükelleflerin ithalde beyan ettikleri matrahla, tahakkuk veya inceleme yapanların veyahut tetkike yetkili kılınanların buldukları matrahlar üzerinden hesaplanan vergi farkları hakkında, Gümrük Kanunu uyarınca gümrük vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanacağı belirtilmiş; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, muayene ve denetleme sonucunda, bu Kanunun 23 ila 31'inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunması halinde, noksanlığa ait vergiden başka bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı öngörülmüş; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde itirazda bulunabileceği HÜKME BAĞLANMIŞTIR.

Ceza Hukukunda, kanunun cezalandırdığı eylem olarak tanımlanan suç, isnat kabiliyetine sahip bir şahsın kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda yazılı tipe uygun, hukuka aykırı ve yaptırım olarak bir cezanın uygulanmasını GEREKTİREN EYLEMDİR. Bu tanıma göre bir eylemin suç sayılabilmesi için, eylem sahibinin kusurlu iradesinin ürünü olması, kanunda sayılı tipe uygun bulunması ve bir yaptırımın uygulanmasını gerektiriyor OLMASI ŞARTTIR. Vergi suçu, verginin mükellefi veya sorumlusu ya da bunlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerce vergi kanunlarında tanımlanan ve genellikle kamu maliyesinin gelir kaybına yol açan, vergi kanunlarıyla getirilen kuralların ihlali sonucunu DOĞURAN EYLEMDİR. Ceza ise, suç tanımına uyan eylemi gerçekleştiren kişilere uygulanacak olan ve nev'i, süresi ve miktarları kanunla BELİRLENEN YAPTIRIMLARDIR. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve kanunun açıkça cezayı arttırıcı bir neden olarak görmediği bir husustan dolayı kimsenin cezasının arttırılamayacağı, "suçta kanunilik"; hiç kimsenin belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülme bir ceza ile ya da kanunda öngörülenden daha ağır bir cezayla cezalandırılmayacağı ise, "cezada kanunilik" ilkesinin ÖZÜNÜ OLUŞTURMAKTADIR. Yukarıda yer alan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, suç ile onun hukuki müeyyidesi olan cezanın ortak süjesi, suçu İŞLEYEN KİŞİDİR. "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi gereği, cezanın muhatabının, iştirak hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kanunların suç saydığı eylemi gerçekleştiren kişi OLMASI ZORUNLUDUR. Gümrük Kanununun "Cezalar" başlıklı Onbirinci Kısımının "Genel Hükümler"e ilişkin Birinci Bölümünün 231'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasında yer alan, "Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlere bu Kanunda yazılı ceza hükümleri uygulanır." hükmü de, anılan ilke DOĞRULTUSUNDA VAZEDİLMİŞTİR. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, ceza kesme işlemi, Gümrük Kanunu hükümlerine aykırı hareket edenler adına tesis EDİLMEK ZORUNDADIR.

Olayda, vergi kaybına neden olan eylem, yapılan soruşturma sonucunda davalı İdarece de kabul edildiği üzere, davacının ithalat işlemlerini gerçekleştiren gümrük müşavirlik şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinden ve adı geçen Şirket yetkilileri hakkında kaçakçılık, resmi evrakta sahtekarlık ve dolandırıcılık suçlarından dolayı, Üsküdar 1'inci ve 3'üncü Ağır Ceza Mahkemelerinde ceza davaları açılmış olduğundan; suça iştirak ettiği yolunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia bulunmayan, aksine, davalı İdarece, ortak ve yöneticilerinin takibine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılan ve hakkında açılan ceza davasında yetkilisinin beraatine karar verilen davacı adına ceza uygulanması, Anayasanın 38'inci maddesinde öngörülen "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine AYKIRILIK OLUŞTURMAKTADIR. Bu bakımdan; davacı adına karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, sözü edilen ilkeye aykırılığın, yukarıda yer alan düzenleme uyarınca, "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen kararda İSABET GÖRÜLMEMİŞTİR Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 01.12.2011 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

64. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2009/642 Karar: 2011/663 Tarih:16.11.2011

◆ KAÇAKÇILIĞA YARDIM

ÖZET: Vergi Usul Kanununun 347'nci maddesinin 1'inci fıkrasına dayandığı anlaşılan kaçakçılığa yardım fiili nedeniyle ceza kesilebilmesi için yardım eden kimsenin, ayrı bir menfaat gözetmeksizin kaçakçılık suçu olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını kolaylaştırmış olması gerekmektedir. (213 s. VUK m. 347) İstemin Özeti : ASCOR unvanlı bir adi ortaklığın kaçakçılık fiiline yardım ettiği saptanan davacı adına 1997 vergilendirme dönemi için kesilen kaçakçılığa yardım cezası davaya KONU YAPILMIŞTIR.

Davayı inceleyen İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 18.02.2003 günlü ve E:2002/1471, K:2003/328 sayılı kararıyla; Hesap Uzmanları Kurulu tarafından yürütülen incelemeler sonucu düzenlenen vergi inceleme raporlarında, ASCOR adi ortaklığının ortaklarından adına 1995 vergilendirme dönemi için yapılan tarhiyata karşı açılan davanın, ortakların belirli bir yapılanma ve organizasyon çerçevesinde haksız katma değer vergisi iadesi aldıkları, komisyon geliri elde ettikleri sonucuna varılarak reddedildiği, dosyada bulunan belgelerden davacının, bu organizasyonda dış pazarlama grubunun başında bulunduğu, dolayısıyla kaçakçılık suçunun işlenmesine yardım ettiği sonucuna ulaşıldığı, adına vergi inceleme raporunda da önerildiği üzere ceza dörtte bir oranında kesildiğinden davaya konu cezanın Vergi Usul Kanununun 347'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca kesildiğinin anlaşıldığı, Hesap Uzmanları Kurulu tarafından dosyaya ibraz edilen belgede de cezanın hesaplanmasında Vergi Usul Kanununun 347'nci maddesinin 1'inci fıkrasının esas alındığının belirtildiği, bu nedenle yazım hatasından dolayı ihbarnamenin iptal edilemeyeceği gerekçesiyle DAVAYI REDDETMIŞTİR.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 27.12.2007 günlü ve E:2003/1781, K:2007/5234 sayılı kararıyla; davacının ASCOR'un bazı fiktif ihracat işlemlerine aracılık ettiği açıksa da, söz konusu adi ortaklığın personel, demirbaş ve yerleşim listelerinin incelenmesinden, davacının ASCOR'a bağımlı üst düzey yönetici olarak çalışmadığı, davacının ifadesi ve düzenlediği bilgi notları esas alınmak suretiyle aracılık ettiği belirlenen Dempa Orman Ürünleri Yatırım ve Uluslararası Ticaret Anonim Şirketi, Derby Lastik Fabrikası Anonim Şirketi, Makina Takım Endüstri Anonim Şirketi, Makina Takım Pazarlama Anonim Şirketi, Plastaş Anonim Şirketiyle Bisaş Bursa İplik Anonim Şirketi vasıtasıyla gerçekleştirilen fiktif ihracat işlemleri üzerinden elde edilen gelirlere istinaden tarh olunan vergiler için kaçakçılığa yardım cezası kesilmesi gerekirken sadece,r'in genel ifadesi ve ASCOR'un merkezinde davacıya dahili telefon hattı tahsis edilmesi dikkate alınarak tüm fiktif ihracat işlemlerinden, yurt dışı satışlarından, fason imalattan ve diğer satışlardan elde edilen gelirlerin tamamı üzerinden hesaplanan vergiler için kaçakçılığa yardım cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığı, dava konusu cezanın, sözü edilen şirketler vasıtasıyla gerçekleştirilen fiktif ihracat işlemleri üzerinden elde edilen gelire isabet eden ve dava konusu edilmeyerek kesinleşen vergiler üzerinden hesaplanan kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan cezanın hesabında dikkate alınanr adına 1998 takvim yılı için salınan geçici vergi, vergi mahkemesi kararıyla kaldırıldığından, bu vergiye isabet eden cezada da isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararının, Dempa Orman Ürünleri Yatırım ve Uluslararası Ticaret Anonim Şirketi, Derby Lastik Fabrikası Anonim Şirketi, Makina Takım Endüstri Anonim Şirketi, Makina Takım Pazarlama Anonim Şirketi, Plastaş Anonim Şirketiyle Bisaş Bursa İplik Anonim Şirketi vasıtasıyla gerçekleştirilen fiktif ihracat işlemleri üzerinden elde edilen gelirlere isabet eden vergiler üzerinden hesaplanan cezaya ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddine, diğer hüküm fıkralarının bozulmasına karar vermiş; davacının karar düzeltme istemini, 14.05.2009 günlü ve E:2008/3348, K:2009/2132 sayılı KARARIYLA REDDETMIŞTİR. Bozma kararına uymayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 11.09.2009 günlü ve E:2009/2112, K:2009/1876 sayılı kararıyla; ilk kararında ISRAR ETMİŞTİR.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve aynı vergi tekniği raporuna istinaden adına 1998 vergilendirme dönemi için kesilen cezaya karşı açılan davada İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin, cezanın 213 sayılı Yasanın 347'nci maddesinin 2'nci fıkrası dayanak gösterilerek kesilmesi nedeniyle kaldırıldığı, bu karara karşı temyiz ve karar düzeltme istemlerinin reddedildiğini, incelenmekte olan cezaya ait ihbarnamede cezanın aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre kesildiğinin yazılı olmasına karşın dosyaya karar gününde Hesap Uzmanları Kurulunun ibraz ettiği ve tarafına tebliğ edilmeyen yazıya dayanılarak hüküm kurulduğu, kararın bu yönden de hukuka aykırı olduğu, Muhammet Ciğer adına 1998 yılı için salınan geçici vergi kaldırıldığı halde cezanın bu vergi üzerinden de hesaplandığı, kararın %03,6 nispi harca hükmeden hüküm fıkrasının yasaya aykırı olduğu, kendisinin dört firmayı ASCOR tanıştırmaktan öte bir eylemi bulunmadığı ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMIŞTİR.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.

Danıştay Tetkik Hakimi'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR. Danıştay Savcısı'ın Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 27.12.2007 gün ve E:2003/1781, K:2007/5234 sayılı bozma kararında yer alan gerekçe uyarınca İstanbul Vergi Mahkemesince verilen 11.09.2009 tarih ve E:2009/2112, K:2009/1876 sayılı "ısrar" kararının bozulması GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: Davacı adına kesilen kaçakçılığa yardım cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

Vergi Usul Kanununun fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan 347'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiiliyle kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiler için kanunda belli edilen cezaların dörtte birinin kesileceği veya hükmedileceği, 2'nci fıkrasında aynı yardımı 344'üncü maddenin 1-6'ncı bentlerinde yazılı fiilerin işlenip tamamlanması için yapanlara bu fiiler için tayin olunan cezanın yarısının hükümlenacağı KURALA BAĞLANMIŞTIR. Dosyada bir örneği bulunan ceza ihbarnamesinde gösterilen ceza miktarının yardım edilen eylem için kesilen cezanın dörtte biri düzeyinde olması nedeniyle ihbarnamede maddi hata yapıldığı anlaşıldığından ve cezanın Vergi Usul Kanununun 347'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre kesildiği sonucuna ulaşıldığından, kararda yer alan bu konudaki yargıda hukuka AYKIRILIK BULUNMAMIŞTIR. Vergi Usul Kanununun 347'nci maddesinin 1'inci fıkrasına dayandığı anlaşılan kaçakçılığa yardım fiili nedeniyle ceza kesilebilmesi için yardım eden kimsenin, ayrı bir menfaat gözetmeksizin kaçakçılık suçu olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını kolaylaştırmış OLMASI GEREKMEKTEDİR.

ASCOR olarak adlandırılan, ve'ün %50 payla kurdukları adi ortaklığın 1995 ila 1998 yıllarına ilişkin işlemlerinin hesap uzmanları tarafından Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Kanun ve vergi kanunları yönünden incelenmesi üzerine düzenlenen vergi tekniği raporundaki saptamalar nedeniyle ASCOR'un belli bir organizasyon çerçevesinde kurduğu paravanşirketler ve anlaşma yaptığı ihracatçı şirketler adına düzenlediği gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturalar ve yaptığı fiktif ihracat işlemleri karşılığında paravanşirketler adına haksız yere katma değer vergisi iadesi aldığı gibi ihracatçı şirketlerden komisyon geliri elde ettiği, ASCOR üst yönetimiyle birlikte ihracatçı şirketlerle bağlantı kurmak üzere oluşturulan çalışma grubunun sorumlusu olan davacının, ihracatçı şirketlerin yapmak istedikleri ihracat tutarına göre aylık ihracat hedefi belirlediği, ASCOR üst yönetiminin değişiklikleri her ay için ayrı ayrı oluşturduğu listelerde izlediği ve gerekli müdahaleleri yaptığının ortaklardantarafından doğrulandığı, ihracat hedefinin üst yönetim kadrosunun faaliyetleri sonucunda bağlantı kurulan ihracatçı şirketlerin kendileri adına yapılmasını istedikleri ihracat tutarı göz önünde bulundurularak gerçekleştirildiği ifadeleri karşısında davacının, vele kurduğu ilişki ve işleyişi hakkındaki anlatımlarından, organizasyonun aktif olarak yürütülmesini sağladığı dolayısıyla adı geçenler tarafından işlenen fiillerin kaçakçılık olduğunu bildiği ve bu fiillerin işlenip tamamlanmasını kolaylaştırarak kaçakçılık fiiline yardım ETTİĞİ AÇIKTIR.

492 sayılı Harçlar Kanununun 2588 s. Kanunun 6'ncı maddesiyle değişen 54'üncü maddesinde, vergi yargısı harçlarının (3) sayılı Tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı öngörölmüş ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunlara bağlı zam ve cezalara ilişkin uyuşmazlıklardan dolayı vergi mahkemelerinde, bölge idare mahkemelerinde ve Danıştay'da açılan davalarda alınacak, başvuru harcı, nispi harçlar, maktu harçlar ve suret HARÇLARI DÜZENLENMİŞTİR. Bu düzenlemeden; nispi harçların, vergi mahkemeleriyle bölge idare mahkemelerinin, tarhiyata ve kesilen cezalara karşı dava açılması üzerine verilen kararlarda, karar altına alınan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden alınacağı, maktu harcın ise nispi harca tabi tutulmamış işlemlerle ilgili kararlardan ALINACAğI ANLAŞILMAKTADIR. Davacı adına kesilen 5.244.803.220.000 lira kaçakçılık cezasına karşı açılan dava reddedildiğinden, kararda hüküm altına alınan meblağ gözetilerek nispi harca hükmedilmesinde de hukuka AYKIRILIK BULUNMAMAKTADIR. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 16.11.2011 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Corpus

65. DAVA:T. C.DANIŞTAY ÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas:2013/3079 Karar:2015/513 Tarih:05.02.2015

İstemin Özeti : Davacılar adına, Ocak ila Eylül 2005 dönemlerine ilişkin katma değer vergisiyle gecikme faizinin tahsili amacıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesi uyarınca müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen 1.11.2010 tarih ve (8) ila (16) takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR. Konya Vergi Mahkemesi 30.6.2011 tarih ve E:2010/1893, K:2011/1261 sayılı kararıyla; 213 s. Kanunun 11'inci madde hükmünün katma değer vergisi için de geçerli olduğu ancak, gerçek bir mal alım satımı olmadan fatura temin edildiğinin veya kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden zımnen dahi olsa bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi yahut hükme esas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesinin zorunlu olduğu, olayda ise taraflar arasında böyle bir organizasyonun varlığının ortaya konulmadığı, salt işlem bedelinin banka veya finans kuruluşları aracılığıyla ödenmemiş olmasına dayanılarak, Hazineye intikal ettirilmeyen katma değer vergisinden davacının müteselsilen sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle ödeme emirlerini İPTAL ETMİŞTİR. Davalı idare tarafından; vergi inceleme raporuyla sahte fatura kullanan Ulvi Kayayla davacı arasında illiyet bağı saptandığından düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın BOZULMASI İSTENMİŞTİR.Savunmanın Özeti : SAVUNMA VERİLMEMİŞTİR.

Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesinin birinci fıkrasında, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu olacakları; ikinci fıkrasında da, bu sorumluluğun, bunların ödedikleri vergilerden dolayı asıl mükelleflere rücu etmek hakkını kaldırmayacağı öngörülmekte iken 3239 s. Kanunun 2'nci maddesiyle eklenen 3'üncü fıkarda, mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satım taraf olanlarla hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmış ve 4369 s. Kanunun 81/A-28'inci maddesiyle üçüncü fıkarda geçen alım satım taraf olanlarla hizmetten yararlananlar, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanlar ifadesi alım satım taraf olanlar, hizmetten yararlananlar ve aralarında doğrudan veya hısımlık nedeniyle ya da sermaye, organizasyon veya yönetimine katılmak veya menfaat sağlamak suretiyle dolaylı olarak ilişkide bulunduğu tespit olunanlar ŞEKLİNDE DEĞİŞTİRİLMİŞTİR. Yukarıda değinilen 11'inci maddede geçen müteselsil sorumluluk, Kanunun 8'inci maddesinde verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi idaresine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanan ve yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olan vergi sorumlularının vergi yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde söz konusu olacağından, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 9'uncu maddesinde tanımlanan vergi sorumlusu sıfatıyla mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, katma değer vergisi uygulaması bakımından ancak, alım satım taraf olanlar, hizmetten yararlananlar ve aralarında doğrudan veya hısımlık nedeniyle ya da sermaye, organizasyon veya yönetimine katılmak veya menfaat sağlamak suretiyle dolaylı olarak ilişkide bulunduğu tespit olunanlar SORUMLU TUTULABİLECEKTİR.

Bir başka ifadeyle, 213 s. Kanunun 11'inci maddesi kapsamında katma değer vergisi uygulaması bakımından müteselsil sorumluluk doğabilmesi için 3065 s. Kanunun 9'uncu maddesinde tanımlanan katma değer vergisi sorumlusu tarafından vergi hukukundan doğan yükümlülüğün yerine getirilmemiş OLMASI GEREKMEKTEDİR. 213 s. Kanunun 11'inci maddesine 3239 s. Kanunun 2'nci maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın; "vergi yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde yükümlü olmayan başkalarını da sorumlu tutmakta ve böylece suç işlememiş olan şahsa ceza sorumluluğu yüklemekte" olduğu öne sürülerek, Anayasanın 38'inci maddesinin altıncı fıkrasına ve aynı maddeye eklenen son fıkradaki "Müteselsil sorumluluğun şartları, sınırları ve bu konuya ilişkin usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir." şeklindeki düzenlemenin Anayasanın 38'inci maddesinin üçüncü fıkrasına ve 7'nci maddesine aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasını inceleyen Anayasa Mahkemesi 19.3.1987 gün ve E:1986/5; K:1987/7 sayılı kararıyla; sözkonusu iddianın yerinde olup olmadığını araştırmaya, herşeyden önce kanun koyucunun bu fıkraları getirmekteki amacını tespitle başlamak gerekeceğini belirttiikten sonra iptali talep edilen fıkarda "mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi" yapılmasından söz edildiğini ve bu hükmün uygulanmasının "Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde yer alan vergi kesme sorumluluğundan çok Katma Değer Vergisi Kanununda yer alan mal alım satımı ve hizmet ifası nedeniyle yapılan kesintiler için sözkonusu..." olacağını belirledikten sonra söz konusu hükmü Anayasaya aykırı görmeyerek DAVAYI REDDETİMİŞTİR.

Hem madde başlığı ve metninde hem de Anayasa Mahkemesinin kararında belirtildiği üzere vergi sorumlusunun kestiği katma değer vergilerinden dolayı müteselsil sorumluluğu söz konusu olabileceğinden, 213 s. Kanunun 11'inci maddesinin üçüncü fıkrasının 3065 s. Kanunun 9'uncu maddesi dışında, katma değer vergisi açısından uygulanması MÜMKÜN GÖRÜLMEMİŞTİR. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde katma değer vergisinin mükellefinin, mal teslim eden ve hizmet ifasında bulunanlar olduğu kurala bağlandığından, davacılara mal teslimi veya hizmet ifası yapan şahıs bu teslim veya ifadan dolayı katma değer VERGİSİNİN MÜKELLEFİDİR. Bu nedenle 213 s. Kanunun 11'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörüldüğü üzere vergi sorumlusu olmayıp verginin mükellefi olduğu anlaşılan şahıs tarafından Hazineye intikal ettirilmeyen katma değer vergilerinden dolayı davacıların müteselsil sorumlu tutulması olanaklı bulunmadığından, ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka AYKIRILIK GÖRÜLMEMİŞTİR. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 05.02.2015 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.
Kaynak: Corpus

66. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas : 2011/579 Karar : 2012/54 Tarih : 15.02.2012

◆ SAHTE FATURA, VERGİ ZİYAI CEZASI

ÖZET:

1-Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesinin 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlükte olan üçüncü fıkrasında 359'uncu maddesinde yer alan eylemlerle yol açılan vergi kaybı doğuran eylemlere iştirak edenler adına bu nedenle ceza kesilebilmesi için maddi menfaat gözetilmesi şartının aranmadığı,

2-Yeminli mali müşavirlerin, işlemlerini yürüttüğü firmaların mali tablolarını ve beyannamelerini düzenlerken gösterecekleri mesleki özeni, bu konuda yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 14 ve 16'ncı maddeleri uyarınca düzenleyecekleri tasdik raporlarında da göstermeleri gerektiğine dayanılarak Kurulca verilen bozma kararının düzeltilmesini gerektiren bir neden bulunmadığı hakkında. (213 s. VUK m. 344, 359)

Kararın Düzeltmesini İsteyen : ...

Karşı Taraf : Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yeminli mali müşaviri olduğu bir şirketin gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek, katma değer vergisi iadesi almasına yol açan işlemleri onaylaması nedeniyle davacı adına iştirak eyleminden Ocak ila Mart 1999 dönemleri için kesilen vergi ziyai cezalarını kaldıran vergi mahkemesi kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 02.11.2004 günlü ve E:2003/327, K:2004/5290 sayılı kararıyla bozulmuş, karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 14.12.2007 günlü ve E:2005/1613, K:2007/5054 sayılı KARARIYLA REDDEDİLMİŞTİR

İzmir 1.Vergi Mahkemesi, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, Vergi Usul Kanununun, 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 344'üncü maddesinde, 359'uncu maddedeki eylemlere iştirak edenlere, maddi menfaat gözetilmesi koşulu aranmaksızın bir kat vergi ziyayı cezası kesilmesinin arandığı, dosyadaki belgelerden, iade edilen vergilerin yer aldığı faturaların, bu amaçla oluşturulmuş bir organizasyon içinde düzenlendiğinin anlaşıldığı ve yeminli mali müşavirlerin salt teyit yazılarına göre tasdik raporu düzenlemesinde isabet görülmediği gibi davacının bu durumu bilmemesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle verilen bozma kararına uymayarak verdiği 11.04.2008 günlü ve E:2008/634, K:2008/433 sayılı kararıyla cezanın kaldırılması yolundaki ilk kararında ISRAR ETMİŞTİR.Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 24.06.2011 günlü ve E:2008/722, K:2011/355 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 s. Kanununun 11 inci maddesiyle değişen ve 01.01.1999 tarihinde yürürlüğe giren "Vergi Ziyayı Cezası" başlıklı 344 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat uygulanmasının öngörüldüğü, maddede yapılan düzenlemede, vergi ziyasına 359'uncu maddede yer alan eylemlerle yol açılmasına iştirak edenler adına,

01.01.1999 tarihinden önceki düzenlemeden farklı olarak, maddi menfaat gözetilmesi şartı aranmaksızın ceza kesilmesinin düzenlenmesi nedeniyle, bu koşulun aranmasına gerek kalmadığı, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12'nci maddesinde yeminli mali müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleriyle muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesaplarının denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri hükmüne yer verildiği, yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konularıyla tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenleneceğinin kurala bağlandığı, bu düzenleme uyarınca yürürlüğe konulan ve 21.11.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik"in 4'üncü maddesinde ise tasdik; gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin yeminli mali müşavirlerce denetleme ilke ve standartlarına uygunluk yönünden incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konu ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının mühür kullanılmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanması olarak tanımlandığı, "Kanıt Toplama" başlıklı 14'üncü maddesinde, yeminli mali müşavirlerin tasdik çalışmasının yürütülmesi sırasında tasdik konusu ve kapsamıyla yeterli miktarda güvenilir kanıt toplamasının zorunlu olduğu, "Hataların Düzeltilmesi ve Hilelerin Ortaya Çıkarılması" başlıklı 16'ncı maddesinde, hata ve hilelerin ortaya çıkarılmasında temel sorumluluğun işletme yönetimi ve yeminli mali müşavire ait olduğu, hata ve hilelerin önlenmesinde gerekli tedbirleri yeminli mali müşavirlerin alması gerektiğinin de düzenlendiği, bu düzenlemeler karşısında yeminli mali müşavirlerin, işlemlerini yürüttüğü firmaların mali tablolarını ve beyannamelerini düzenlerken gösterecekleri mesleki özeni, bu firmalara düzenleyecekleri tasdik raporlarında da göstermelerinin zorunlu olduğu, iade hakkı bulunan kimseye verginin iadesi için gerekli olan tasdik raporlarının düzenlenmesinde yeminli mali müşavirlerin,

Alt firma yeminli mali müşavirlerinden aldıkları teyit yazılarının yeterli olmadığı, Yönetmeliğin 14 ve 16'ncı maddelerinde öngörüldüğü gibi tasdik konusu ve kapsamıyla ilgili olarak yeterli miktarda güvenilir kanıt toplanması, hata ve hileleri ortaya çıkaracak şekilde ayrıntılı inceleme ve araştırma yapılması gerektiği; davacı, işlemlerini yürüttüğü ve katma değer vergisi iadesi tasdik raporlarını düzenleyerek vergi iadesi almasına sebebiyet verdiği ... Dış Ticaret Limited Şirketinin ihraç etmiş görüldüğü emtianın gerçekte alınıp alınmadığı, bu emtiaya ait alış faturalarının sahte ya da içeriği itibarıyla yanıltıcı mahiyette olup olmadığı yönünde yukarıda değinilen şekilde bir inceleme ve araştırma yapmadığı gibi sadece alt firmaların yeminli mali müşavirlerinden alınan teyit yazılarıyla yetindiği ve tasdik raporlarını bu yazıların varlığına dayandırdığı, şirket adına bu nedenle yapılan vergilendirmenin dava konusu yapılmaksızın kesinleştiğinin ara kararına cevaben gönderilen yazıdan anlaşıldığı, işlemlerini yürüttüğü, tasdik raporlarını düzenlediği şirketin ne emtia hareketine ve ne de nakit hareketine ait kayıtları ve banka hesaplarının işleyişini incelemeyeceği; mesleki bilgisi ve bunun gerektirdiği sorumlulukla yeterli ve güvenilir kanıt toplamak iradesi taşıdığı takdirde inceleme sırasında yapılan bu saptamaların ihracatçı firmanın yasal kayıtlarından davacı tarafından da kolaylıkla yapılabileceğinin açık olduğu, kendisine haksız katma değer vergisi, davacının düzenlediği tasdik raporuna dayanılarak iade edilen firmanın bu amaçla oluşturulan büyük bir organizasyonun içinde olduğu anlaşıldığından, firmanın bu faaliyetlerinden davacının haberdar olmadığını düşünemeyeceği, belirtilen bütün bu hususlar göz önüne alındığında, yürürlükte bulunan düzenlemelere göre vergi yükümlülerinin Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde yer alan eylemlerle yol açılan vergi kaybı doğuran eylemlerine iştirak edenler adına bu nedenle ceza kesilebilmesi için maddi menfaat gözetilmesi şartının aranmaması, davacının, işlemlerini onayladığı firmanın haksız katma değer vergisi iadesi almasına düzenlemiş olduğu tasdik raporlarıyla sebebiyet vermesi ve alt firmalar hakkındaki teyit yazılarının, tasdik raporunun düzenlenmesinden doğacak sorumluluktan korunabilmek amacıyla ve şeklen elde edildiğinin anlaşılması karşısında, cezaların kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ısrar KARARINI BOZMUŞTUR.

Davacı tarafından; Kurulun bozma kararında üçüncü kişilerce işlendiği ileri sürülen vergiyi ziyaa uğratma suçuna nasıl iştirak ettiğinin belirtilmediği, hakkındaki hükmü destekleyecek geçerli bir delil, belge bulunmadığı, sahte fatura düzenleyen şirketin bu eylemini bilmemenin suç sayıldığı, fiil olmadan suç olmayacağı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ve kıyas yasağına aykırı karar verildiği, yeminli mali müşavir olarak üstüne düşen görevleri fazlasıyla yaptığı, alt firmaların yeminli mali müşavirlerinden alınan emtianın gerçek mal hareketine dayandığını belgeleyen teyit raporları aldığı, bunların doğruluğunu vergi dairelerinden ve gümrük müdürlüklerinden teyit ettiği, firmaların kapasite raporları ve sanayi sicil belgelerini görüp incelediği, olay tarihinde yürürlükte olan 20 sayılı Tebliğ hükümlerine göre hareket ettiği, döviz alım belgeleri suretlerini tasdik raporuna eklediği, olaya doğrudan uygulanması mümkün olmayan tebliğ hükümlerine dayanılarak karar verildiği, bu arada 2003 yılında ve 2011 yılında iki vergi affi kanunu çıktığı, haklılığına olan inancından dolayı bu yasalardan yararlanmadığı, aynı konuda önceki vergilendirme dönemi için kesilen cezanın kaldırılması yolundaki kararın kesinleştiği ileri sürülerek kararın DÜZELTİLMESİ İSTENMİŞTİR.

Savunmanın Özeti : İstem reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMUŞTUR.

Danıştay Tetkik Hakimi'nın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebepler bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Danıştay Savcısı'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi GEREKECEĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlandığından ve dilekçede ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddine, 15.02.2012 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.Kaynak: Corpus

67. DAVA: T. C. DANIŞTAY VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

Esas:2008/722Karar:2011/355 Tarih:24.06.2011

◆ KAÇAKÇILIĞA İŞTİRAK

◆ YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Yeminli mali müşavirlerin, işlemlerini yürüttüğü firmaların mali tablolarını ve beyannamelerini düzenlerken gösterecekleri mesleki özeni, bu firmalara düzenleyecekleri tasdik raporlarında da göstermeleri zorunludur. İade hakkı bulunan kimseye verginin iadesi için gerekli olan tasdik raporlarının düzenlenmesinde yeminli mali müşavirlerin, alt firma yeminli mali müşavirlerinden aldıkları teyit yazıları yeterli olmayıp, Yönetmeliğin 14 ve 16'ncı maddelerinde öngörüldüğü gibi tasdik konusu ve kapsamı ile ilgili olarak yeterli miktarda güvenilir kanıt toplanması, hata ve hileleri ortaya çıkaracak şekilde ayrıntılı inceleme ve araştırma yapması gerekmektedir. 2-Vergi yükümlülerinin Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde yer alan eylemlerle yol açılan vergi kaybı doğuran eylemlerine iştirak edenler adına bu nedenle ceza kesilebilmesi için maddi menfaat gözetilmesi şartının aranmaması, davacının, işlemlerini onayladığı firmanın haksız katma değer vergisi iadesi almasına düzenlemiş olduğu tasdik raporlarıyla sebebiyet vermesi ve alt firmalar hakkındaki teyit yazılarının, tasdik raporunun düzenlenmesinden doğacak sorumluluktan korunabilmek amacıyla ve şeklen elde edildiğinin anlaşılması karşısında cezaların kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. (3568 s. YMK m. 12) (213 s. VUK m. Mükerrer Madde 227, 344, 359)

İstemin Özeti : Davacının yeminli mali müşaviri olduğu şirketin gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek, katma değer vergisi iadesi almasına yol açan işlemleri onaylaması nedeniyle adına iştirak eyleminden Ocak/Mart 1999 dönemleri için kesilen vergi ziyai cezalarını kaldıran vergi mahkemesi kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 2.11.2004 günlü ve E:2003/327, K:2004/5290 sayılı kararıyla Vergi Usul Kanununun, 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 344'üncü

maddesinde, 359'uncu maddedeki eylemlere iştirak edenlere, maddi menfaat gözetilmesi koşulu aranmaksızın bir kat vergi ziyayı cezası kesilmesinin arandığı, dosyadaki belgelerden, iade edilen vergilerin yer aldığı faturaların, bu amaçla oluşturulmuş bir organizasyon içinde düzenlendiğinin anlaşıldığı ve yeminli mali müşavirlerin salt teyit yazılarına göre tasdik raporu düzenlemesinde isabet görülmediği gibi davacının bu durumu bilmemesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle bozulmuş, karar düzeltme İSTEMİ REDDEDİLMİŞTİR.

Bozma kararına uymayan İzmir 1. Vergi Mahkemesi; 11.04.2008 günlü ve E:2008/634, K:2008/433 sayılı kararıyla; ilk kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca cezanın kaldırılması yolundaki kararında ISRAR ETMİŞTİR. Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve davacının şirket adına katma değer vergisi iadesi tasdik raporu düzenlediği dönemlerde yükümlünün temin ettiği sahte faturaları defterlerine intikal ettirmek suretiyle katma değer vergisi iadesi aldığının tespit edildiği, davacının tasdik raporunu hazırlarken yapması gereken incelemeleri yapmadığı, alt firmaların yeminli mali müşavirlerinin sorumluluğu haricinde kalan inceleme ve araştırmaların 1 Seri Nolu Genel Tebliğ gereği raporu düzenleyen yeminli mali müşavirler tarafından yerine getirilmesi gerektiği, alt firma nezdindeki tespitleri de içerir vergi inceleme raporuyla belgelendiği üzere, davacının organizasyon halinde yapılan sahte fatura düzenleme fiiline iştirak ettiğinin açık olduğu ileri sürülerek BOZULMASI İSTENMİŞTİR. Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ SAVUNULMAKTADIR.

Danıştay Tetkik Hakimi'nın Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun, 1.1.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 344'üncü maddesinde, 359'uncu maddedeki eylemlere iştirak edenlere, maddi menfaat gözetilmesi koşulu aranmaksızın bir kat vergi ziyayı cezası kesilmesinin arandığı, öte yandan davacının, işlemlerini yürüttüğü firmanın haksız katma değer vergisi iadesi almasına düzenlemiş olduğu tasdik raporlarıyla sebebiyet verdiği ve alt firmalar hakkındaki teyit yazılarının, tasdik raporunun düzenlenmesinden doğacak sorumluluktan korunabilmek amacıyla ve şeklen elde edildiği anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması GEREKTİĞİNİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR. Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin BULUNMASI GEREKMEKTEDİR. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddiyle temyiz edilen Mahkeme ısrar kararının onanmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ: Davacının yeminli mali müşaviri olduğu şirketin gerçek bir emtia teslimine dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil ederek, katma değer vergisi iadesi almasına yol açan işlemleri onaylaması nedeniyle adına iştirak eyleminden Ocak ila Mart 1999 dönemleri için kesilen vergi ziyayı cezalarını kaldıran ısrar kararı, vergi idaresince TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 s. Kanununun 11 inci maddesiyle değişen ve 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren "Vergi Ziyayı Cezası" başlıklı 344 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak UYGULANMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. Maddede yapılan düzenlemede, vergi ziyasına 359'uncu maddede yer alan eylemlerle yol açılmasına iştirak edenler adına, 1.1.1999 tarihinden önceki düzenlemeden farklı olarak, maddi menfaat gözetilmesi şartı aranmaksızın bir kat vergi ziyayı cezası kesilmesinin düzenlenmesi nedeniyle bu koşulun aranmasına GEREK KALMAMIŞTIR. 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12'nci maddesinde yeminli mali müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleriyle muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesaplarının denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri hükmüne yer verilmiş, yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konularıyla tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenleneceği KURALA BAĞLANMIŞTIR.

Bu düzenleme uyarınca yürürlüğe konulan ve 21.11.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik" in 4'üncü maddesinde ise tasdik; gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin yeminli mali müşavirlerce denetleme ilke ve standartlarına uygunluk yönünden incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konu ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının mühür kullanılmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanması olarak tanımlanmış, "Kanit Toplama" başlıklı 14'üncü maddesinde, yeminli mali müşavirlerin tasdik çalışmasının yürütülmesi sırasında tasdik konusu ve kapsamıyla yeterli miktarda güvenilir kanıt toplamasının zorunlu olduğu, "Hataların Düzeltilmesi ve Hilelerin Ortaya Çıkarılması" başlıklı 16'ncı maddesinde, hata ve hilelerin ortaya çıkarılmasında temel sorumluluğun işletme yönetimi ve yeminli mali müşavire ait olduğu, hata ve hilelerin önlenmesinde gerekli tedbirleri yeminli mali müşavirlerin alması gerektiği DE DÜZENLENMİŞTİR. Bu düzenlemeler karşısında yeminli mali müşavirlerin, işlemlerini yürüttüğü firmaların mali tablolarını ve beyannamelerini düzenlerken gösterecekleri mesleki özeni, bu firmalara düzenleyecekleri tasdik raporlarında da GÖSTERMELERİ ZORUNLUDUR. İade hakkı bulunan kimseye verginin iadesi için gerekli olan tasdik raporlarının düzenlenmesinde yeminli mali müşavirlerin, alt firma yeminli mali müşavirlerinden aldıkları teyit yazıları yeterli olmayıp, Yönetmeliğin 14 ve 16'ncı maddelerinde öngörüldüğü gibi tasdik konusu ve kapsamıyla ilgili olarak yeterli miktarda güvenilir kanıt toplanması, hata ve hileleri ortaya çıkaracak şekilde ayrıntılı inceleme ve araştırma YAPMASI GEREKMEKTEDİR.

Davacı; işlemlerini yürüttüğü ve katma değer vergisi iadesi tasdik raporlarını düzenleyerek vergi iadesi almasına sebebiyet verdiği Güntürk Dış Ticaret Limited Şirketinin ihraç etmiş görüldüğü emtiyanın gerçekte alınıp alınmadığı, bu emtiyaya ait alış faturalarının sahte ya da içeriği itibarıyla yanıltıcı mahiyette olup olmadığı yönünde yukarıda değinilen şekilde bir inceleme ve araştırma yapmadığı gibi sadece alt firmaların yeminli mali müşavirlerinden alınan teyit yazılarıyla yetinmiş ve tasdik raporlarını bu yazıların VARLIĞINA DAYANDIRMIŞTIR. Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin kendisine yüklediği mesleki sorumluluk kapsamında harici bir araştırmaya yönelmeksizin düzenlediği tasdik raporlarıyla haksız vergi iadesi yapılan firma yetkilisinin inceleme elemanına verdiği ifadede; ihraç edilen malların alış faturalarının kendilerine İstanbul'dan gönderildiğini, bu faturalar üzerine bazen düşük miktarda kar ilave edilerek satış faturaları düzenlendiğini, düzenlenen faturaların tekrar İstanbul'a gönderildiğini ve İstanbul'da bulunan,'ın faturaları alarak ihracaat işlemlerini gerçekleştirdiğini, fatura içeriği emtiayı görmediklerini, nasıl taşındığı ve mal bedellerinin ne şekilde ödendiğini bilmediğini ifade ettiği ve davacının yeminli mali müşaviri olduğu bu firmanın, ihtilafli dönemde yüzmilyarlarca lira tutarında hesap hareketi olmasına karşın, Şirket adına açılan banka hesabının kullanılmadığı, daha çok şirketin %50 paylı ortağı ve kanuni temsilcisi olan Gürcan GÜNGÖREN'in kayınpederi olan kişinin sahibi olduğu bir başka şirketin banka hesabının kullanıldığı ve malların ihraç edilmiş gösterildiği ülkelerin gümrük idareleriyle yapılan yazışmalar üzerine gümrük müfettişlerince düzenlenen raporlarda, ihracatın ya hiç yapılmadığı, ya da gösterilenden çok düşük düzeyde kaldığı TESPİT EDİLMİŞTİR. Şirket adına bu nedenle yapılan vergilendirmenin dava konusu yapılmaksızın kesinleştiği, ara kararına cevaben gönderilen YAZIDAN ANLAŞILMIŞTIR.

İşlemlerini yürüttüğü, tasdik raporlarını düzenlediği şirketin ne emtia hareketine ve ne de nakit hareketine ait kayıtları ve banka hesaplarının işleyişini incelemediği; mesleki bilgisi ve bunun gerektirdiği sorumlulukla yeterli ve güvenilir kanıt toplamak iradesi taşıdığı takdirde inceleme sırasında yapılan bu saptamaların ihracatçı firmanın yasal kayıtlarından davacı tarafından da kolaylıkla YAPILABİLECEĞİ AÇIKTIR

Kendisine haksız katma değer vergisi, davacının düzenlediği tasdik raporuna dayanılarak iade edilen firmanın bu amaçla oluşturulan büyük bir organizasyonun içinde olduğu da anlaşıldığından, firmanın bu faaliyetlerinden davacının haberdar olmadığı da düşünülemez.

Belirtilen bütün bu hususlar göz önüne alındığında, yürürlükte bulunan düzenlemelere göre vergi yükümlülerinin Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde yer alan eylemlerle yol açılan vergi kaybı doğuran eylemlerine iştirak edenler adına bu nedenle ceza kesilebilmesi için maddi menfaat gözetilmesi şartının aranmaması, davacının, işlemlerini onayladığı firmanın haksız katma değer vergisi iadesi almasına düzenlemiş olduğu tasdik raporlarıyla sebebiyet vermesi ve alt firmalar hakkındaki teyit yazılarının, tasdik raporunun düzenlenmesinden doğacak sorumluluktan korunabilmek amacıyla ve şeklen elde edildiğinin anlaşılması karşısında cezaların kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka UYGUNLUK BULUNMAMAKTADIR. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin; 11.04.2008 günlü ve E:2008/634, K:2008/433 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.06.2011 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

68. DAVA: T. C. DANIŞTAY DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas:2009/2744 Karar:2011/399 Tarih:26.01.2011 (213 s. VUK m. 341, 344, 359, 360)

İstemın Özeti :, Adi Ortaklığının kayıt dışı hasılatını takip ve tahsil etmek amacıyla gerçek olmayan veya işlemle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açarak kaçakçılık suçuna iştirak ettiği ileri sürülen davacı adına 2002/10 uncu dönemi için kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle DAVA AÇILMIŞTIR. İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 22.12.2008 günlü ve E:2008/131, K:2008/3558 sayılı kararıyla adı geçen, adi ortaklık ortakları adına tarhiyatlar yapıldığı, bu tarhiyatların dava konusu edilerek kesinleştiği, dolayısıyla kaçakçılık fiilinin sabit olduğu, kaçakçılık fiilini işleyen adi ortaklığın elde ettiği hasılatını sistematik olarak kayıt dışı bıraktığı faturasız satışlara ilişkin tahsilatların davacı kurumun şubesinde gerçek kişilerin yanı sıra gerçek olmayan kimliği tespit edilemeyen 12 gerçek kişi adına açılan cari hesaplar üzerinde gerçekleştiği, Vergi Usul Kanununun 359/a-1 nci maddesi uyarınca gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açtığı sabit olan davacı adına kesilen vergi ziyayı cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine KARAR VERMİŞTİR. Davacı, Vergi Usul Kanunu'nun 359/1-a maddesindeki hesap açma kavramının yanlış değerlendirildiğini, bankada hesapları olan hesap sahiplerinin kayıt dışı hasılat elde edip etmediklerini bilme olanağı olmadığını, kesilen cezada yasaya uyarlık bulunmadığını ileri sürerek kararın BOZULMASINI İSTEMEKTEDİR.

Savunmanın Özeti : SAVUNMA VERİLMEMİŞTİR. Tetkik Hakimi Selin Toprak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi GEREKTİĞİ DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacı bankanın Mercan Vergi Dairesi mükellefi Adi Ortaklığının kayıt dışı hasılatının tahsil ve takibi amacıyla gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına bilerek hesap açarak adı geçen adi ortaklığın işlemiş olduğu kaçakçılık suçuna iştirak ettiği yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 ve 360 ncı maddeleri hükmü uyarınca kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek BOZULMASI İSTENİLMEKTEDİR.

213 sayılı Vergi Usul kanunu'nun 341 inci maddesinde vergi ziyayının; mükellefin veya sorumlunun vergilendirmeye ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade EDECEĞİ BELİRTİLMİŞTİR. Kanunun 344 üncü maddesinde ise, vergi ziyayı suçu, mükellef veya sorumlu tarafından 341 inci maddede yazılı hallerle vergi ziyayına sebebiyet verilmesi olarak tanımlandıktan sonra vergi ziyayı suçu işleyenlere vergi ziyayı cezası kesileceği, vergi ziyayına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat uygulanacağı, 4369 s. Kanunun 15 inci maddesiyle değişen 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren 360. maddede, birden fazla kişinin 359 uncu maddede sayılan fiillerin icrasına iştirak ettikleri takdirde fiili irtikap edenlerden veya doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlardan her biri bundan ayrı menfaat gözetmek şartıyla o fiile mahsus cezayla cezalandırılacağı, söz konusu fiilleri işlemeyi azmettirenlere de aynı cezaların, bu fiillere maddi menfaat gözetmeksizin iştirak edenlere ise fiile mahsus cezanın dörtte birinin HÜKMOLUNACAĞI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR.

Buna göre, kaçakçılık suçuna iştiraktan söz edilebilmesi için, iştirak edilen vergi suçunun kaçakçılık sayılan eylemlerden olması, kaçakçılığı birden fazla kişinin yapması veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan eylemlerin birden fazla kişi tarafından irtikap edilmesi ya da doğrudan doğruya birlikte işlenmesi, birlikte kaçakçılık yapanların her birinin ayrı menfaat gözetmiş olması, bu üç koşulun gerçekleşmesi ve tüm bu hususların kesin olarak orta konularak SAPTANMASI GEREKMEKTEDİR. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359/A-1 maddesinde; Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter ve kayıtlarda gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açılmasının kaçakçılık suçunun tipik unsuru olduğu, bu fiili işleyenlerin kaçakçılık cezasıyla CEZALANDIRILACAĞI BELİRTİLMİŞTİR.

Dava konusu olayda davacı banka adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının sebebi olarak vergi mükellefi Ali-Ömer Tunç Adi Ortaklığı lehine banka kayıtlarında gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına bilerek hesap açarak kaçakçılığa iştirak edildiği belirtilse de yukarıda açıklanan kanun hükmünden anlaşılacağı üzere "hesap açma" fiilinin vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen, saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter ve kayıtlarda yapılması gerekmekte olup davacı bankanın kanunun aradığı anlamda kaçakçılık fiili sayılan eyleme iştirak ettiğinden söz edilemez. Ayrıca, davacı bankanın, kaçakçılığa iştirak fiili nedeniyle menfaat elde ettiği yolunda kanunen geçerli somut bilgi ve belgeyle yapılmış bir tespit de BULUNMAMAKTADIR. Bu durumda, nitelik olarak kaçakçılık fiili sayılamayacak olan gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına banka hesabı açma fiiline iştirak ettiğinden bahisle kesilen kaçakçılığa iştirak cezasında hukuka UYGUNLUK BULUNMAMAKTADIR. Bununla birlikte kanunun aldığı anlamda kaçakçılık fiili sabit olsa bile kaçakçılığa iştirak nedeniyle menfaat elde edildiği yolunda hiç bir somut tespit içermeyen eksik ve varsayıma dayalı olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka UYARLIK GÖRÜLMEMİŞTİR. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun OLACAĞI DÜŞÜNÜLMEKTEDİR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:..... Adi Ortaklığının kayıt dışı hasılatını takip ve tahsil etmek amacıyla gerçek olmayan veya işlemle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açarak kaçakçılık suçuna iştirak ettiği ileri sürülen davacı adına 2002/10 uncu dönemi için kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 nci maddesinde vergi ziyasının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirmeye ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade EDECEĞİ BELİRTİLMİŞTİR.

Aynı Kanunun 344 ncü maddesinde ise, vergi ziyayı suçu, mükellef veya sorumlu tarafından 341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tanımlandıktan sonra vergi ziyayı suçu işleyenlere vergi ziyayı cezası kesileceği, Vergi ziyasına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat uygulanacağı, 359/a-1 nci maddesinde ise defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenlerin yaptırımının kaçakçılık cezası OLACAĞI BELİRTİLMİŞTİR. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3 ncü maddesinde, yazılı yada sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında istendiğinde ya da belli bir vade de geri ödenmek üzere kabul edilen paranın mevduat olduğu, 76 ncı maddenin 3 ncü fıkrasında, Bankaların, kimliklerini ve vergi numaralarını belgelemeyen müşterileri adına mevduat, katılım fonu, kredi ve her ne ad altında olursa olsun hesap açmalarının yasak olduğu hükümlerine YER VERİLMİŞTİR.

Dosyanın incelenmesinden, davacı banka adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının sebebi olarak Ali- Ömer Tunç adi ortaklığı lehine banka kayıtlarında gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açarak kaçakçılığa iştirak ettiği belirtilmişse de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359/1-a maddesindeki hesap açma fiilinin vergi kanununda sayılan yevmiye defteri, defteri kebir envanter defteri işletme defteri gibi vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen defter ve kayıtlarda yapılması gerektiği, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında açılan mevduat hesabının bu kapsamda bir hesap açma işlemi olmadığı gibi, bankaların bankada hesabı olan hesap sahiplerinin kayıt dışı hasılat elde edip etmediğini takip etme OLANAĞI BULUNMAMAKTADIR. Bu durumda gerçek olmayan veya işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açarak kaçakçılık suçuna iştirak ettiği ileri sürülen davacı adına kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka UYARLIK BULUNMAMAKTADIR. Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 22.12.2008 günlü ve E:2008/131, K:2008/3558 sayılı kararının bozulmasına 26.01.2011 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ. Kaynak: Corpus

69. DAVA: T. C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU Esas :2013/15-735

Karar :2016/55 Tarih:09.02.2016

- ◆ DOLANDIRICILIK
- ◆ ETKİN PİŞMANLIK

ÖZET: Market işleten katılan Mürşide'ye kendisini mahalleye yeni taşınan üniversite hocası İbrahim olarak tanıtan sanığın 65 Liralık veresiye gıda alışverişi yaptığı, iki gün sonra alışveriş yapmak üzere tekrar markete gittiğinde sanık hakkında araştırma yapan katılan Mürşide'nin "sen burada oturmuyormuşsun" diyerek kimlik istediği, sanığın borcunun 55 Liralık kısmını verdiği,

Mürşide'nin çığlık atarak "polis çağırın" demesi üzerine kaçmaya çalıştığı, ancak yakalandığı, aşamalarda pişman olduğunu ve geri kalan zararını gidermek istediğini beyan ettiği olayda; yerel mahkemece zararın miktarının ve bu zararın hangi aşamada karşılanmak istendiğinin tespit edilerek, bir ödeme noktası tayin edilip, sanığa zararını giderme imkanı sunulmuş sonucuna göre sanık hakkında TCK'nun 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sanığın hukuki durumunun buna göre tayin edilmesi gerekmektedir. (5237 s. TCK m. 157, 168) Dolandırıcılık suçundan sanığın TCK'nun 157/1, 62, 53/1, 50 ve 52/2-4 maddeleri gereğince 2 yıl 6 ay hapis ve 2000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Konya 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 31.01.2008 gün ve 1068-26 sayılı hükmün, sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 28.02.2013 gün ve 19415-3773 sayılı onanmasına KARAR VERİLMİŞTİR.

YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı ise 15.07.2013 gün ve 223361 sayılı ile; "...Katılanların zararını gidereceğini beyan eden sanığa, katılan taraf bu teklifi kabul etmese bile tevdi mahalli (ödeme yeri) tayin edilerek, kalan zararını ödemesi için makul bir süre tanınması, neticesine göre sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağına değerlendirilmesi gerekirken, mahkemece bu yola tevessül edilmeden karar verilerek sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden istifade edebilme imkanının ortadan kaldırılması usul ve yasaya aykırı bulunduğu,..." düşüncesiyle itiraz kanun yoluna müracaat ederek, Özel Dairenin onama ilamının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi İSTEMİNDE BULUNMUŞTUR. CMK'nun 308/1 inci maddesi uyarınca inceleme yapan Özel Dairece, 03.10.2013 gün ve 19921-14827 sayılı ile, itirazın yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daireyle YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; dolandırıcılık suçundan mağdurların uğradıkları zararını kısmen gideren ve geri kalanını da karşılamak isteyen sanık hakkında, TCK'nun 168 inci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi açısından mahkemece bir ödeme noktası belirlenerek zararını gidermek üzere imkan tanınması amacıyla Özel Dairece hükmün bozulması gerekip gerekmediği NOKTASINDA TOPLANMAKTADIR. İncelenen dosya kapsamında; Market işleten katılan Mürşide'ye kendisini mahalleye yeni taşınan üniversite hocası İbrahim olarak tanıtan sanığın 65 Liralık veresiye gıda alışverişi yaptığı, 2 gün sonra alışveriş yapmak üzere tekrar markete gittiğinde sanık hakkında araştırma yapan Mürşide'nin "sen burada oturmuyormuşsun" diyerek kimlik istediği, sanığın borcunun 55 Liralık kısmını verdiği, Mürşide'nin çığlık atarak "polis çağırın" demesi üzerine kaçmaya çalıştığı, ancak yakalandığı, Katılan Mürşide, sanığın yakalanmadan önce 65 Lira civarındaki borcundan dolayı 50 lirayı oğlu Ramazan'a verdiğini, halen kendisinden 15-16 Lira civarında alacağını bulduğunu, bu miktarı ödemediğini, kısmi iadeye rıza göstermediğini, sanıktan şikayetçi olduğunu beyan ettiği, Sanık, alışveriş sonrası deftere borcu 65 Lira yazdırıp herhangi bir para ödemediğini, ikinci defa ekmek almaya gittiğinde katılanın kimlik istediğini, hayali olarak verdiği isim ortaya çıkacak diye düşünüp cebinde bulunan 55 Lirayı verdiğini, katılanlara olan borcunu ödemek istediğini,

Yanlarına gidemediği için ödeyemediğini, yaptığından pişman olduğunu, kabul ederlerse borcunu ödemek istediğini savunduğu, anlaşılmaktadır. Türk Ceza Kanununun, uyuşmazlık konusuyla ilgili olan "etkin pişmanlık" başlıklı 168 inci maddesi;

"1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde; cezası üçte birden üçte ikiye kadar indirilir. Yağma suçunda ise, cezada altıda birden üçte bire kadar indirim yapılır.

2) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun rızası aranır" şeklinde düzenlenmiş iken, 08.07.2005 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5377 s. Kanununun 20. maddesiyle;

"a) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

b) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

c) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

d) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır" biçiminde yeniden hüküm ALTINA ALINMIŞTIR.

Ceza Genel Kurulunun 27.05.2008 gün ve 127-147 sayılı kararında açıklandığı gibi; TCK'nun 168 inci maddesinde yer alan "etkin pişmanlık" hükümlerinin uygulanabilmesi için, maddede sınırlı şekilde sayılan suçların işlenmesi halinde, failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen iade veya tazmin suretiyle tamamen GİDERMESİ GEREKMEKTEDİR. Anılan madde, bu düzenleniş şekliyle 765 sayılı TCK'nun 523 üncü maddesinden OLDUKÇA FARKLIDIR.

29.06.1955 gün ve 10-16 sayılı YARGITAY İçtihadı Birleştirme Kararıyla Ceza Genel Kurulunun 11.11.1997 gün ve 248-288 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında açıkça vurgulandığı üzere, 765 sayılı TCK'nun 523 üncü maddesi "iade ve tazmin" ESASINA DAYALIDIR. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 168 inci maddesi ise, tazminden çok "pişmanlık" esasını ön PLANA ÇIKARMAKTADIR. Öğretide de; 5237 sayılı TCK'nun 168 inci maddesinin, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 523 üncü maddesinden farklı olarak "tazminden çok pişmanlık" esasına dayandığı KABUL EDİLMİŞTİR.

TCK'nun 168 inci maddesinin düzenlenmesi sırasında maddeye; "failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi" ifadesi eklenmek suretiyle, muhtemel tereddütlerin önüne GEÇİLMEK İSTENMİŞTİR. Zira madde metninde geçen "bizzat pişmanlık göstererek" ibaresi, düzenlemenin "tek başına iade ve tazmine" değil, "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önem atfettiğinin AÇIK GÖSTERGESİDİR.

Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonunda maddeyle ilgili görüşmeler sırasında da konu gündeme gelmiş ve oturum başkanının; "önemli olan zararın giderilmesi değil mi" şeklindeki sorusuna, kanunun hazırlanmasında görevli olan İzzet Özgenç; "bu maddenin koruduğu espri, mağdurun mağduriyetini sadece gidermek değil, kişinin pişmanlık duymasını sağlamak" şeklinde CEVAP VERMİŞTİR. (Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 616)

Bu kanuni düzenlemeler ve açıklamaların sonucu olarak; iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına ya da ondan habersiz olarak üçüncü kişiler tarafından giderilmesi, eşyanın failin yakalanmamak için kaçarken atması sonucu veya kaçarken yakalanan failin üzerinde ele geçirilmiş olması gibi hallerde failin gerçek anlamdaki pişmanlığından söz edilemeyeceğinden, maddenin uygulanma ŞARTLARI OLUŞMAYACAKTIR. Buna karşın, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı yerine getirilirken, pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, olayın özelliklerine göre davranış yolu ile de gösterilmesi MÜMKÜN OLABİLECEKTİR.

Öte yandan kanun koyucu TCK'nun 168/4 maddesi uyarınca kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun RIZASINI ARAMIŞTIR. Dolayısıyla sanık tarafından zararın tamamının aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi veya giderilmek istenmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun RIZASI ARANMAMAKTADIR. Diğer bir ifadeyle mağdurun iade veya tazmini kabul etmemesi sanık aleyhine yorumlanmamalı, mahkemece bir ödeme noktası belirlenmek suretiyle zararı gidermek isteyen sanığa zararı giderme İMKANI SUNULMALIDIR. Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; Market işleten katılan Mürşide'ye kendisini mahalleye yeni taşınan üniversite hocası İbrahim olarak tanıtan sanığın 65 Liralık veresiye gıda alışverişi yaptığı, iki gün sonra alışveriş yapmak üzere tekrar markete gittiğinde sanık hakkında araştırma yapan katılan Mürşide'nin "sen burada oturmuyormuşsun" diyerek kimlik istediği, sanığın borcunun 55 Liralık kısmını verdiği, Mürşide'nin çığlık atarak "polis çağırın" demesi üzerine kaçmaya çalıştığı, ancak yakalandığı, aşamalarda pişman olduğunu ve geri kalan zararı gidermek istediğini beyan ettiği olayda;

YEREL MAHKEMECE zararın miktarının ve bu zararın hangi aşamada karşılanmak istendiğinin tespit edilerek, bir ödeme noktası tayin edilip, sanığa zararı giderme imkanı sunularak sonucuna göre sanık hakkında TCK'nun 168 inci maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve sanığın hukuki durumunun buna göre tayin EDİLMESİ GEREKMEKTEDİR. Bu itibarla, YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, usul ve kanuna aykırı olan mahalli mahkeme hükmünün bozulmasına KARAR VERİLMELİDİR. Çoğunluk görüşüne katılmayan beş Genel Kurul Üyesi; itirazın reddi gerektiği düşüncesiyle KARŞIOY KULLANMIŞTIR.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- YARGITAY 15. Ceza Dairesinin 28.02.2013 tarih ve 19415-3773 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA,

3- Usul ve kanuna aykırı olan Konya 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 31.01.2008 gün ve 1068-26 sayılı mahkûmiyet hükmünün BOZULMASINA,

4- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.02.2016 tarihinde yapılan müzakerede OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ. Kaynak: Corpus

70. DAVA:

T. C. Y ARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas:2014/15-399 Karar:2015/272 Tarih:15.09.2015

◆ DOLANDIRICILIK

◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK

ÖZET: 10.05.2016 tarihinde <http://www.hurriyet.com.tr>'de; "Sahte Laos parasıyla ölmüş dedeye hayır yapmak istedi, yakayı ele verdi! İzmir'de görülen bir dava, ilginç bir dolandırıcılık yöntemini ortaya koydu. A.Y., eşinin ameliyat işlemleri için Bergama'dan İzmir'e geldi. Otogarda beklediği sırada yanına S. A. geldi. Y. ile bir süre sohbet edip çay ısmarlayan A., Y.'ye tedavülden kalkmış 200 Laos Kipiparasını "Bu parayı bozdur 400 TL yapıyor. Hastan var sana lazım olur. Bana 250 TL verir, kalan kısmı da ölen dedemin hayrı olsun' diyerek verdi. Dolandırıldığını anlayan Y., dava açtı. A. 2 yıldan 5 yıla hapis cezası ile yargılandı." şeklinde yer alan habere ilişkin Yargıtay Kararı (5237 s. TCK m. 157, 158) Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanığın TCK'nun 158/1, 52/2, 53/1, 58/6 ve 63/1 inci maddeleri gereğince dört yıl hapis ve 2.400 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına, hapis cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 01.04.2013 gün ve 18-124 sayılı hükmün, sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 25.09.2013 gün ve 17917-14117 sayı ile; "Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar SAĞLAMASI GEREKİR.

Hile nitelikli BİR YALANDIR. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım HAREKETLER OLMALIDIR. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız ÇIKAR SAĞLANMALIDIR. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, somut olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı NAZARA ALINMALIDIR. Dolandırıcılık suçunun dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesi bu suçun temel şekline göre daha ağır cezayla cezalandırılmayı gerektiren bir durum olarak TCK'nın 158/1 inci MADDESİNDE DÜZENLENMİŞTİR. Madde gerekçesine göre dikkat edilmesi gereken husus, dinin aldatma aracı OLARAK KULLANILMASIDIR. Din, topluluğun sahip olduğu kutsal kitap, Allah ve peygamber kavramını genellikle içinde bulunduran inanç sistemi ve bu sisteme bağlı olarak yerine getirmeye çalıştığı ahlaki KURALLAR BÜTÜNÜDÜR. Dinî inanç, dine inanan, belli bir dine mensup KİŞİNİN DUYGULARIDIR.

Bir insanın dinî inanç ve duygularıyla doğup büyüdüğü, terbiyesini aldığı ailesi, çevresi ve içinde bulunduğu toplum arasında çok sıkı bir İLİŞKİ VARDIR. Bu nitelikli unsurun gerçekleşebilmesi ve suçun oluşabilmesi için dinî kurallara bağlı olanların önem verdiği değerler, dinî inanç ve duygular aldatma aracı olarak kullanılmalı, bu suretle gerçekleştirilen hileyle haksız bir yarar da SAĞLANMIŞ OLMALIDIR. Olayımızda sanığın, dedesinin öldüğünü, ölüm parası aldığını, yabancı menşeli parayla ruhuna hayır yapmak istediğini söyleyip cebindeki dövizi çıkarıp GÖSTERDİĞİ AÇIKTIR.

Sanığın Merkez Bankasının kıymet raporunda açıklandığı üzere, dolandırıcılık kastıyla hareket ettiği ve ustaca hazırlık hareketlerini gerçekleştirdiği, mağdurun bilemeyeceği bir nitelikteki parayı olay öncesinde hazırladığı ve olayı planladığı, kafasında yaptığı kurguyla hareket ettiği, zira hakkında verilmiş bir çok mahkûmiyet hükmü bulunduğu ve bu ilamlarda sanığın suç işleme yöntemlerinin aynı olduğu, postane, hastane, banka önlerinde karşılaştığı kişilere yaklaşıp önce yakınlık kurduğu ve kişileri ölçüp tarttığı, mağdur üzerinde işlemek istediği suç için gerekli yakınlık ve iyilik hislerini doğurabilmek ve kurabilmek için hal hatır sorduğu, samimiyet kurduğu, çay ısmarladığı, kendisi, ailesi, dedesi hakkında konuşup ailevi durumları hakkında bilgi aldıktan sonra da planını uygulamaya koyduğu, Bu aşamadan sonra iradesi etki altına alınarak dinî duygularıyla aldatıldığı ve mağdurun kendisine iyilik ve hayır aynı zamanda sanığın ölmüş dedesine hayır yapıldığını DÜŞÜNDÜĞÜ AÇIKTIR. Mağdurdaki bu duygular inanç temeline dayalı iyilik ve hayır işleme, sevap kazanma ve kazandırma isteğine dayalı olup, olayda bu duygularının istismar edilmediğini düşünmek MÜMKÜN OLMAMIŞTIR. Sanığın mahkememizin bir başka dosyasında da aynı yöntemle hareket ettiği, sabıka kaydında yer alan ilamlarında aynı yöntemi kullandığı, bu yöntemde ustalaştığı, eyleminin nitelikli dolandırıcılık suç tipine uyduğu, suçun maddi ve manevi unsurlarıyla sübuta erdiği" gerekçesiyle önceki HÜKMÜNDE DİRENMIŞTİR. Direnme hükmünün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığının 10.06.2014 tarih, 207017 sayı ve "bozma" istekli tebliğnamesiyle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daireyle yerel mahkeme arasında oluşan ve çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eyleminin basit dolandırıcılık suçunu mu, yoksa nitelikli dolandırıcılık suçunu mu oluşturacağını BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR. İncelenen dosya kapsamından; Olay tarihinde eşinin ameliyat işlemleriyle ilgilenmek amacıyla geldiği otogarda bir kafede kardeşini beklemekte olan altmış yaşındaki ilkokul mezunu şikâyetçinin yanına gelen ve benzer şekilde işlediği dolandırıcılık suçlarından sabıkası olan sanığın, şikâyetçiyle tanışıp çay ısmarladığı, şikâyetçinin beklediği kız kardeşini kendi telefonuyla aradığı izlenimi verip güvenini kazandığı, akabinde şikâyetçinin eşinin hastane masrafları nedeniyle paraya ihtiyacı olacağını, vefat eden dedesine de hayır yaptırmak istediğini dile getirerek ülkemizde herhangi bir değeri bulunmayan, kendi ülkesinde de daha önceden tedavülden kalkmış bulunan iki adet 100 Laos parası çıkarıp gösterdiği, paraların ülkemizde tedavülde bulunduğunu, değerlerinin 400 Lira

edeceğini, Beyan ederek, şikâyetçiden söz konusu paranın lira karşılığı olarak sadece 250 Lira vermesini, geri kalan parayı yakın tarihte ölen dedesinin hayrı olarak kabul etmesini istediği, şikâyetçiden parayı almasının ardından şikâyetçinin yanından uzaklaştığı, durumu kız kardeşine anlatan şikâyetçinin polis karakoluna gidip şikâyette bulunduğu, güvenlik kamerası görüntülerinden sanığa ulaşılmaya çalışıldığı ancak tespit edilemediği, yirmi gün sonra benzer şekilde işlediği suçlar nedeniyle yakalanan sanığın şikâyetçi tarafından teşhis edildiği, yapılan aramada üzerinde tedavülde bulunmayan ve piyasa değerleri de olmayan yabancı paraların ele geçirildiği,

Şikâyetçinin; Bergama'dan İzmir'e gelerek otogarda bir kafenin önünde oturduğunu, o sırada önceden tanımadığı ellibeş yaşlarında, kısa boylu tıknaz yapılı, dişleri olmayan, kısa saçlı, düzgün konuşan bir şahsın masasına oturduğunu ve kendisine çay ısmarladığını, sohbet esnasında bu kişiye eşinin ameliyat olacağını, hastaneye gitmek için kız kardeşini beklediğini anlattığını, şahsın kendisinde telefon bulunduğunu ve kardeşini arayabileceklerini söylediğini, söz konusu şahsın kız kardeşinin telefonunu aradığını ancak telefonun meşgul çaldığını beyan ettiğini, aradan bir süre geçtikten sonra cebinden iki adet üzerinde yüz rakamı yazılı bulunan Çin parası olduğunu tahmin ettiği paraları çıkartıp "bunların değeri dört yüz lira ediyor, sen bana iki yüz lira ver, gerisi senin olsun, sana para lazım olur, dedem öldü, dedemin ölüm parasını aldım, bu paranın üzeri dedemin hayrı olarak senin olsun" dediğini, kendisinin de istediği parayı verdiğini, ardından şahsın gittiğini, daha sonra kız kardeşiyle buluştuklarını ve durumu ona anlattığını, dolandırıldığını anlayınca birlikte polise gittiklerini, sanıktan şikâyetçi olduğunu ifade ettiği, Soruşturma aşamasında susma hakkını kullanan sanık duruşmada; suçlamayı kabul etmediğini, şikâyetçinin iddialarının asılsız olduğunu, şikâyetçiye çay ısmarlayarak yanından ayrıldığını, üzerinde bulunan yabancı paraların değersiz olduklarını ve piyasada satıldıklarını, söz konusu paraları koleksiyon yapmak amacıyla aldığını savunduğu, bozma kararından sonra ise olaydan dolayı pişman olduğunu dile getirdiği anlaşılmaktadır.

TCK'nun 157 nci maddesinde dolandırıcılık suçunun basit şekli; "hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" biçiminde hüküm ALTINA ALINMIŞTIR. Anılan kanunun "nitelikli dolandırıcılık" başlığını taşıyan 158 inci maddesinde ise onbir bent halinde bu suçun nitelikli HALLERİ SAYILMIŞTIR. Malvarlığı değeri yanında, irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- 1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,
 - 2) Hileli davranışların mağduru aldatılabilecek nitelikte olması,
 - 3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi ya da başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,
- Şartlarının birlikte GERÇEKLEŞMESİ GEREKMEKTEDİR.

Fail kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar gerçekleştirmeli, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zararlar fiil arasında uygun illiyet bağı bulunmalı ve zarar da nesnel ölçütler göz önünde bulundurularak belirlenebilecek ekonomik ZARAR OLMALIDIR. Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir SUÇ OLMASIDIR. Birden fazla hukuki konusu bulunan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli DAVRANIŞLARLA YANILTILMAKTADIR. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilenip irade özgürlüğünün de ihlâl EDİLDİĞİ VURGULANMIŞTIR. Dinî inanç ve duygularının istismar edilmesi suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu da TCK'nun 158/1-a maddesinde;

"Dolandırıcılık suçunun;

a- Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle ...

İşlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur" ŞEKLİNDE DÜZENLENMİŞTİR.

Bu düzenlemeyle toplumda yaşayan insanlar üzerinde yoğun bir etkisi bulunan dinî inanç ve duyguların istismarının ÖNLENMESİ AMAÇLANMIŞTIR. Maddenin bu bölümüne ilişkin gerekçesinde; "Birinci fıkranın a bendinde, dolandırıcılık suçunun dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesi, bu suçun temel şekline göre daha ağır cezalandırılmayı gerektiren bir durum olarak KABUL EDİLMİŞTİR. Burada dikkat edilmesi gereken husus, dinin bir aldatma aracı OLARAK KULLANILMASIDIR. Bu nitelikli unsurun gerçekleşebilmesi için, dinî inanç ve duygular, aldatma aracı olarak KÖTÜYE KULLANILMALIDIR. Suçun oluşabilmesi için, dinî inanç ve duyguların kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen hileyle haksız yarar da sağlanmış olmalıdır" şeklinde açıklamalara YER VERİLMİŞTİR. Bu aşamada "hayır ve hayır işleme" ile "istismar" sözcükleri üzerinde durulmasında da FAYDA BULUNMAKTADIR. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğüne göre hayır; "iyilik, karşılık beklemeden yapılan yardım," hayır işlemek ise; "dine ve insanlığa uygun iyi bir davranışta bulunmak" ŞEKLİNDE TANIMLANMIŞTIR. (Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara 2009, s. 868) İstismar; Arapça "semere" kelimesinden türetilmiş olup, nitelikli dolandırıcılık suçlarının hüküm altına alındığı TCK'nun 158/1-a maddesinde "sömürme" ANLAMINDA KULLANILMIŞTIR. Uygulamada yerleşmiş kabule göre; dinin, bir topluluğun sahip olduğu kutsal kitap, peygamber ve yaratıcı kavramlarını da içinde bulunduran inanç sistemi ve bu sisteme bağlı olarak yerine getirmeye çalıştığı ahlaki kurallar bütününe ifade ettiği, dinî inancın, belirli bir dine mensup olup dine inanan kişinin duyguları olduğu, bir insanın dinî inanç ve duygularıyla doğup büyüdüğü, terbiyesini aldığı ailesi, çevresi ve içinde bulunduğu toplum arasında çok sıkı bir ilişki bulunduğu, bu nitelikli unsurun gerçekleşebilmesi ve suçun oluşabilmesi için, dinî kurallara bağlı olanların önem verdiği değerler, dinî inanç ve duyguların aldatma aracı olarak kötüye kullanılması ve bu suretle gerçekleştirilen hileyle haksız bir yarar da sağlanmış olması GEREKTİĞİ AÇIKLANMIŞTIR.

TCK'nun 158 inci maddesinin birinci fıkrasının a bendinde, dolandırıcılık suçunun dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilirken, dinin, dinî inanç ve duyguların ya da iyilik yapma hislerinin aldatma aracı olarak KULLANILMASI ARANMIŞTIR. Önemli olan, dinî inanç ve duyguların kötüye kullanılması suretiyle insanların aldatılması olup, aldatma aracı olarak kullanılan din veya mezhebin hangi din veya mezhep olduğunun bir ÖNEMİ BULUNMAMAKTADIR. Örneğin, fitre ya da zekât verileceğinden bahisle para toplanması, gerçekte cami yaptırma niyetinde olmayan bir kimsenin cami yaptıracağından ya da yarım kalan camiyi bitireceğinden bahisle izinsiz olarak yardım toplaması veya cemevi ya da kilise veya başka bir kutsal yapı, bina veya inşaata yardım duyurusuyla para istemesi veya Hazreti İsa'nın dünyaya dönüşünü sağlamak için altyapı oluşturmak üzere para toplaması, Kur'an-ı Kerim okunacağı ve cenazenin ardından zekat verileceği ya da sözkonusu okumanın değerli bir ziyet eşyası üzerine yapılacağından bahisle yardım toplanması gibi durumlarda bir kısım dinî inanç ve duyguların istismar EDİLDİĞİNDEN SÖZEDİLEBİLECEKTİR. Öğretide kabul gören görüşlere göre de, gerçekte mevcut olmadığı halde cami ya da Kur'an Kursuna yardım edileceğinden bahisle para toplanması, yine dinin orjinal bünyesinde olmayan tarzda ve maddi menfaat temin etmek için muskacılık, üfürükçülük gibi faaliyetler sonucu kişilerden yarar elde edilmesi hali de bu bent KAPSAMINA GİRECEKTİR.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Eşinin ameliyatıyla ilgilenmek amacıyla geldiği otogarda kardeşini beklemekte olan şikâyetçinin yanına gelen ve benzer şekilde işlediği dolandırıcılık suçlarından sabıkalı olan sanığın, şikâyetçiyle tanışıp çay ısmarladığı, şikâyetçinin kardeşini kendi telefonuyla aradığı izlenimi verip güvenini kazandığı, akabinde şikâyetçinin hastane masrafları nedeniyle paraya ihtiyacı olacağını, vefat eden dedesine de hayır etmek istediğini dile getirerek ülkemizde herhangi bir değeri bulunmayan, kendi ülkesinde de daha önceden tedavülden kalkan iki adet 100 Laos parası çıkarıp gösterdiği, paraların ülkemizde tedavülde bulunduğunu, Değerlerinin 400 Lira edeceğini beyan edip, şikâyetçiden söz konusu paranın lira karşılığı olarak kendisine 250 Lira vermesini, geri kalan parayı yakın tarihte ölen dedesinin hayrı olarak kabul etmesini istediği, parayı almasının ardından yanından ayrıldığı sabit bulunan olayda, sanığın basit bir yalanı aşan, şikâyetçiyi yanıltıp kandıracak yoğunluk ve güçteki sözleriyle planlayarak ustaca sergilediği eyleminin hileli davranış olduğu ve hileli davranışlarla aldatma sonucu mağdurun zararına gerçekleşen eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı KABUL EDİLMELİDİR. Ancak sanığın, eşinin ameliyat olması nedeniyle otogarda kardeşini beklemekte olan ilkokul mezunu ve elli yaşındaki şikâyetçinin yanına gelip çay ısmarladığı, kendi telefonuyla kardeşini arıyormuş gibi yapıp güven telkin ettiği, şikâyetçinin zor durumundan yararlandığı, paraya ihtiyacı olacağını söylediği, ardından eylemini gerçekleştirdiği, şikâyetçinin beyanında geçen "ölenin arkasından hayır yapma" hususunun özellikle gündeme getirilip dinî inanç ve duyguların aldatma aracı olarak kullanılmasının, dolayısıyla dinî inanç ve duyguların istismar edilerek irade özgürlüğünün etkilenip baskı altına alınmasının söz konusu olmadığı, aksine şikâyetçinin 400 TL olduğunu zannettiği 100 Laos parasına 250 TL ödemek suretiyle para kazanmak amacıyla hareket ettiği anlaşıldığından, sanığın sabit kabul edilen eylemi dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçunu değil, basit dolandırıcılık SUÇUNU OLUŞTURMAKTADIR.

Bu hususunun özellikle gündeme getirilip dinî inanç ve duyguların aldatma aracı olarak kullanılmasının, dolayısıyla dinî inanç ve duyguların istismar edilerek irade özgürlüğünün etkilenip baskı altına alınmasının söz konusu olmadığı, aksine şikâyetçinin 400 TL olduğunu zannettiği 100 Laos parasına 250 TL ödemek suretiyle para kazanmak amacıyla hareket ettiği anlaşıldığından, sanığın sabit kabul edilen eylemi dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçunu değil, basit dolandırıcılık SUÇUNU OLUŞTURMAKTADIR. Bu itibarla, sanığın dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkûmiyetine ilişkin yerel mahkeme hükmünün bozulmasına KARAR VERİLMELİDİR.

Çoğunluk görüşüne katılmayan İki Genel Kurul Üyesi; sanığın eyleminin dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, bu nedenle yerel mahkeme direnme hükmünün onanması gerektiği düşüncesiyle KARŞIOY KULLANMIŞTIR. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.12.2013 gün ve 428-531 sayılı hükmünün, sanığın eyleminin dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık nitelikli suçunu değil, basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağının gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.09.2015 tarihinde yapılan müzakerede OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

71. DAVA: T. C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas:2014/16HD-325 Karar:2015/242 Tarih:23.06.2015

♦ TİCARETİ USULÜNE AYKIRI OLARAK TERK ETMEK SUÇU

ÖZET: Uyuşmazlık; ticaret şirketi ortağı ve yetkili temsilcisi olan sanığın ticareti usulüne aykırı olarak terk etmek suçunun faili olup olamayacağının belirlenmesine ilişkin ise de direnme kararına karşı temyiz süresini geçiren sanık müdafinin eski hale getirme talebinin yerel mahkeme ve itiraz merciince değerlendirmesinin isabetli olup olmadığı, sanık müdafinin yüzüne karşı tefhim olunan hükümde gösterilen kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunup bulunmadığı, buna bağlı olarak da eski hale getirme talebinin yerinde olup olmadığı ile sonucuna göre temyiz talebinin süresinde yapıp yapılmadığı hususlarının öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, sanık müdafinin yerinde görülme kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu nedenine dayanan eski hale iade talebinin ve kanuni süreden sonra gerçekleşen temyiz 5271 sayılı CMK'nun 42 ve 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 310 ve 317. maddeleri uyarınca reddine karar verilmelidir. (2004 s. İİK m. 44, 333A, 337A, 345) (6762 s. TTK m. 14, 136, 439) (5271 s. Ceza Muhakemesi K m. 40, 42) (1412 s. CMUK m. 310, 317)

Ticareti usulüne aykırı olarak terk etmek suçundan sanık Hasan Yenmez'in 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a maddesi uyarınca 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin, Ümraniye 2. İcra Ceza Mahkemesince verilen 14.09.2009 gün ve 36-434 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 16. Hukuk Dairesince 17.10.2011 gün ve 7264-5974 sayı ile;"Her ne kadar şikâyet dilekçesinde İİK'nun 333/a maddesine aykırılık suçundan da şikâyet bulunmasına rağmen, bu suç hakkında hüküm kurulmamış ise de, temyiz edenin sıfatına göre bu husus bozma NEDENİ YAPILMAMIŞTIR.

Ancak; İcra ve İflas Kanunu'nun 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, 'Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında BULUNMAYA MECBURDUR. Keyfiyet ticaret sicil memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayımlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mutata ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır' hükmüyle ticareti terk eden tacirin yapması gereken yükümlülüğü belirlenmiş, aynı Yasa'nın 337/a maddesinin birinci fıkrasında ise 44 üncü maddedeki yükümlülüğe aykırı davranılması da, 'Ticareti terk edenlerin cezası' başlığı altında, '44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikayeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez' şeklinde düzenlemeyle YAPTIRIMA BAĞLANMIŞTIR. Maddeden anlaşılacağı üzere ticareti terk suçunun oluşabilmesi için, ticareti terk eden tacirin bu durumu onbeş gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret sicil memurluğuna bildirmemesi ve bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında BULUNMAMASI GEREKMEKTEDİR.

İcra ve İflas Kanunu'nun 44 üncü maddesindeki mükellefiyet münhasıran tacirler için öngörülmüş olup, ticaret sicil memurluğuna kayıtlı gerçek kişilerin ve ticaret şirketlerinin tacir oldukları hususunda UYUŞMAZLIK BULUNMAMAKTADIR. Uyuşmazlık, ticaret şirketlerinin ticareti terk edip edemeyeceklerine, eş anlatımla ticareti terk etmesi durumunda şirket yetkilisi/müdürünün İİK'nun 44 üncü maddesindeki keyfiyeti kayıtlı olduğu ticaret sicili memurluğuna bildirme ve mal beyanında bulunma yükümlülüğü bulunup BULUNMADIĞINA YÖNELİKTİR. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136 ncı maddesinde ticaret şirketlerinin nev'ilerinin; kolektif, komandit, anonim, limitet ve kooperatif şirketlerinden ibaret OLDUĞU BELİRTİLMİŞTİR. Yukarıda sayılan ticaret şirketleri yönünden Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme incelendiğinde, bunlar için 'ticareti terk' değil, bunun yerine infisah ve tasfiyelerinin öngörüldüğü, diğer bir anlatımla Türk Ticaret Kanunu'nun 136 ncı maddesinde sayılan şirketlerde ticareti terk değil, ortaklık ilişkisinin sona erdirildiği KABUL EDİLMEKTEDİR.

Anılan şirketlerin her biri için infisah ve tasfiye yolu ayrı AYRI GÖSTERİLMİŞTİR. 'İnfisah', ortaklıklar hukukunda iki MANADA KULLANILMAKTA DİR. Geniş manada; irade ve irade dışı fesih hallerini ve dar manada da; irade dışı yani kendiliğinden sona ermeyi İFADE ETMEKTEDİR. TTK'nun 439 uncu maddesinde infisah eden şirketin tasfiyeye gireceği HÜKME BAĞLANMIŞTIR. Tasfiye sürecinde ticaret şirketinin alacak ve borçları belirlenir, alacakları tahsil edilip, borçları ödendikten sonra varsa kalan mevcudu, esas mukavelede aksine bir hüküm olmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermaye ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nispetinde dağıtılır, tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden terkini tasfiye memurları tarafından sicil memurluğundan talep olunur.

İş bu talep üzerine terkin keyfiyeti tescil ve ilan olunmakla ticaret şirketinin tüzel kişiliği sona ermiş olur. Terkin işlemi için tasfiye bilançosuyla birlikte başvurulduğundan ve zaten tasfiye sonucu ticaret şirketinin herhangi bir mal varlığı da kalmadığından tasfiye memurunun ya da şirket yetkilisinin İİK'nun 44 üncü maddesine göre mal beyanında da bulunması söz KONUSU OLMAYACAKTIR. Terkin işleminden sonra ticaret şirketinden alacağı bulunduğunu iddia eden bir alacaklı, bu alacağını ancak terkin edilen ticaret şirketini yasaya göre ihyasını sağlamak suretiyle TAHSİL EDEBİLECEKTİR.

Ticaret şirketlerinin vergi hukuku açısından mükellefiyetinin sona erdirilmesi de, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yapılması gereken işlemlere göre getirilen tasfiye ve iflasın sona erdiğinin tescil ve İLANINA BAĞLIDIR. Başka bir anlatımla, ticaret şirketinin işi bırakması ancak tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılmasıyla MÜMKÜNDÜR. Bu nedenle tüzel kişiliği sona erdirilmemiş bir ticaret şirketinin ticari işletmeyi kapattığından, dağıttığından (terk ettiğinden) SÖZ EDİLEMEYECEKTİR. Nitekim Danıştay 4. Dairesinin 2004/602 -2021 sayılı kararında da tüzel kişiliği sona erdirilmemiş şirketin mükellefiyetinin sona ERDİRİLEMEYECEĞİ BELİRTİLMİŞTİR. Öte yandan, İcra ve İflas Kanunu'nun 44 üncü maddesinin ikinci fıkrası, mal beyanının ticaret sicili gazetesinde ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yoluyla takip YAPILABİLECEĞİNİ İÇERMEKTEDİR. Buradaki tacirden maksat, gerçek kişi OLAN TACİRLERDİR. Yani, tüzel kişi tacirler (ticaret şirketleri) hakkında 44 üncü maddenin 2 nci fıkrasının uygulama KABİLİYETİ YOKTUR. Ticaret şirketleri, ticareti terk edince tasfiyeye gireceklerinden ve tasfiye sonunda şirketin ticaret sicilindeki kaydının silinmesinden sonra tüzel kişiliği son bulacağından, artık, ticaret şirketlerini sicilden silindikten sonra iflas yoluyla takip etmeye İMKAN YOKTUR. Esasen, ticaret şirketleri bakımından buna lüzum DA YOKTUR. Zira, tasfiyede şirketin bütün malları TASFİYE EDİLMİŞTİR. (Prof. Dr. Baki KURU, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XXVII, 1970, Sayı 1-2) Bu açıklama ile İİK'nun 44 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin, ticareti terk suçunun gerçek kişi tacirler için geçerli olduğunun, ticaret şirketleri yönünden geçerliliği bulunmadığının net olarak ifade EDİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR. Her ne kadar İİK'nun 44 üncü maddesinin gerekçesinde, ticareti terk eden kötü niyetli borçluların işyerlerini terkederek ve ellerindeki mallarını başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğratmaları nedeniyle İİK'nun 337/a maddesindeki yaptırım düzenlendiği belirtilmekte ise de, ticaret şirketleri yönünden ticareti terk değil ortaklık ilişkisinin sona erdirilebileceğinden, buradaki borçlu ifadesiyle gerçek kişi tacirin kastedildiğinin KABULÜ ZORUNLUDUR.

Kaldı ki, Kanun'un 345 inci maddesi uyarınca sorumlu tutulması gereken ticaret şirketlerinin müdür/yetkilileri tarafından alacaklıları zarara uğratmaya yönelik eylemlerinin cezasız bırakılmadığı, nitekim Kanun'un 331, 333/a, 345/a maddelerinde gerekli yaptırımlar düzenlendiği gibi, unsurları bulunduğu takdirde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda müeyyideye bağlanan hileli iflas veya dolandırıcılık suçlarından da cezalandırılabilmeleri mümkün olduğundan, diğer bir deyişle ticaret şirketlerinin müdür/yetkililerinin alacaklıyı zarara uğratan bu tür davranışlarının yaptırımsız kaldığından SÖZ EDİLEMEYECEKTİR.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, İİK'nun 337/a maddesinde yaptırıma bağlanan eylem, yalnızca ticareti terk keyfiyetinin ticaret sicili memurluğuna bildirilmemesi değil, bununla birlikte İİK'nun 44 üncü maddesine uygun olarak bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerinin bulunduğu bir mal BEYANINDA BULUNULMAMASIDIR. Bu durumda, Türk Ticaret Kanunu'nun 136 ncı maddesinde sayılan ticaret şirketlerinde ticaretin terki söz konusu olmayıp, ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesi nedeniyle İcra ve İflas Kanunu'nun 44 üncü maddesiyle getirilen mal beyanında bulunma yükümlülüğünün, gerçek kişi tacirlere yönelik olduğu, yukarıda sayılan ticaret şirketlerini kapsamadığı, eş anlatımla ticaret şirketlerinin müdür veya yetkililerinin İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a maddesinde yaptırıma bağlanan ticareti terk suçunu işlemeleri yasal olarak mümkün olmadığı KABUL EDİLMELİDİR. Hal böyle olunca sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, Kabule göre de; sanığın sabıka kaydı getirilip dosya içerisine konulmadan cezalandırılmasına karar verilmesi" isabetsizliklerinden bozulmasına KARAR VERİLMİŞTİR.

İstanbul Anadolu 11. İcra Ceza Mahkemesi ise 19.03.2012 gün ve 1201-162 sayılı ile; "İcra ve İflas Kanununun 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, 'Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında BULUNMAYA MECBURDUR. Keyfiyet ticaret sicil memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayımlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mutata ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır' hükmüyle ticareti terk eden tacirin yapması gereken yükümlülüğü belirlemiş, aynı Yasanın 337/a maddesinde ise 44 üncü maddedeki yükümlülüğe aykırı davranmanın yaptırımını da, 'Ticareti terk edenlerin cezası' başlığı altında, '44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikayeti üzerine, Üç yıldan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez' ŞEKLİNDE DÜZENLENMİŞTİR. '... Takibin hükmi şahıslara yönelik olması durumunda kimlerin ceza göreceği 2004 sayılı İİK'nun 345 inci maddesinde 'Bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur' şeklinde düzenlenmiş ve maddenin gerekçesinde, 'Bu kanunda yazılı suçların hükmi şahıslar namına işlenmesi takdirinde cezai mesuliyetin kime terettüp edeceği maddede gösterilmektedir' denmektedir.

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda tacir,

1- Hakiki şahıslar (6762 s. Ticaret Kanunu'nun 14-17 nci maddeleri)

2- Hükmi şahıslar (6762 s. Ticaret Kanunu'nun 18 inci maddesi)

3- Donatma iştiraki (6762 s. Ticaret Kanunu'nun 19 uncu maddesi) OLARAK BELİRLENMİŞTİR.

6762 s. Ticaret Kanunu'nun 18 inci maddesinde 'Ticaret şirketleriyle, gayesine varmak için ticari bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmi şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar' şeklinde düzenlenmiş, 6762 s. Ticaret Kanunu'nun 136 ncı maddesi 'Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir' şeklindeki düzenlemeyle hükmi şahıs TACİRLERİ BELİRLEMİŞTİR.

İİK'nun 337/a maddesinde, aynı Kanun'un 44 üncü maddesine göre mal beyanında bulunmadan ticareti terk edip takip alacaklısının zarar görmesine sebebiyet veren borçlunun cezalandırılması öngörülmüş, takip borçlusunun 6762 s. Ticaret Kanunu'nun 136 ncı maddesinde sayılan hükmi şahıs tacir olması durumunda cezai mesuliyetin kime yöneltileceği İİK'nun 345 inci MADDESİNDE DÜZENLENMİŞTİR. 538 s. Kanununun 22 nci maddesiyle değişik 2004 sayılı İİK'nun 44 üncü maddesinin gerekçesi 'Ticareti terk etmek suretiyle alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle mücadele etmek kaçınılması imkansız bir zaruret HALİNİ ALMIŞTIR. Bilhassa son senelerde ticareti terk eden kötü niyetli borçluların işyerlerini terk ettikleri ve ellerinde malları başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğrattıkları sık sık GÖRÜLEN HAKİKATLERDENDİR. Ticareti terk ederek alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin için İcra ve İflas Kanunu sistemi içinde madde tadil edilmiş ve ayrıca bu maddeye muhalefet 337/a maddesiyle cezalandırılmıştır' şeklinde düzenleme içermekte olup, düzenleme amacına bakıldığında Ticaret şirketleri için Ticaret Kanunu gereği infisah ve tasfiye usulü belirlenmesi, takip borçlusu oldukları ve İcra ve İflas Kanunundaki hükümlere tabi oldukları durumda İİK'nun 44 üncü maddesinde ticareti terk eden tacirler için öngörülen YÜKÜMLÜLÜKTEN KURTARMAMALIDIR. Aksini kabul halinde, infisah ve tasfiye işlemini yerine getirmeyen ve adresini terk etmek suretiyle takip alacaklısının zarara uğramasına sebebiyet veren kötü niyetli borçlu hükmi şahıs tacirlerle mücadele etmek -madde gerekçesindeki anlatımıyla imkansız hale gelir.

Takibi şikayete bağlı olan seçimlik hareketli bu suçun oluşabilmesi için;

- 1- İİY'nın 44 üncü maddesine göre mal beyanında bulunulmaması,
- 2- Mal beyanında mevcudun eksik gösterilmiş olması,
- 3- Aktifte yer alan malın veya yerine kaim olan değer haciz veya iflas sırasında gösterilmemesi,
- 4- Mal beyanından sonra, beyan edilen bu mallar üzerinde tasarruf edilmesi,

Gereklidir.

Yasa maddesinde gösterilen bu seçimlik hareketlerin herhangi birisinin işlenmesiyle, diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde SUÇ OLUŞACAKTIR. İİY'nın 44 üncü maddesine uygun olarak mal beyanında bulunulduğundan sözedebilmek için; borçlunun ticareti bıraktıktan sonra 15 gün içinde durumu ticaret siciline bildirmesi ve bütün aktif ve pasifleriyle alacaklıların isim ve adreslerini içerecek şekilde mal bildiriminde BULUNMASI ZORUNLUDUR. Bunun yanında suçun oluşabilmesi için, borçlunun yukarıda gösterilen hareketlerinden dolayı alacaklının zarar görmesi DE GEREKMEKTEDİR.

Ancak, İY'nın 337/a maddesinin 2 nci fıkrasındaki; "Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez" hükmü uyarınca alacaklının zarar görmediğini ispat etme zorunluluğu BORÇLUYA AİTTİR. Yine ticareti terk eden borçlunun, 6762 sayılı Türk Ticaret Yasası anlamında tacir OLMASI GEREKMEKTEDİR. 6762 sayılı Türk Ticaret Yasası'nın 14 üncü maddesinde; "Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse" olarak gerçek kişi tacirin tanımı yapıldıktan sonra, 18 inci maddesinde; "Ticaret şirketleriyle, gayesine varmak için ticari bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmü şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar", denilmiş, 136 ncı maddesinde de ticaret şirketleri; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleri OLARAK SAYILMIŞTIR.

Ticareti terk etme kavramı üzerinde de durulmasında YARAR BULUNMAKTADIR. Öğretide, "ticari işletmeyi kendi adına işletmekten vazgeçmek veya ticari işletmeyi kapatmak veya dağıtmak" olarak tanımlanan ticareti terk eyleminin, mevzuatta belirlenen hukuksal yöneme uygun olarak ticari faaliyetin sonlandırılması şeklinde ortaya çıkması olanaklı olduğu gibi, ticari işletmenin hukuksal olarak varlığını sürdürmekle birlikte fiili olarak varlığının sonlandırılması şeklinde de GERÇEKLEŞMESİ OLANAKLIDIR. Sanığın temsile yetkili olduğu şirketin limited şirket olması nedeniyle, Türk Ticaret Yasası'nda ticari şirket çeşitleri arasında sayılan bu şirkete ilişkin hükümlerin de İNCELENMESİ GEREKLİDİR. Anılan Yasanın 503 üncü maddesinde; "İki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup, ortaklarının mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermayeyle mahdut ve esas sermayesi muayyen olan şirkete limited şirket denir" tanımlamasına yer verilmiş, 540. maddesinde ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirketi idare ve temsile yetkili olabilecekleri gibi şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla ortaklardan bir veya birkaçının da müdür olarak belirlenebileceği, 541 inci maddesinde şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla ortak olmayan kişilerin de müdür olarak seçilebileceği hüküm ALTINA ALINMIŞTIR. Limited şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesine ilgili olarak 'infisah' 549 ve 550. maddelerinde düzenlenmiş olup 'tasfiye' hususunda ise 552 nci maddesindeki yollama nedeniyle anonim şirketin tasfiyesine ilişkin kurallar limited şirketler hakkında DA UYGULANACAKTIR. İcra ve İflas Yasası'nda düzenlenen suçların tüzel kişilerin yaptığı işlemler sırasında işlenmesi halinde kimlerin sorumlu olacağı, Yasanın 'Hükmi Şahısların Muamelelerinde Kimlerin Ceza Göreceği" başlıklı 345 inci maddesinde; "Bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur" şeklinde düzenleme altına alınmış olup limited şirket müdürlerinin de bu kapsamda OLDUĞU AÇIKTIR. 6762 sayılı TTY'nın 14 üncü maddesinde belirtilen gerçek kişi tacirlerin yanında, 136 ncı maddesinde sayılan ticari şirketlerin ve bu bağlamda bir ticari şirket türü olan limited şirketin, 18 inci maddesi uyarınca 'tacir' olduğunda KUŞKU BULUNMAMAKTADIR.

İYY'nın 44 üncü maddesinde 'ticareti terk eden tacir' ifadesi kullanılmış olup bu ifadenin yalnızca gerçek kişi tacirleri kapsadığına ilişkin herhangi bir kısıtlayıcı HÜKÜM KONULMAMIŞTIR. O halde tacir sayılan limited şirketlerin, temsil ve idareye yetkili müdürlerinin, şirketin ticareti terk etmeleri halinde İcra İflas Yasası'nın 44 üncü maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmeyeceklerine ilişkin bir istisna getirilmediğine göre, tıpkı gerçek kişi tacirler gibi aynı Yasanın 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmalarına da bir ENGEL BULUNMAMAKTADIR. Diğer yandan, İYY'nın 44 üncü maddesinde yapılan değişikliğin 'ticareti terk eden kötü niyetli borçluların' bu davranışlarının önlenmesi amacıyla yapıldığı da gerekçede açıkça İFADE EDİLMEKTEDİR. Ticari şirketi temsil ve idareden sorumlu müdür ve yetkililerinin bu suçu işleyemeyeceklerinin kabulü halinde, ticareti terk suçunu işleyen gerçek kişi tacirlerin İYY'nın 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerekecek, ancak aynı fiili işleyen ve İYY'nın 345 inci maddesi uyarınca bu fiilden sorumlu tutulması gereken ticari şirket müdür ve yetkililerinin cezai sorumluluktan muaf tutulmaları anlamına gelecektir ki bunun yasal bir dayanağı bulunmamaktadır" gerekçesiyle önceki HÜKMÜNDE DİRENMİŞTİR. Bu hükmün de sanık müdafii tarafından kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu gerekçesiyle eski hale getirme talebiyle birlikte temyiz edilmesi üzerine İstanbul Anadolu 11. İcra Ceza Mahkemesince 14.08.2013 gün ve 1021-162 sayı ile; şartları oluşmadığından eski hale getirme talebinin ve süresinde yapılmadığından temyiz talebinin reddine KARAR VERİLMİŞTİR.

Eski hale getirme ve temyiz talebinin reddi kararına sanık müdafii tarafından itiraz edilmesi üzerine eski hale getirme talebi yönünden mercii İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesince 22.08.2013 gün ve 2013/83 Değişik İş sayılı itirazın reddine karar verilmiş, temyiz talebinin reddi yönünden ise YARGITAY C.Başsavcılığının 17.02.2014 gün ve 377897 sayılı "temyiz talebinin reddi kararının onanması" istekli tebliğnamesi ile 16. Hukuk Dairesine, 16. Hukuk Dairesince de YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daireyle yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; ticaret şirket ortağı ve yetkili temsilcisi olan sanığın ticareti usulüne aykırı olarak terk etmek suçunun faili olup olamayacağının belirlenmesine ilişkin ise de;

1-Direnme kararına karşı temyiz süresini geçiren sanık müdafinin eski hale getirme talebinin yerel mahkeme ve itiraz merciiince değerlendirmesinin isabetli olup olmadığı,

2-Sanık müdafinin yüzüne karşı tefhim olunan hükümde gösterilen kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunup bulunmadığı, buna bağlı olarak da eski hale getirme talebinin yerinde olup olmadığıyla sonucuna göre temyiz talebinin süresinde yapıp yapılmadığı,Hususlarının öncelikle DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKMEKTEDİR.

İncelenen dosya kapsamından; Yerel mahkemenin 19.03.2012 tarihli direnme kararının şikayetçi vekilinin ve sanık müdafinin yüzüne karşı verildiği, kararın kanun yolu bildiriminden; "...şikayetçi vekilinin ve sanık vekilinin yüzüne karşı tefhimden itibaren 7 günlük yasal sürede YARGITAY İlgili Ceza Dairesi Başkanlığına temyiz yolu açık olmak üzere ..." şeklinde olduğu, sanık müdafinin 13.08.2013 havale tarihli dilekçesiyle kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu, başvuru şeklinin hiç gösterilmediği ayrıca kanun yoluna başvurulmadığı takdirde hükmün kesinleşeceğinin belirtilmediği gerekçesiyle eski hale getirme talebiyle birlikte temyiz talebinde bulunduğu, YEREL MAHKEMECE 14.08.2013 gün ve 1021-162 sayıyla şartları oluşmadığından eski hale getirme talebinin ve süresinde yapılmadığından temyiz talebinin reddine karar verildiği, bu karara sanık müdafii tarafından 19.08.2013 tarihli dilekçeyle itiraz edilmesi üzerine eski hale getirme talebi yönünden mercii; İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesince 22.08.2013 gün ve 2013/83 Değişik İş sayıyla itirazın reddine karar verildiği, temyiz talebinin reddi yönünden ise dosyanın temyiz incelemesi için YARGITAY'a GÖNDERİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR. Önsoruna ilişkin uyuşmazlık konularının sırasıyla değerlendirilmesinde;

1-Direnme kararına karşı temyiz süresini geçiren sanık müdafinin eski hale getirme talebinin yerel mahkeme ve itiraz merciiince değerlendirmesinin isabetli olup olmadığı:

"(1) Süresi içinde usul işlemi yapılsaydı, esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse, eski hale getirme dilekçesi hakkında da o mahkeme karar verir" şeklinde düzenlemeye YER VERİLMİŞTİR. Bu düzenleme 1412 sayılı CMUK'nun "Eski hale getirme istidasının mercii ve bu husustaki kararlar" başlıklı 43/1 inci maddesindeki; "Mehli içinde usul muamelesi yapılmış olsaydı esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse eski hale getirme istidası hakkında dahi o mahkeme karar verir" biçimindeki düzenlemeyle TAMAMEN AYNIDIR.

Ceza Genel Kurulunun 19.11.2013 gün 1382-459, 05.06.2012 gün 616-218, 13.12.2011 gün 237-259, 16.12.2008 gün 144-234, 23.09.1974 gün 227-408 ile 16.04.1973 gün 213-345 sayılı kararları başta olmak üzere pek çok yargısal kararda açıkça vurgulandığı üzere, temyiz süresinin geçirilmiş olması nedeniyle ileri sürülen eski hale getirme talepleri hakkında inceleme ve karar verme görevi YARGITAY'A AİTTİR. 2797 sayılı YARGITAY Kanununun 15 inci maddesi uyarınca YARGITAY Dairelerinin bozma kararlarına karşı mahkemelerce verilen direnme kararlarını inceleyerek karar vermek görevi YARGITAY Ceza Genel Kurulu'na ait olduğundan direnme kararlarına karşı temyiz süresini geçirilenlerin vaki eski hale iade talepleri hakkında inceleme ve karar verme görevi de YARGITAY Ceza Genel Kurulu'na AİT BULUNMAKTADIR. Bu açıklamalar ışığında birinci ön soruna ilişkin uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Yerel mahkeme direnme kararının tefhiminden sonra bir haftalık temyiz süresini geçiren sanık müdafinin, kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğundan bahisle verdiği 13.08.2013 tarihli eski hale getirme talebi niteliğindeki dilekçesi hakkında karar verme görevinin YARGITAY Ceza Genel Kurulu'na ait olması nedeniyle, bu talebin ele alınarak YEREL MAHKEMECE verilen eski hale getirme ve temyiz talebinin reddi ve itiraz mercince verilen itirazın reddi kararlarının hukuksal değerden yoksun olduğunun KABULÜ GEREKMEKTEDİR.

Bu itibarla direnme kararına karşı temyiz süresini geçiren sanık müdafinin eski hale iade talebiyle ilgili olarak verilen İstanbul Anadolu 11. İcra Ceza Mahkemesinin 14.08.2013 gün ve 1021-162 sayılı eski hale getirme ve temyiz talebinin reddi ve merci İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesinin 22.08.2013 gün ve 2013/83 Değişik İş sayı itirazın reddi kararı hukuksal değerden yoksun olduğundan kaldırılmasına KARAR VERİLMELİDİR.2- Sanık müdafinin yüzüne karşı tefhim olunan hükümde gösterilen kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunup bulunmadığı, buna bağlı olarak da eski hale getirme talebinin yerinde olup olmadığıyla sonucuna göre temyiz talebinin süresinde yapılıp yapılmadığı hususlarına gelince: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun direnme kararının verildiği 19.03.2012 tarihinde yürürlükte bulunan 6217 s. Kanunla değişik 353/2 nci maddesinde; "İcra mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır" denilmektedir.N1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Yasanın 8 inci maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 310. maddesinde, yüze karşı verilen kararlarda temyiz talebinin hükmün tefhiminden itibaren bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye verilecek bir dilekçeyle veya zabıt katibine yapılacak beyanla olacağı, bu takdirde beyanın tutanağa geçirilerek hakime tasdik ettirileceği, yoklukta verilen kararlarda ise temyiz süresinin tebliğle BAŞLAYACAĞI BELİRTİLMİŞTİR 5271 sayılı CMK'nun 34/2, 231/2 ve 232/6 ncı maddelerinde ise, hüküm ve kararlarda, başvurulacak kanun yolu, başvurunun yapılacağı merci, yöntemi ve başvuru süresinin hiçbir duraksamaya yer vermeksizin açıkça belirtileceği hükümlerine yer verilmiş olup, bu hükümlere aykırılık anılan Kanunun 40. maddesi uyarınca eski hale getirme NEDENİ OLUŞTURACAKTIR. Bu bildirimlerdeki temel amaç suçluların başvuru haklarını etkin bir biçimde kullanmalarının sağlanması, bu eksiklik nedeniyle hak kayıplarına YOL AÇILMAMASIDIR. Ancak burada dikkat edilecek veya eski hale getirme nedeni oluşturacak husus, eksik veya yanılılı bildirim nedeniyle bir hakkın kullanılmasının engellenip ENGELLENMEDİĞİNİN BELİRLENMESİDİR. Bildirimdeki eksikliğin yol açtığı bir hak kaybı bulunmamakta ise, bu durum eski hale getirme NEDENİ OLUŞTURMAYACAKTIR.

5271 sayılı CMK'nun 264 üncü maddesinde de kabul edilebilir bir kanun yolu başvurusunda yasa yolunun veya mercide yanılığının, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, bu halde başvurunun yapıldığı mercince, başvurunun derhal görevli ve yetkili mercie gönderilmesi gerektiği hükmüne YER VERİLMİŞTİR.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kural olarak temyiz talebi süresinde verilen dilekçe veya zabıt katibine yapılacak beyanla hükmü veren MAHKEMEYE YAPILACAKTIR. Ancak süresinde olması şartıyla, dilekçenin hükmü veren mahkeme dışındaki bir mahkemeye verilmesi veya talebinde bulunulması ya da haklı nedenlerin varlığı halinde C.Savcılığına ya da bir başka mercie talebinde bulunulması temyiz talebini geçersiz kılmayacak, bu durum mercide yanılığ kapsamında değerlendirilebilecek, dilekçenin verildiği veya talebinin yapıldığı mercii tarafından talep veya dilekçe MAHKEMESİNE GÖNDERİLECEKTİR. Bu açıklamalar ışığında ikinci ön soruna ilişkin yapılan değerlendirmede: Tarafların yüzüne karşı verilen ve kanun yolu bildiriminde başvuru şekline ilişkin bir açıklama bulunmayan hükmün sanık müdafii tarafından 13.08.2013 tarihinde kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu, başvuru şeklinin hiç gösterilmediği ve kanun yoluna başvurulmadığı takdirde hükmün kesinleşeceğinin belirtilmediğinden bahisle eski hale getirme talebiyle birlikte temyiz EDİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR.

1412 sayılı CMUK'nun, 5320 s. Kanununun 8 inci maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 310. maddesi uyarınca, hükmün açıklanması sırasında hazır bulunanlar yönünden temyiz talebinin hükmün tefhiminden itibaren bir hafta içerisinde yapılması gerekmekte olup, sanık müdafince 19.03.2012 tarihinde tefhim olunan direnme kararına karşı bir haftalık süreden sonra 13.08.2013 tarihinde temyiz BAŞVURUSUNDA BULUNMUŞTUR. Her ne kadar, sanık müdafii tarafından kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu ve kanun yoluna başvurulmaması halinde hükmün kesinleşeceğinin belirtilmediğinden bahisle eski hale getirme talebinde bulunulmuş ise de, kanun yolu bildiriminde başvuru şekli dışında bir eksiklik bulunmadığından sadece başvuru şeklinin gösterilmemiş olması “kanun yolu süresinin” işlemeye başlamasını engellemeyecek, bu durumda, başvuru şekli gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olsa dahi temyiz süreleri işleyecek ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusu KABUL EDİLMEYECEKTİR.

Öte yandan mesleği bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık olan, sanığın savunmasını üstlenen ve bu bağlamda savunma ve kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan müdafinin temyiz başvurusunun şeklini bilmemesi düşünülemeyeceğinden kanun yolu bildirimindeki başvuru şeklinin gösterilmemesi eksikliği müdafii açısından bir yanılğı ve bu bağlamda hakkın kullanılması yönünde bir ENGEL OLUŞTURMAYACAKTIR. Diğer taraftan kanun yoluna başvurulmaması halinde ilgili karar veya hükmün kesinleşeceği tabi olup kanun yolu bildiriminde kanun yoluna başvurulmadığı takdirde hükmün kesinleşeceğinin ihtar edilmesine gerek bulunmadığı gibi mevzuatımızda böyle bir ihtar yapılmasını zorunlu kılan bir hüküm DE BULUNMAMAKTADIR.

Bu itibarla, sanık müdafinin yerinde görülmeyen kanun yolu bildiriminde eksiklik bulunduğu nedenine dayanan eski hale iade talebinin ve kanuni süreden sonra gerçekleşen temyiz talebinin 5271 sayılı CMK'nun 42 ve 1412 sayılı CMUK'nun 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 310 ve 317 nci maddeleri uyarınca reddine KARAR VERİLMELİDİR. Sonuç olarak; sanık müdafinin eski hale iade talebiyle ilgili olarak verilen İstanbul Anadolu 11. İcra Ceza Mahkemesinin 14.08.2013 gün ve 1021-162 sayılı eski hale getirme ve temyiz talebinin reddiyle merci İstanbul Anadolu 12. İcra Ceza Mahkemesinin 22.08.2013 gün ve 2013/83 Değişik İş sayı itirazın reddi kararı hukuksal değerden yoksun olduğundan kaldırılmasına, sanık müdafinin yerinde görülmeyen eski hale iade talebinin ve kanuni süreden sonra gerçekleşen temyiz talebinin 5271 sayılı CMK'nun 42 ve 1412 sayılı CMUK'nun 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 310 ve 317 nci maddeleri uyarınca reddine KARAR VERİLMELİDİR. Kaynak: Corpus

72. DAVA:

T. C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas:2014/15-460 Karar:2015/198 Tarih:09.06.2015

- ◆ ALDATMA YETENEĞİ
- ◆ RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK SUÇU

ÖZET: Sanığın satın aldığı araç bedeli olarak katılan Mustafa'ya 13.000 Lira bedelli sahte çek verdiği, aşamalarda çekin sahte olduğunu bilmediğini savunduğu, katılan Mustafa'nın çekten şüphelendiğini beyan ettiği, çekin ibraz edildiği banka görevlisince fotokopiye benzediği görülerek imza karşılaştırması yapıldığı ve mavi ışığa tutulduğunda sahte olduğunun anlaşıldığı somut olayda, sahteliğin aldatma yeteneğinin olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi amacıyla adli emanette bulunan suçla konu çek aslının getirtilip duruşmada incelenmesi, özelliklerinin duruşma tutanağına yazılması, aldatma yeteneği bulunup bulunmadığının öncelikle mahkemece değerlendirilmesi, duraksama halinde bu yönde uzman bilirkişiden rapor alınması, aldatma yeteneği ile ilgili değerlendirmenin gerekçeli karara yansıtılması gerekirken, sahte çek aslı getirtilip duruşmada incelenmeden ve aldatma yeteneği ile ilgili gerekçeli kararda hiçbir değerlendirme yapılmadan eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan mahkumiyet hükmü kurulması usul ve kanuna aykırıdır.(5237 s. TCK m. 204)

Sanık'in resmi belgede sahtecilik suçundan 5237 sayılı TCK'nun 204/1, 62 ve 53 üncü maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis; nitelikli dolandırıcılık suçundan aynı kanunun 158/1-f, 62, 52 ve 53 üncü maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 21.660 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 10.09.2008 gün ve 262-271 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 03.05.2013 gün ve 23483-8238 sayıyla onanmasına KARAR VERİLMİŞTİR.YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı ise 19.06.2014 gün ve 210746 sayı ile; "...Belgede sahtecilik suçlarında, aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının takdir ve tayini hakime ait olup, suçla konu çek aslının duruşmaya getirtilip incelenmek suretiyle özelliklerinin duruşma tutanağına yazılarak gerekçeli kararda aldatma niteliğini taşıyıp taşımadığı tartışılması gerektiği halde; mahkemece suçla konu çek aslı duruşmada incelenmeden ve çekteki sahteciliğin aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığı da gerekçeli kararda tartışılmadan, 'resmi belgede sahtecilik' suçundan dolayı mahkumiyet kararı verilmiş olmasının yasaya aykırı olduğu düşünülmektedir" görüşüyle itiraz kanun YOLUNA BAŞVURMUŞTUR. CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Dairesince 25.06.2014 gün ve 14050-12912 sayı ile; suçla konu çek aslı dosya içersine konulmuş olup yapılan incelemede iffal kabiliyeti bulunduğunun anlaşılması karşısından itiraz nedeninin yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan hükümlerle sınırlı OLARAK YAPILMIŞTIR.Özel Daireyle YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan eksik araştırma ve yetersiz gerekçeye dayalı olarak hüküm kurulup kurulmadığının BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR.

İncelenen dosya kapsamından;

09.05.2006 günü saat 15.00 sıralarında Vakıfbank İnegöl Şubesinde bir memurun polisi arayarak Mehmet Yıldırım adlı şahsın Zeki Yalçınkaya adına 13.000 Lira bedelli sahte çeki tahsil etmek istediğini ihbar ettiği, Çek hesabının bulunduğu Vakıfbank Bilecik Şubesinde İnegöl Şubesine gönderilen 09.05.2006 tarihli faks cevabında; İnegöl Şubesinde arayan Pervin isimli görevlinin çekin fotokopiye benzediğini ve imzaların tutmadığını söylediği, yapılan araştırmada aynı çek seri numarasının daha önce 08.02.2006 tarihinde ödendiği bilgilerine yer verildiği, Çekin ibraz edildiği Vakıfbank İnegöl Şubesinde düzenlenen tarihsiz tutanakta; gerekçeleri gösterilmemekle birlikte yapılan inceleme sonucu çekin sahte olduğunun anlaşıldığının belirtildiği, Çek fotokopisinin dosya içinde, aslının ise emanette bulunduğu, Özel Dairece hükmün onanmasından sonra çek aslının emanetten alınıp dosya arasına konulduğu, incelenmesinde tüm unsurlarına havi olduğunun ve çekteki ilk ve tek cironun sanık Ali Ezim'e ait olduğunun görüldüğü, YEREL MAHKEMECE çek aslı getirtilip duruşmada incelenmediği, gerekçeli kararda ise sadece çekin unsurlarına ilişkin açıklamalara yer verilip aldatma yeteneğine ilişkin herhangi bir değerlendirilmede bulunulmadığı, Dosya içerisinde suça konu çekteki sahteciliğin aldatma kabiliyeti bulunup bulunmadığıyla ilgili herhangi bir bilirkişi raporunun bulunmadığı, mevcut tek raporun çekteki keşideci imzasının hesap sahibi katılan Zeki Yalçınkaya'ya ait olmadığına ilişkin Bursa Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nce düzenlenen 04.11.2006 tarihli ekspertiz raporu olduğu, Katılan Mustafa Aydın'ın; tarihten 1 ay kadar önce çeki sanıktan sattığı araç bedeli olarak aldığını, durumunu bankaya sorduğunu, hesabın sağlam olduğunun söylendiğini, çeki borcuna karşılık ciro etmeden Mehmet Yıldırım'a verdiğini, çekten şüphelendiği için ciro yapmadığını beyan ettiği, Katılan Zeki Yalçınkaya'nın; çekin sahte olduğunu, keşideci imzasının kendisine ait olmadığını, bu şekilde hesap bilgilerini içeren çok sayıda sahte çek düzenlendiğini, sanığı tanımadığını ifade ettiği, Tanık Mehmet Yıldırım'ın; çeki 1 ay kadar önce borcuna karşılık dünürü katılan Mustafa Aydın'dan aldığını, çekin sahte olduğunu bilmediğini belirttiği, Tanık Pervin Baydar'ın; Vakıfbank İnegöl şubesinde çalıştığını, ibraz edilen çeki kontrol ettiğinde normal olmadığını fark ettiğini, çeki mavi ışıktan geçirdiğinde sahte olduğunu anladığını, hesabın bulunduğu Bilecik Şubesine faks çektiğini söylediği, Sanığın ise; çeki hayvan sattığı kendisini Zeki Yalçınkaya olarak tanıtan kişiden aldığını ve aldığı araba karşılığı katılan Mustafa Aydın'a ciro edip verdiğini, çekin sahte olduğunu bilmediğini, bilseydi cirolamayacağını, Zeki Yalçınkaya'nın fotoğrafı gösterildiğinde kendisine çeki veren kişinin başka bir kişi olduğunu savunduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun "Resmi belge hükmünde belgeler" başlıklı 210. maddesinin birinci fıkrası " (1) Özel belgede sahtecilik suçunun konusunun, emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetname olması halinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler uygulanır" şeklindedir. Buna göre kambiyo senetlerinden olan çeklerde yapılan sahteciliklerde resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin HÜKÜMLER UYGULANACAKTIR. Burada söz konusu olan, sadece resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin cezanın UYGULANMASI DEĞİLDİR. Resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerin bütün OLARAK UYGULANMASIDIR. Resmi belgede sahtecilik suçu ise 5237 sayılı TCK'nun 204 üncü maddesinde;

“(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır” ŞEKLİNDE DÜZENLENMİŞTİR. Söz konusu suç, maddenin birinci fıkrasında seçimlik hareketli bir suç olarak tanımlanmış olup, resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir resmi belgenin başkaları aldatacak şekilde değiştirilmesi veya sahte resmi belgenin kullanılması durumunda SUÇ OLUŞACAKTIR. Maddenin ikinci fıkrasında, resmi belgede sahtecilik suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi ayrı bir suç olarak tanımlanarak daha ağır bir yaptırıma bağlanmış, maddenin üçüncü fıkrasında ise, suçun konusunu oluşturan resmi belgenin, kanunun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan bir belge niteliğinde olması halinde cezanın yarısı oranında artırılması hüküm ALTINA ALINMIŞTIR. Sahtecilik suçlarının hukuki konusu kamunun güveni olup belgelerin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi, gerçek bir belgeye eklemeler yapılması, tamamen veya kısmen değiştirilmesi eylemlerinin kamu güvenini sarstığı kabul edilerek YAPTIRIMA BAĞLANMIŞTIR. Resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesi ya da gerçek bir resmi belgenin değiştirilmesi eyleminin sahtecilik suçunu oluşturabilmesi için, düzenlenen ya da değiştirilen belgenin gerçek bir belge olduğu konusunda kişiyi yanıltıcı nitelikte OLMASI GEREKİR. Aldatıcılık özelliği suçun temel unsuru olup, özel bir incelemeye tabi tutulmadıkça gerçek olmadığı anlaşılamayan belge, sahte belge olarak KABUL EDİLMELİDİR. Sahteciliğin kişileri aldatacak nitelikte olup olmadığı ve beş duyuyla ilk bakışta anlaşılabilir olup olmadığı şüpheye yer vermeyecek ŞEKİLDE SAPTANMALIDIR.

Ceza Genel Kurulunun 14.10.2003 gün ve 232-250 sayılı kararında, aldatma keyfiyetinin belgeden objektif olarak anlaşılması gerektiği, muhatabın hatasından, dikkatsizlik veya özensizliğinden kaynaklanan fiili işfalın, aldatma yeteneğinin varlığını GÖSTERMEYECEĞİ BELİRTİLMİŞTİR. Bu noktada sahteciliğe konu olan belgenin aldatma yeteneği olup olmadığının tartışılması ve belirlenmesi öncelikle yargılamayı yürüten mahkemeye ait olup, hakim olayın çıkış, oluş ve akışını, düzenlenen belgelerle yapılan işlemleri göz önüne alarak, sahteciliğin kolaylıkla anlaşılıp anlaşılamayacağını bizzat saptamalı ve sonucuna göre belgelerde aldatma yeteneği olup olmadığını takdir ve TESPİT ETMELİDİR. Görüldüğü gibi, mahkemece, suçun konusunu oluşturan belge aslı getirtilerek resmi belgede bulunması gereken başlık, sayı, tarih, imza, mühür gibi zorunlu öğelerin incelenmesi, nesnel olarak aldatma gücü olup olmadığının saptanması, duraksama halinde ise; mahkemeye yardımcı olma ve aydınlatma bakımından konusunda uzman bilirkişinin görüşüne başvurulmasında ZORUNLULUK VARDIR.

Bu itibarla, YARGITAY C. Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire onama kararının resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin olarak kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün resmi belgede sahtecilik suçu yönünden eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması isabetsizliğinden bozulmasına, sanığın resmi belgede sahtecilik suçundan verilen cezasının infazının durdurulmasına, başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu olmadığı takdirde derhal salıverilmesi için yazı yazılmasına KARAR VERİLMELİDİR.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Sanığın satın aldığı araç bedeli olarak katılan Mustafa Yıldırım'a 13.000 Lira bedelli sahte çek verdiği, aşamalarda çekin sahte olduğunu bilmediğini savunduğu, katılan Mustafa'nın çekten şüphelendiğini beyan ettiği, çekin ibraz edildiği banka görevlisince fotokopiye benzediği görülerek imza karşılaştırması yapıldığı ve mavi ışığa tutulduğunda sahte olduğunun anlaşıldığı somut olayda, sahteliğin aldatma yeteneğinin olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi amacıyla adli emanette bulunan suça konu çek aslının getirtilip duruşmada incelenmesi, özelliklerinin duruşma tutanağına yazılması, aldatma yeteneği bulunup bulunmadığının öncelikle mahkemece değerlendirilmesi, duraksama halinde bu yönde uzman bilirkişiden rapor alınması, aldatma yeteneğiyle ilgili değerlendirmenin gerekçeli karara yansıtılması gerekirken, sahte çek aslı getirtilip duruşmada incelenmeden ve aldatma yeteneğiyle ilgili gerekçeli kararda hiçbir değerlendirme yapılmadan eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan mahkumiyet hükmü kurulması usul ve KANUNA AYKIRIDIR.

Çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Genel Kurul Üyesi; "itirazın reddine karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle KARŞIOY KULLANMIŞLARDIR. Kaynak: www.turkhukuk sitesi.com

SONUÇ:

- 1- YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- YARGITAY 15. Ceza Dairesinin 03.05.2013 gün ve 23483-8238 sayılı onama kararının resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin olarak KALDIRILMASINA,
- 3- Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.09.2008 gün ve 262-271 sayılı hükmünün resmi belgede sahtecilik suçu yönünden eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 4- Sanığın resmi belgede sahtecilik suçundan verilen cezasının İNFAZININ DURDURULMASINA, başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu olmadığı takdirde derhal salıverilmesi için YAZI YAZILMASINA,
- 5- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.06.2015 tarihinde yapılan müzakerede OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

73. DAVA: T. C. Y A R G I T A Y CEZA GENEL KURULU

Esas :2014/15-684 Karar:2015/137 Tarih :28.04.2015

◆ DOLANDIRICILIK SUÇU

ÖZET: Uyuşmazlık; sanığın üzerine atılı dolandırıcılık suçunun sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkin ise de, Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca, eksik araştırma ile hüküm kurulup kurulmadığı hususunun öncelikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Katılan Hüseyin soruşturma aşamasında ve şikayet dilekçesinde, sanığın bezelyeler yüklendikten sonra çay içelim deyip, kahvehanede otururken para çantasının araçta kaldığını söyleyerek kaçtığını ifade etmesine karşın kovuşturma aşamasında sanığın bezelyeleri satıp iki gün sonra geri döndüğünde parayı ödeyeceğini söylediğini beyan ettiği, katılanın beyanları arasındaki bu çelişkinin giderilmediği,

Soruşturma sırasında dinlenen tanıkların kovuşturma aşamasında dinlenilmediği, katılanların 8 ton bezelyeyi 5.600 Lira bedelle sattıklarını beyan etmelerine rağmen, sanığın olaydan sonra katılanlara biri 3.330 TL, diğeri 700 TL değerinde iki adet senet verdiği, katılanların iddia ettiği satış bedelini, senetteki miktarların karşılamaadığı, aradaki farkın neden kaynaklandığının, alış veriş sırasında bir miktar paranın peşin verilip verilmediğinin bu kapsamda sanığın ifadesinde geçen ve elinde olduğunu belirttiği 500 TL'lik makbuz ile katılanların alması için beş kardeşler isimli komisyoncuya bıraktığını belirttiği çekin araştırılmadığı anlaşılmalı, sanığın dolandırıcılık kastı ile hareket edip etmediğinin tespiti bakımından belirtilen bu hususlar araştırılmadan eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır. (5237 s. TCK m. 157) (Yargıtay İç Yönetmeliği m. 27)

Dolandırıcılık suçundan sanık Ersen Bilmez'in 5237 sayılı TCK'nun 157/1 inci maddesi uyarınca katılan sayısınca uygulama yapılmak suretiyle 1 yıl hapis ve 1.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin, Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 12.11.2009 gün ve 280-1078 sayılı hükmün, sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 03.06.2014 gün ve 17682-10934 sayı ile; "Sanık hakkında temel ceza tayini sırasında hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırdan belirlendiği halde adli para cezasının alt sınırdan uzaklaşarak tespit edilmesi" dosya kapsamına aykırı görülmüş, ancak bu husus düzeltilerek hükmün onanmasına KARAR VERİLMİŞTİR. YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı ise 15.10.2014 gün ve 331799 sayı ile;"...Sanığın o tarihlerde köylerden meyve sebze alıp Mersin halinde sattığı ve geçimini bu şekilde SAĞLADIĞI ANLAŞILMAKTADIR. Olay tarihi öncesinde de katılanların köyüne çeşitli defalar giderek bezelye almış ve paralarını PEŞİN ÖDEMİŞTİR. Katılanlar sanığı tanımaktadırlar. Sanığın iddiasına göre olaydan bir gün önce kendisini aramış ve ellerinde bezelye olduğunu gelip ALMASINI İSTEMİŞLERDİR. Bir kısım katılanların da doğruladığı üzere sanığın bezelyelerin parasını peşin vereceğine dair bir beyanı olmamış, bilakis bezelyeleri sattıktan sonra paralarını ÖDEYECEĞİNİ SÖYLEMİŞTİR.

Bezelye paralarının ödenmemesi üzerine katılanlar, yaptıkları araştırmalar sonucunda sanığa ulaşmışlar, paralarını istemişler, sanık katılanlara borcuna karşılık olarak SENET VERMİŞTİR. Sanık senetleri kendi ismiyle düzenlemiştir, senetlerin sahte veya geçersiz olduğuna dair bir İDDİA BULUNMAMAKTADIR. Katılanların senetleri icraya vererek alacaklarını tahsil ETMELERİ MÜMKÜNDÜR. Sanık beyanlarında borcunu inkar etmemekte, katılanların paralarını ÖDEYECEĞİNİ SÖYLEMEKTEDİR. Her ne kadar sanığın daha önce 3-4 kez peşin alış veriş yaparak katılanların güvenini kazandığı ve bu şekilde katılanları dolandırdığı iddia edilmekte ise de, sanığın önceki alışverişlerinde edimini yerine getirmesinin katılanları ileride dolandırmak için yapılmış bir hileli hareket olarak değerlendirilmesi MÜMKÜN DEĞİLDİR. Yine sanığın önceki alışverişlerde sırf güven kazanmak için küçük meblağlı alışverişler yaptığı son alışverişte ise çok büyük çapta bezelye aldığına dair bir iddia da dosya kapsamında MEVCUT DEĞİLDİR. Yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde, taraflar arasındaki sorunun karşılıklı alışverişten kaynaklanan hukuki uyuşmazlık niteliğinde olduğu, dolandırıcılık suçunun unsurlarının somut olayda bulunmadığı" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire düzelterek onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi TALEBİNDE BULUNMUŞTUR.

5271 sayılı CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Ceza Dairesince 21.10.2014 gün ve 19077-16952 sayıyla itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıklar Ali Tenruh ve Mehmet Karaçay hakkında kurulan beraat hükümleri temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olup itirazın kapsamına göre inceleme, sanıkhakkında kurulan hükümle sınırlı OLARAK YAPILMIŞTIR. Özel Daireyle YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın üzerine atılı dolandırıcılık suçunun sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkin ise de, YARGITAY İç Yönetmeliğinin 27 nci maddesi uyarınca, eksik araştırmayla hüküm kurulup kurulmadığı hususunun öncelikle DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKMEKTEDİR. İncelenen dosya kapsamından;

Aynı köyde oturan ve çiftçilikle uğraşan katılanların, olay tarihinde toplam 8 ton bezelyeyi kilosu 70 kuruştan peşin olarak satılması konusunda sanıkla anlaşmalarını, ürünlerin kamyonete yüklenmesinden sonra, sanığın kendilerine çay içmeyi teklif ettiğini, kahvehanede otururken, sanığın "para çantasını alıp geliyorum" dediğini fakat araca binerek köyden uzaklaştığını iddia ederek olaydan on sekiz gün sonra 24.04.2008 tarihinde şikayetçi oldukları, ancak 12.05.2008 tarihinde savcılığa dilekçe vererek, olayın esas itibarıyla doğru olduğunu, şikayetten sonra sanığı bulduklarını, sanığın, paralarını daha sonra ödeyebileceğini söyleyerek vadeli senet verdiğini, şikayetten vazgeçtiklerini belirterek sanıktan almış oldukları düzenleme tarihleri 10.05.2008, ödeme tarihi 10.07.2008 olan 3.330 TL ve 700 TL değerinde iki adet senet fotokopisini ibraz ettikleri, Katılan kovuşturma aşamasında; daha önceden 2 kez sanığa peşin parayla bezelye sattığını, olay günü de güvenerek 4.500 kg bezelye sattığını, sanığın bezelyeyi satıp iki gün sonra döndüğünde parasını ödeyeceğini söylediği ve ani bir şekilde köyden bezelyeleri alıp ayrıldığını, bir daha dönmediğini, daha sonra sanığı bulduklarını, sanığın senet düzenleyip kendisine verdiğini ancak senedin de ödenmediği, yaptıkları araştırmada senetteki adresin sahte olduğunu öğrendiklerini, senedi icraya vermediğini beyan ettiği,

Katılan kovuşturma aşamasında; sanığa daha önce 2 kez peşin parayla bezelye sattığını, olay tarihinde de güvenerek 700 kg bezelye sattığını, "para geliyor" diyerek bezelyeleri alıp gittiğini söylediği, Katılan kovuşturma aşamasında; sanığın daha önceden 3-4 defa bezelye aldığını parasını ödemediğini bu nedenle sanığa güvendiğini olay günü 1.300 kg bezelye sattığını ve parasını ödemediğini gittiğini, kendilerinde telefon numaraları olduğunu fakat telefon numaralarını değiştirdiklerini, sanık Ersen'in olaydan sonra senet düzenlediğini fakat senedi ödemediğini ifade ettiği, Katılan kovuşturma aşamasında; diğer katılanların beyanlarının doğru olduğunu parasını alamadığını belirttiği, Kovuşturma aşamasında dinlenmeyen tanıklar, soruşturma aşamasında; sanıkla komşuları olan katılanların kahveye gelerek çay içtiklerini, daha sonra sanığın arabaya gidip para çantasını getireceğini söyleyip, ardından araçla hızla köyden uzaklaştığını anlattıkları,

Haklarında verilen beraat hükümleri temyiz edilmeksizin kesinleşen, inceleme konusu olmayan sanıklar ve duruşmada; sanığın yanında şoför olarak çalıştıklarını beyan ettikleri, soruşturma aşamasında, olay günü sanığa yardım etmek için beraber katılanların yanına gittiğini, kendisi vein malın yüklenmesine yardım ettiğini bezelyenin satılması hususuna şahit olmadığını, katılanlardan sanığın daha öncede sürekli mal alışverişinde buldukları, katılanların iddia ettiği gibi malı yükleyip kaçma olayının olmadığını, sanığın katılanları mal karşılığı olarak senet verdiğini açıkladıkları, Sanığın ise; katılanlardan daha önce de mal aldığını, aralarında açık hesap olduğunu, her yüklemeye kendilerine parayı verdiğini onların da malı verdiğini, katılanların bir gün öncesinden kendisini telefonla arayarak ellerinde bezelye olduğunu ve gelip almasını söylediklerini, toplam 3.700 TL'lik bezelye aldığını 500 TL'sini ödediğini, makbuzun elinde olduğunu, kalan borç için katılanların alması için Mersin halinde bulunan beş kardeşler isimli komisyoncuya müşteri çeki bıraktığını, katılanlarla bu hususta anlaştıklarını, katılanlar ödeme gününde parayı ordan alıp senedini geri vereceklerini, ancak çekin ödenmediği, katılanlarla parayı ödeyeceğine dair görüşmesine rağmen kendini mahkemeye verdiklerini, bu parayı ödeyeceğini, bir yere kaçmadığını, kimseyi dolandırmadığını katılanlarla iş yaptığını dair evraklar elinde olduğunu mahkeme isterse ibraz edebileceğini savunduğu, anlaşılmaktadır.

Ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşıp adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden TESİS ETMEKTİR. Gerek 1412 sayılı CMUK, gerekse 5271 sayılı CMK, adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı AMAÇ EDİNMIŞTİR. Bu nedenle ulaşılma imkanı bulunan bütün delillerin ele alınıp DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKMEKTEDİR. Diğer bir deyişle, adaletin tam olarak gerçekleşebilmesi için maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebilecek tüm kanuni delillerin toplanması ve TARTIŞILMASI ZORUNLUDUR. Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Katılan Hüseyin Tozkoparan soruşturma aşamasında ve şikayet dilekçesinde, sanığın bezelyeler yüklendikten sonra çay içelim deyip, kahvehanede otururken para çantasının araçta kaldığını söyleyerek kaçtığını ifade etmesine karşın kovuşturma aşamasında sanığın bezelyeleri satıp iki gün sonra geri döndüğünde parayı ödeyeceğini söylediğini beyan ettiği, katılanın beyanları arasındaki bu çelişkinin giderilmediği, soruşturma sırasında dinlenen tanıkların kovuşturma aşamasında dinlenilmediği, katılanların 8 ton bezelyeyi 5.600 Lira bedelle sattıklarını beyan etmelerine rağmen, sanığın olaydan sonra katılanlara biri 3.330 TL, diğeri 700 TL değerinde iki adet senet verdiği, katılanların iddia ettiği satış bedelini, senetteki miktarların karşılamadığı, aradaki farkın neden kaynaklandığının, alışveriş sırasında bir miktar paranın peşin verilip verilmediğinin bu kapsamda sanığın ifadesinde geçen ve elinde olduğunu belirttiği 500 TL'lik makbuzla katılanların alması için beş kardeşler isimli komisyoncuya bıraktığını belirttiği çekin araştırılmadığı anlaşılmakla, sanığın dolandırıcılık kastıyla hareket edip etmediğinin tespiti bakımından belirtilen bu hususlar araştırılmadan eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulması usul ve KANUNA AYKIRIDIR.

Kaynak: www.turkhukusitesi.com

- 1- YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle KABULÜNE,
- 2- YARGITAY 15. Ceza Dairesinin 03.06.2014 gün ve 17682-10934 sayılı düzeltilerek onama kararının KALDIRILMASINA,
- 3-Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 12.11.2009 gün ve 280-1078 sayılı kararının, eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulması isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 4-Bozma nedenine göre sanık Ersen Bilmez'in cezasının infazının DURDURULMASINA, başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadığı takdirde derhal salıverilmesinin temini için yazı yazılmasına,
- 5- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 28.04.2015 tarihinde yapılan müzakerede OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

74. DAVA: T. C. Y A R G I T A Y CEZA GENEL KURULU

Esas:2014/15-188 Karar:2015/123 Tarih:21.04.2015

◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK SUÇU, YERSİZ ÖDEMELERİN GERİ ALINMASI

ÖZET: Uyuşmazlık; nitelikli dolandırıcılık suçundan sanıklar hakkında eksik araştırma ile hüküm kurulup kurulmadığının belirlenmesine ilişkindir. 28.08.1984 tarihinde evlenen sanıkların anlaşmalı olarak boşanmalarına rağmen aynı evde oturmaya devam etmeleri, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra sanık Aynur'un ölen sigortalı babasından dolayı aylık almak için katılan kuruma müracaatta bulunması ve 506 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 01.01.2002 tarihinden itibaren katılan kurumdan aylık almaya başlaması şeklinde gerçekleşen olayda, boşanmalarına rağmen birlikte yaşamaya devam eden sanıkların yürürlükte bulunan mevzuata göre verilen, halen de geçerli olan ve hukuki sonuç doğuran boşanma ilamına dayanarak katılan kuruma aylık bağlanması için başvuruda bulunmaları eylemi hileli davranış olarak kabul edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmamıştır. Nitekim boşanma nedeniyle aylık bağlandıktan sonra boşanılan eşle fiilen birlikte yaşadığının belirlenmesi halinde, ödenmekte olan aylık 5510 sayılı Kanunun 56. maddesinin son fıkrası uyarınca kesilerek yapılan yersiz ödemeler aynı kanunun 96. maddesi ve "Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" hükümleri uyarınca ilgili kurum tarafından kanuni faizi ile birlikte tahsil edilecek, ancak bu yönetmeliğin 5. maddesine 04.05.2013 tarihinde eklenen 3. fıkraya göre ilgili kişiler hakkında kurum tarafından artık Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda da bulunulmayacaktır. Bu itibarla, yerel mahkemenin eksik araştırma ile hüküm kurulmadığı ve dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı yönündeki direnme gerekçesi isabetli olup, usul ve kanuna uygun bulunan sanıkların beraatına ilişkin yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir. (5237 s. TCK m. 157, 158) (506 s. SSK m. 23) (5510 s. Sosyal ve Genel Sağlık Sigortası K m. 24, 56, 96) (4721 s. MK m. 166). Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanıklar Aynur Kuş ve Bekir Kuş'un beraatlarına ilişkin,

Kütahya 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 14.10.2010 gün ve 198-249 sayılı hükmün katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 17.04.2012 gün ve 3461-34893 sayı ile;“Sanık Aynur Kuş'un katılan kurumdan haksız olarak aldığı iddia edilen yetim aylığının 01.11.2008 tarihinde kesildiğinin anlaşılması karşısında; sanıklar hakkındaki kamu davasının, suç tarihinden karar tarihine kadar zamanaşımına uğraması nedeniyle düşürülmesine dair tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmeyerek yapılan incelemede; Sanık Aynur Kuş'un vefat eden babası Mustafa Akbunar üzerinden yetim maaşı almak amacıyla evli olduğu sanık Bekir Kuş'tan 19.11.2001'de boşanıp, birlikte aynı evde yaşamaya devam ederek 01.01.2002 ve 01.11.2008 tarihleri arasında toplam 7156.31 lira haksız çıkar sağladıklarının iddia olunması karşısında, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespiti bakımından; Boşanma dosyası getirtilerek, denetime izin verecek şekilde çekişmeli veya anlaşmalı boşanma olup olmadığı, anlaşmalı boşanma ise anlaşma metninin incelenmesi, taraflara nafaka veya maddi-manevi tazminata hükmedilip hükmedilmediği, hükmedilmiş ise, fiili ödeme yapılıp yapılmadığının belirlenmesi, sanığın boşandıktan sonra aynı evde birlikte yaşamaya devam edip etmedikleri, birlikte yaşamanın sürekli olup olmadığı, bir süre ayrı yaşadıkdan sonra tekrar bir araya gelip gelmedikleri, geçici birliktelik varsa sebepleri, boşandıktan sonra eşlerden birinin ikametgahının nakil belgesi ile bir başka yere nakledilip nakledilmediği, fiilen nakil söz konusu ise kayden nakledilmemede eşlerin ihmalinin bulunup bulunmadığının muhtar kayıtlarıyla birlikte komşularından sorulup beyanlarına başvurulması, mahallin zabıtasından araştırılıp tespitinden sonra, toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hükmolunması..." isabetsizliğinden bozulmasına **KARAR VERİLMİŞTİR.**

Yerel mahkeme ise 27.09.2012 gün ve 95-161 sayı ile; "...Bozulan mahkememiz kararında da belirtildiği gibi sanıkların üzerine atılan dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmadığından beraat **KARARI VERİLMİŞTİR.** Zira kararın gerekçesinde de belirtildiği gibi sanıklar resmi mahkeme kararıyla anlaşmalı **OLARAK BOŞANMIŞLARDIR.** Sanıkların boşandıkları konusunda dosyada bir **İHTİLAF YOKTUR.** Kesinleşmiş mahkeme kararı ile ve celp edilen nüfus kaydıyla **SABİTTİR.**

Dolayısıyla resmi olarak boşanıp, kocasının varsa imkanlarından yararlanma hakkını ortadan kaldıran kadının babasından dul maaşını almasının dolandırıcılık olarak değerlendirilemeyeceği, zira pekala bir başkasıyla gayriresmi olarak yaşayan bir bayanın nasıl ki babasının maaşını alabileceği ortada ise kocasından ayrılan bir bayanın kocasıyla birlikte yaşasa bile bu maaşı almasının TCK'nun dolandırıcılık hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün **OLMADIĞI ORTADADIR.** Dolandırıcılık yüksek YARGITAY'ın içtihatlarında da belirtildiği gibi nitelikli **BİR YALANDIR.** Kişileri, kurumları kandırabilecek ölçüde **BİR YALANDIR.** Oysa somut olayda sanıklar resmi mahkeme kararıyla boşanmışlar, maaşa ilişkin taleplerini de yine devletin resmi **KURUMUNA YAPMIŞLARDIR.** Şayet birlikte yaşamanın yasal bir engel olduğu ve maaş almaya mani olduğu gibi bir husus var ise resmi kurumun buna ilişkin araştırma yapıp, neticesine göre karar verme imkanı her **ZAMAN ORTADADIR.** Dolayısıyla sanıkların bu açıdan eylemlerinin nitelikli bir yalan olduğunu kabul etmenin **İMKANI YOKTUR.**

Netice itibariyle boşanmanın yasal bir hak olup, sanıklar arasında kesinleşmiş mahkeme kararıyla gerçekleştiği ve yine nikahsız birlikte yaşamayı yasaklayan herhangi bir yasal hükmün bulunmadığı, kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla boşanmanın muvazaa olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bunun kesinleşmiş mahkeme kararının sahte olduğu anlamını ortaya çıkaracağı, oysa böyle bir şeyin söz konusu olmadığı, sanık Aynur'un resmi olarak boşanmayı göze alarak kocasıyla ilgili varsa birçok hakkı kullanmaktan vazgeçtiği, buna karşılık babasından dul maaşı almayı düşündüğü kabul edilse dahi yukarıda belirtildiği gibi dolandırıcılığın nitelikli bir yalan olduğu nazara alındığında sanığın eyleminin gerek maddi unsurları, gerekse manevi unsurları açısından bu suçu oluşturmaya elverişli bulunmadığı, bu nedenle suçun unsurlarının oluşmadığı değerlendirildiğinden mahkememizin önceki kararında direnilmesi gerektiği kanaatine varılarak, YARGITAY bozma kararı içeriğinde belirtildiği şekliyle istenilen hususlarda araştırma yapılmasının suçun unsurlarının oluşmadığı yönündeki mahkememiz kanaatini etki etmeyeceği değerlendirilmiş, aşağıdaki şekilde HÜKÜM KURULMUŞTUR." şeklindeki gerekçeyle direnerek, ilk hükümde olduğu gibi sanıkların beraatlarına KARAR VERMİŞTİR. Bu hükmün de katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya, YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığının 28.03.2014 gün ve 317745 sayılı "onama" istekli tebliğnamesiyle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daireyle yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; nitelikli dolandırıcılık suçundan sanıklar hakkında eksik araştırmayla hüküm kurulup kurulmadığının BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR. İncelenen dosya içeriğinden; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emekli İşlemleri Karar Servisi tarafından kurum veri tabanında yapılan kontrollerde, sanıkların medeni hallerinde görülen değişiklik nedeniyle 05.04.2010 tarihinde inceleme başlatıldığı, kurum intranet sitesinden çıkartılan nüfus kayıt örneğinden sanıkların 14.12.2001 tarihinde boşandıklarının, ancak resmi kayıtlardaki adreslerinin aynı olduğunun saptanması üzerine, ikamet adreslerinin bulunduğu Bahçelievler Mahallesi beş dönemdir muhtarlık yapan ve üst komşularından alınan bilgiden sanıkların aynı evde ikamet ettiklerinin belirlendiği, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından sanıklar hakkında 13.04.2010 tarihli kontrol raporu üzerine suç duyurusunda bulunulduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06.07.2010 tarihli yazısında sanık 01.01.2002 ila 01.11.2008 tarihleri arasında 7.156,31 Lira haksız maaş aldığı belirtilmiştir, Dosyada mevcut 19.07.2010 tarihli nüfus kayıt örneğinden; sanıkların 28.08.1984 tarihinde evlendikleri, bu evliliklerinden 1986 ve 1989 doğumlu iki çocuklarının olduğu, Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 19.11.2001 tarih ve 679-698 sayılı kararıyla boşandıkları, söz konusu kararın 14.12.2001 tarihinde kesinleştiği, yerleşim yeri adreslerinin Çubuk Caddesi, Bahçelievler Mahallesi No: 68/1, Kütahya olduğu, 02.06.2010 tarihinde yeniden evlendikleri, Polis tarafından düzenlenen 15.05.2010 tarihli tutanakta; yapılan araştırmada, ve boşanmış olduğu eşi'ın Çubuk Caddesi No: 68/1 sayılı yerde beraber yaşadıklarının, ev telefonlarının 2313280 olduğunun, Bekir Kuş yazılı kapı zili çalındığında kapıyı'ın açtığının belirtildiği, Anlaşılmaktadır.

Sanık;15.5.2010 tarihli kolluk ifadesinde; ile 1984 yılında evlendiğini, 2002 yılında boşandığını, sekiz senedir boşanmış durumda olduğunu, boşandıktan sonra aynı evde yaşamadığını, oğlu askere gidince yalnız kalmaması için Bekir'in eve geldiğini, bir senedir Bekirle aynı evde yaşadığını, yeniden evlenmeye karar verdiklerini ancak bir tarih belirlemediklerini, Duruşmada; boşandıktan sonra eşiyile birlikte yaşamadığını, oğlu askere giderken eşi ile konuşup tekrar evlendiklerini beyan etmiş, Sanık 15.05.2010 tarihli kolluk ifadesinde ve duruşmada; sanık 1984 yılında evlendiğini, 2002 yılında boşandığını, boşandıktan sonra aynı evde yaşamadığını, geçen yıl oğlu askere gidince eşi ve 24 yaşındaki kızının yalnız kalmaması için Aynur'un evine yerleştiğini, bir senedir aynı evde yaşadıklarını, yeniden evlenmeye karar verdiklerini, ancak tarih BELİRLEMEDİKLERİNİ SAVUNMUŞTUR. 5237 sayılı TCK'nun "Dolandırıcılık" başlıklı 157 nci maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup, 158 inci maddesinde ise suçun nitelikli halleri on bent HALİNDE SAYILMIŞTIR. Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 sayılı TCK'nun 503 üncü maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş olup, 765 s. Kanunda yer alan desise kavramına 5237 s. Kanunda yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir ANLAM YÜKLENMİŞTİR. Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- 1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,
 - 2) Hileli davranışların mağduru aldatılabilecek nitelikte olması,
 - 3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,
- Şartlarının birlikte GERÇEKLEŞMESİ GEREKMEKTEDİR.

Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zararlar eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir ZARAR OLMALIDIR. Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir SUÇ OLMASIDIR. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli DAVRANIŞLARLA YANILTILMAKTADIR. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlal EDİLDİĞİ VURGULANMIŞTIR. 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağını BELİRLENMESİ GEREKMEKTEDİR. Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğretti ve UYGULAMAYA BIRAKMIŞTIR

.Hile, Türk Dili Kurumu sözlüğünde; “birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika” (Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.891) şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; “Hile NİTELİKLİ YALANDIR. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ORTADAN KALDIRMALIDIR. Kullanılan hileyle mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız ÇIKAR SAĞLANMALIDIR... hileli davranışın aldatacak nitelikte OLMASI GEREKİR. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez” BİÇİMİNDE TANIMLANMIŞTIR.

Öğretide de hileyle ilgili olarak; “olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirilmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir” (Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler 2004, s. 453), “objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranıştır” (Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku 2006, s. 558), “hile, oyun, aldatma, DÜZEN DEMEKTİR. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir” (Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar 2007, Cilt I. s. 452) biçiminde tanımlara YER VERİLMİŞTİR. Yerleşmiş uygulamalar ve öğretilerdeki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler gözönünde bulundurulduğunda; hile, karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkanlara ve sığa sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya SIFATINI GİZLEMEDİR. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından YETERLİ DEĞİLDİR. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu HALLERDE CEZALANDIRMAKTADIR. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun OLUŞUMUNA YETMEYECEKTİR. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş BULUNMASI GEREKİR. Failin davranışlarının hileli olup olmadığının belirlenmesi noktasında öğretilerde şu görüşlere de yer verilmiştir: “Hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğu somut olaya göre ve mağdurun içinde bulunduğu duruma GÖRE BELİRLENMELİDİR. Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle SONUCA ULAŞILMALIDIR. Uyuşmazlığın isabetli bir çözüme kavuşturulabilmesi için sosyal güvenlik mevzuatının ilgili hükümleri DE DEĞERLENDİRİLMELİDİR.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 23 üncü maddesi ile bu kanunu yürürlükten kaldıran 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun benzer şekilde düzenlenmiş olan 34 üncü maddesinde; ölen sigortalının usulüne uygun olarak hesaplanacak aylığının, çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir ve aylık bağlanmamış olan evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlarına belirli bir oranda aylık olarak BAĞLANMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. 5510 s. Kanunun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlıklı 56 ncı maddesinin son fıkrasında; "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır" hükmü bulunmakta olup bu hüküm aynı kanunun 108 inci maddesinin (d) bendi uyarınca 01.10.2008 tarihinde YÜRÜRLÜĞE GİRMİŞTİR. Bu kanun kapsamında yapılan "yersiz ödemelerin geri alınması" usulü de 96 ncı maddede ayrıntılı OLARAK DÜZENLENMİŞTİR. 27.09.2008 gün ve 27010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, "İlgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarından doğan fazla veya yersiz ödemeler" başlıklı 5 inci maddesi;

- "(1) Bu Yönetmeliğin uygulamasında; a) Kuruma verilen veya ibraz edilen belgelerle gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması,
 b) Örneği Kurumca hazırlanan belgelerle bildirilmesi taahhüt edilen durum değişikliklerinin bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi,
 c) Kanunda öngörülen şartlar yerine gelmediği halde, sahte bilgi ve belgelerle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılmasıyla gelir veya aylık bağlatılması,
 ç) Sahte hizmet kazandırılmak suretiyle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılmasıyla gelir veya aylık bağlatılması,
 d) Boşanma nedeniyle gelir veya aylık bağlandıktan sonra boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşanması,
 e) Gelir ve aylıklarının kesilmesi gerektiği halde durumun gizlenmesi ve/veya bildirilmemesi,
 f) Sigortalılarla gelir veya aylık alanlara yapılan ödemelerden, hak sahipliği sona ermesine rağmen her hangi bir kişi tarafından tahsilat yapılması, ilgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarını oluşturur.

(2) Birinci fıkrada sayılan durumların tespit edildiği tarihten geriye doğru en fazla on yıllık süre içinde yapılan fazla veya yersiz ödemeler, her bir ödemenin yapıldığı tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte tahsil edilir" şeklinde iken, 04.05.2013 gün ve 28637 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle; "Birinci fıkranın (b) ve (d) bentlerinde belirtilen durumlarla aynı fıkranın (f) bendi kapsamında, bir aylık döneme ilişkin gelir ve aylıkların her hangi bir kişi tarafından tahsil edilmesi hali hariç olmak üzere, Kurumun yanlış işlem ve ödeme yapmasına sebebiyet veren ve bu suretle adına borç tahakkuk ettirilen ve/veya borç tahakkuk ettirilmesine neden olan kişiler hakkında, ayrıca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur" şeklindeki 3 üncü FIKRA EKLENMİŞTİR. Bahse konu yönetmelikte yapılan bu değişiklikle boşanma nedeniyle aylık bağlandıktan sonra boşanılan eşle fiilen birlikte yaşanması halinde yapılan yersiz ödemelerin kanuni faiziyle tahsil edileceği, ancak ilgili kişiler hakkında Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda BULUNULMAYACAĞI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR.

Diğer taraftan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun boşanmaya ilişkin olan 166 ncı maddesinin ilk üç fıkrası; "Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz HAKKI VARDIR. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir. Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçlarıyla çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun BULMASI ŞARTTIR. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükümlenir. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz..." şeklinde düzenlenmiş, üçüncü fıkrada anlaşmalı boşanmaya YER VERİLMİŞTİR. Bu düzenlemeyle evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması şartıyla eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi halinde başkaca bir sebep araştırılmadan evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacak ve mahkemece BOŞANMAYA HÜKMOLUNACAKTIR. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Dosya içerisinde bulunan nüfus kayıt örneği ve beyanlardan, sanıkların Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.12.2001 gün ve 679-698 sayılı ilamıyla Medeni Kanunun 166 ncı maddesi uyarınca anlaşmalı olarak boşandıklarının belirtilmiş olması ve Cumhuriyet savcılığı tarafından kolluk görevlilerine düzenlenmiş olan 15.05.2010 günlü tutanakta sanıkların halen aynı çatı altında birlikte yaşadıklarının tespit edilmiş bulunması karşısında, yerel mahkeme tarafından eksik araştırmayla hüküm kurulması söz KONUSU DEĞİLDİR. Öteyandan 28.08.1984 tarihinde evlenen sanıkların anlaşmalı olarak boşanmalarına rağmen aynı evde oturmaya devam etmeleri, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra sanık Aynur'un ölen sigortalı babasından dolayı aylık almak için katılan kuruma müracaatta bulunması ve 506 s. Kanun hükümleri uyarınca 01.01.2002 tarihinden itibaren katılan kurumdan aylık almaya başlaması şeklinde gerçekleşen olayda, boşanmalarına rağmen birlikte yaşamaya devam eden sanıkların yürürlükte bulunan mevzuata göre verilen, halen de geçerli olan ve hukuki sonuç doğuran boşanma ilamına dayanarak katılan kuruma aylık bağlanması için başvuruda bulunmaları eylemi hileli davranış olarak kabul edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçunun UNSURLARI OLUŞMAMIŞTIR. Nitekim boşanma nedeniyle aylık bağlandıktan sonra boşanılan eşle fiilen birlikte yaşadığının belirlenmesi halinde, ödenmekte olan aylık 5510 s. Kanunun 56 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca kesilerek yapılan yersiz ödemeler aynı kanunun 96 ncı maddesi ve "Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" hükümleri uyarınca ilgili kurum tarafından kanuni faiziyle birlikte tahsil edilecek, ancak bu yönetmeliğin 5 inci maddesine 04.05.2013 tarihinde eklenen 3 üncü fıkraya göre ilgili kişiler hakkında kurum tarafından artık Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda DA BULUNULMAYACAKTIR. Bu itibarla, yerel mahkemenin eksik araştırmayla hüküm kurulmadığı ve dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı yönündeki direnme gerekçesi isabetli olup, usul ve kanuna uygun bulunan sanıkların beraatına ilişkin yerel mahkeme hükmünün onanmasına KARAR VERİLMELİDİR.

Kaynak: www.turkhukusitesi.com

1- Kütahya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.09.2012 gün ve 95-161 sayılı kararındaki direnme gerekçelerinin isabetli olduğundan, usul ve kanuna uygun bulunan direnme hükmünün ONANMASINA, 2- Dosyanın, mahkemesine gönderilmek üzere YARGITAY C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 21.04.2015 tarihinde yapılan müzakerede OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

75. DAVA:

T. C.YARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas : 2014/15-792 Karar : 2015/42 Tarih : 10.03.2015

◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK, ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİ

ÖZET: Sanığın trafikte seyir halindeyken yoldaki asfaltın çökmesi nedeniyle oluşan tümseğe çarparak dayısına ait aracının hasar gördüğünü beyan edip çağırdığı trafik ekiplerinin kazanın belirtilen noktada, saatte olup olmadığı ve sürücüsü konusunda şüphe duymaları nedeniyle kaza tespit tutanağı düzenlemediği sanığın olaydan üç gün sonra kasko şirketine aynı beyanı içerir dilekçeyle başvurarak araçtaki hasarın ödenmesini talep ettiğinde, sigorta şirketi eksperinin aracı inceleyip sanığın beyanı ile hasarın uygunluk arz ettiğini belirterek hasar bedelini hesaplaması üzerine tespit edilen bedel dikkate alınarak 1.099 Lira ödeme yapılan olayda;Kazanın oluşumu konusunda şüpheli hususlar olması nedeniyle kolluk görevlileri tarafından kaza tespit tutanağı düzenlenmemesinin tek başına sanığın beyanının gerçeğe aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği, sigorta şirketi eksperinin raporuna göre sanığın beyanı ile araçtaki hasarın uygunluk arz ettiği,N18.04.2008 tarihli tutanakta yolda sanığın iddia ettiği gibi bir çökme bulunduğu belirtiltiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın atılı dolandırıcılık suçunu işlediği hususunun şüphe boyutunda kaldığı anlaşılmaktadır.(6102 Türk Ticaret K m. 1401) (5237 s. TCK m. 157, 158)

Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanık M. Ş.'in 5237 sayılı TCK'nun 158/1-k, 62/1, 52, 52/4 ve 53 üncü maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 2.000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 12.01.2010 gün ve 507-7 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 13.05.2014 gün ve 17093-9421 sayıyla onanmasına KARAR VERİLMİŞTİR. YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı ise 05.11.2014 gün ve 351690 sayı ile; "...Dolandırıldığı iddia olunan sigorta şirketine karşı herhangi bir hileli hareket söz KONUSU DEĞİLDİR. Sigorta eksperini kandıracak, onun inceleme imkanını ortadan kaldıracak nitelikte ağır, yoğun ve ustaca sergilenmiş hileli bir HAREKET BULUNMAMAKTADIR. Nitekim sigorta şirketi sanık hakkında herhangi bir şikayette bulunmamış, davaya müdahil DE OLMAMIŞTIR. Sanık 18.04.2008 tarihinde trafik ekibini olay yerine çağırdığında gelen polislerin şahsın beyanına istinaden trafik kazası tespit tutanağını düzenlemeleri ancak şüpheli gördükleri durumları da tutanakta belirtmeleri, şüpheli görülen bu hususların, hasarın karşılanması için sigorta şirketine başvurulduğunda ilgili sigorta şirketi ve eksper tarafından değerlendirilmesi daha uygun olacakken böyle bir yol TERCİH EDİLMEMİŞTİR. Ayrıca trafik ekibi tarafından düzenlenen 18.04.2008 tarihli tutanakta, yolda sanığın iddia ettiği gibi çökme olduğu da belirtilmektedir, yine motor sıcaklığının el yakmayacak düzeyde olması, aracın altından herhangi bir sıvının damlamaması gibi hususlar aracın alt kısmında herhangi bir maddi hasar OLMADIĞINI GÖSTERMEMEKTEDİR.

Bu hususların uzman kişilerce değerlendirilmesi EN UYGUNUDUR. Açıklanan nedenler çerçevesinde, sanığın sigorta şirketine karşı herhangi bir hileli hareketi bulunmadığı, somut olayda 'sigorta bedelini almak amacıyla dolandırıcılık' suçunun unsurlarının oluşmadığı" düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurarak Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi TALEBİNDE BULUNMUŞTUR.

CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Ceza Dairesince 10.11.2014 gün ve 20349-18421 sayı ile, itiraz nedeninin yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

Özel Daireyle YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın üzerine atılı sigorta bedelini almak maksadıyla dolandırıcılık suçunun sabit olup olmadığının BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR. İncelenen dosya kapsamından; 18.04.2008 günü saat 22.17'de sanığın 155 polis imdat hattını arayarak seyir halindeyken asfaltın çökmesiyle oluşan tümseğe çarpması sonucu aracının zarar gördüğünü beyan edip görevlileri olay yerine çağırdığı, 8 dakika sonra olay mahalline gelen polis memurları tarafından; "yolun sağ şerit kısmında asfaltın kısmen çökmüş olduğu ve aracın da yolun bu kısmında bulunduğu, aracın motor ve tekerlek kısımlarının alt zemine çarptığının söylenmesi üzerine zeminde yapılan incelemede; ayak darbeleriyle bile zeminin hasar gördüğü, buna rağmen araç darbesine rastlanmadığı, aracın motorunun el yakmayacak ölçüde soğuk olduğu, hasar görüldüğü iddia edilen motordan yağ ve benzeri bir sıvının sızmadığı, bu nedenle kazanın belirtilen noktada, saatte ve sürücüsü konusunda şüphe olması nedeniyle kaza tespit tutanağı düzenlemediği" şeklinde tutanak tanzim edilmesi üzerine, sanığın bu kez polis merkezine giderek raporun burada düzenlenmesini istediği, durumun aktarıldığı nöbetçi Cumhuriyet savcısınca sanık hakkında suç uydurmadan soruşturma başlatılarak şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması talimatının verildiği, 3 gün sonra sanığın kazaya konu olan dayısına ait, 21.000-22.000 Lira değerindeki 2006 model C... markalı ve 20.03.2008 ile 20.03.2009 tarihleri arasında sigortalanan aracın kasko şirketine dayısından aldığı vekalet üzerine başvurup, aracın alt kısmını yoldaki asfaltın çökmesinden dolayı oluşan tümseğe vurduğunu, sigorta işlemlerini bilmediğinden ve aracın gözle görülür bir hasarı olmadığından rapor hazırlatamadığını belirterek hasarının ödenmesini istediği, kasko şirketi eksperinin aracı inceleyerek "karter alt muhafaza, yakıt depo alt muhafaza, ön sağ çamurluk davlumbazı, ön panel bakalitinin zarar gördüğü, hasarın yeni bir hasar olduğu ve beyanla uygunluk arz ettiğinin gözlemlendiği" şeklindeki raporu üzerine sanığa 20.05.2008 tarihinde hasar bedeli olarak 1.099 Lira ödeme yapıldığı, anılan ödemenin savcılık tarafından şirkete yazılan müzekkereyle tespit edilerek sanık hakkında dolandırıcılık suçundan kamu davası açıldığı, kasko şirketinin haberdar edilmesine rağmen duruşmalara katılmadığı ve davaya müdahil olmadığı, sanığın sürücü belgesinin bulunduğu ve olay esnasında alkollü olmadığı, şirket tarafından yapılan ödemenin geri ödenmediğinin tespit EDİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR.

Tanık M. Ü.; olay yerine gidip olay mahallini ve aracı inceleyince belirtilen yer ve saatte trafik kazası olmadığı ve sürücü konusunda şüpheye düştükleri için kaza raporu tutmadıklarını beyan etmiş, Sanık M. Ş. kollukta; dayısı adına kayıtlı araçla seyir halinde iken aracın alt kısmını yolda asfalt çökmesiyle oluşan tümseğe çarptığını, aracı durdurup polisi aradığını, bir müddet sonra gelen trafik ekiplerinin kendisine kazanın burada olmadığını söyleyerek tutanak tutmadan ayrılımları üzerine aracı çalıştırdığını, aracın motorundan garip sesler gelmeye başlaması üzerine rapor tutulması için tekrar polis imdat hattını aradığında kendisine polis merkezine gitmesi gerektiğini söylediklerini, karakola giderek durumu anlattığını, ancak orada da rapor tutulmadığını, kullanmış olduğu dayısına ait aracın sigortalı olması nedeniyle hasarın sigortadan karşılanması için rapor düzenlenmesini istediğini belirtmiş, Mahkemede; Şanlıurfa'dan geldiğini, motorun üst kısmında plastik kaplama olduğu için sıcaklığı hissetmediğini, motorun soğuk olmasının imkânsız olduğunu, çarptığını söylediği görevlilerin kendisine "yalancısın, bu kazayı sen yapmadın" dediklerini, sonrasında polis merkezine giderek, tutanağın burada tutulmasını istediğini, kesinlikle kazayı orada yaptığını ve aracının hasarını beyan üzerine YAPTIRDIĞINI SAVUNMUŞTUR. Dolandırıcılık suçunun temel şekli 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde düzenlenmiş, 158 inci maddesinde ise suçun nitelikli HALLERİ SAYILMIŞTIR.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 sayılı TCK'nun 503 üncü maddesinde; "bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma" olmasına karşın, 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde; "hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma" şeklinde ifade edilerek, 765 s. Kanunda yer alan "desise" kavramına 5237 s. Kanunda yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir ANLAM YÜKLENMİŞTİR. Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- 1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,
- 2) Hileli davranışların mağduru aldatılabilecek nitelikte olması,
- 3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması, şartlarının birlikte GERÇEKLEŞMESİ GEREKMEKTEDİR.

Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zararlar eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir ZARAR OLMALIDIR. Görüldüğü gibi dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir SUÇ OLMASIDIR. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli DAVRANIŞLARLA YANILTILMAKTADIR.

Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl EDİLDİĞİ VURGULANMIŞTIR.

5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olması karşısında, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağını BELİRLENMESİ GEREKMEKTEDİR. Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve UYGULAMAYA BIRAKMIŞTIR. Hile, Türk Dili Kurumu Sözlüğünde; “birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika” şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; “Hile NİTELİKLİ YALANDIR. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ORTADAN KALDIRMALIDIR. Kullanılan hileyle mağdur yanılığa düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız ÇIKAR SAĞLANMALIDIR. Hileli davranışın aldatacak nitelikte OLMASI GEREKİR. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez” BİÇİMİNDE TANIMLANMIŞTIR. Öğretide de hileyle ilgili olarak; “Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde birtakım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir” (Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler 2004, s.453); “Hile, oyun, aldatma, DÜZEN DEMEKTİR. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir” (Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, 2. Bası, Cilt I. s.456) biçiminde tanımlara YER VERİLMİŞTİR.

Yerleşik yasal uygulamalar ve öğretideki genel kabul gören görüşlere göre ortaya konulan ilkeler göz önünde bulundurulduğunda hile; maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail elinde bulunmayan imkânlarla ve sığata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya SIFATINI GİZLEMEDİR. Ancak sadece yalan söylemek dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından YETERLİ DEĞİLDİR. Kanun koyucu yalanı belirli birtakım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu HALLERDE CEZALANDIRMAKTADIR. Böyle olunca hukuki işlemlerde veya sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun OLUŞUMUNA YETMEYECEKTİR. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana birtakım dış hareketlerin eklenmiş BULUNMASI GEREKİR.

Failin davranışlarının hileli olup olmadığının belirlenmesi bakımından öğretide şu görüşlere de yer verilmiştir: “Hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğu somut olaya göre ve mağdurun içinde bulunduğu duruma GÖRE BELİRLENMELİDİR. Bu konuda önceden bir kriter oluşturmak olanaklı değildir” (Veli Özer Özbek-M.Nihat Kanbur-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, 4. Bası s.690); “Hileli davranışın anlamı birtakım sahte, suni hareketlerle gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi ve saklanmasıdır” (Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 9. Bası, Ankara 2012 s.421); “Hilenin, mağduru hataya sürükleyecek nitelikte olması yeterlidir; ortalama bir insanı hataya sürükleyecek nitelikte olması aranmaz. Bu nedenle, davranışın hile teşkil edip etmediği muhataba ve olaya göre değerlendirilmelidir” (Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2011:462).Esasen, hangi davranışların hileli olduğu ya da olmadığı veya bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle SONUCA ULAŞILMALIDIR.Uyuşmazlık konusunu ilgilendiren "sigorta bedelini almak maksadıyla dolandırıcılık" suçu da TCK'nun 158 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde; "Sigorta bedelini almak maksadıyla, işlenmesi hâlinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur" şeklinde hüküm ALTINA ALINMIŞTIR. Maddenin bu bölümüne ilişkin gerekçesinde; "Failin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kimse olması ŞART DEĞİLDİR. Keza sigorta edilen riskin türü de önemli değildir" açıklamalarına YER VERİLMİŞTİR. Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali, hukuk sistemimize ilk defa 5237 sayılı TCK ile dahil olmamış, 765 sayılı TCK'nun 504/2 nci maddesinde de dolandırıcılığın sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmesi nitelikli hal olarak KABUL EDİLMİŞTİR.Görüldüğü üzere gerek 765 s. Kanun, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bakımından kanun koyucu, sigorta şirketlerinin gelişmesi ve haksız yere zarara uğramalarını önlemek için sigorta bedelini almak maksadıyla gerçekleştirilen birtakım hileli davranışları nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlemiş ve daha ağır bir yaptırıma TÂBİ TUTMUŞTUR.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1401 inci maddesinde; “Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin parayla ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir" biçiminde sigorta sözleşmesinin TANIMI YAPILMIŞTIR. Kanun koyucu hangi tür sigorta olursa olsun ayırım gözetmeden sigorta yapma yetkisini haiz bir sigorta şirketinden hakkı olmayan bir sigorta bedelinin kısmen veya tamamen alınmış olmasını nitelikli HAL SAYMIŞTIR.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Sanığın trafikte seyir halindeyken yoldaki asfaltın çökmesi nedeniyle oluşan tümseğe çarparak dayısına ait aracının hasar gördüğünü beyan edip çağırdığı trafik ekiplerinin kazanın belirtilen noktada, saatte olup olmadığı ve sürücüsü konusunda şüphe duymaları nedeniyle kaza tespit tutanağı düzenlemediği sanığın olaydan üç gün sonra kasko şirketine aynı beyanı içerir dilekçeyle başvurarak araçtaki hasarın ödenmesini talep ettiğinde, sigorta şirketi eksperinin aracı inceleyip sanığın beyanıyla hasarın uygunluk arz ettiğini belirterek hasar bedelini hesaplaması üzerine tespit edilen bedel dikkate alınarak 1.099 Lira ödeme yapılan olayda; kazanın oluşumu konusunda şüpheli hususlar olması nedeniyle kolluk görevlileri tarafından kaza tespit tutanağı düzenlenmemesinin tek başına sanığın beyanının gerçeğe aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği, sigorta şirketi eksperinin raporuna göre sanığın beyanıyla araçtaki hasarın uygunluk arz ettiği, 18.04.2008 tarihli tutanakta yolda sanığın iddia ettiği gibi bir çökme bulunduğu belirtilmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın atılı dolandırıcılık suçunu işlediği hususunun şüphe boyutunda KALDIGI ANLAŞILMAKTADIR.

Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık YARARINA DEĞERLENDİRİLMESİDİR. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde DE GEÇERLİDİR. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikle İSPAT EDİLEBİLMESİDİR. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir İSPATA DAYANMALIDIR. Bu ispat, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı ve hiçbir şüphe veya başka türlü oluşa imkân vermeyecek AÇIKLIKTA OLMALIDIR. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek ANLAMINA GELECEKTİR.

Bu itibarla, YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün müsnet suçu işlediği hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayan sanığın beraatı yerine mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına, bozma nedeni gözönüne alınarak infaza başlanılmış olması halinde sanığın cezasının infazının durdurulmasına KARAR VERİLMELİDİR. Çoğunluk görüşüne katılmayan dört Genel Kurul Üyesi; İtirazın reddi gerektiği düşüncesiyle karşı OY KULLANMIŞLARDIR. Kaynak: Corpus

SONUÇ;

1- YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2-YARGITAY 15. Ceza Dairesinin 13.05.2014 gün ve 17093-9421 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA,

3- Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.01.2010 gün ve 507-7 sayılı hükmünün sanığın atılı suçu işlediği hususunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

4-Bozma nedenine göre infaza başlanılmış olması halinde sanığın cezasının İNFAZININ DURDURULMASINA,

5- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 10.03.2015 tarihinde yapılan müzakerede OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

76. DAVA: T. C.YARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas:2013/16.HD-502 Karar :2015/10 Tarih:24.02.2015

◆ TİCARETİ USULÜNE AYKIRI TERK ETME

ÖZET: İcra İflas Kanununun 44. maddesinde "ticareti terk eden tacir" ifadesi kullanılmış olup bu ifadenin yalnızca gerçek kişi tacirleri kapsadığına ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hüküm de konulmamıştır. O halde, tacir sayılan limited şirketleri temsil ve idareye yetkili müdürlerinin, şirketin ticareti terk etmesi halinde aynı maddedeki yükümlülükleri yerine getirmeyeceklerine ilişkin istisna getirilmediğine göre, tıpkı gerçek kişi tacirler gibi aynı kanunun 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmalarına engel bulunmamaktadır. Diğer yandan İİK'nun 44. maddesinde yapılan değişikliğin "ticareti terk eden kötü niyetli borçluların bu davranışlarının önlenmesi" amacı ile getirildiği de gerekçede açıkça ifade edilmektedir.(2004 s. İİK m. 44, 337A, 345) (6762 s. TTK m. 14, 18, 136, 503, 540, 541, 549, 550, 552) Ticareti usulüne aykırı olarak terk etmek suçundan sanığın İcra İflas Kanununun 337/a maddesi uyarınca üç ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin, Ankara 5. İcra Ceza Mahkemesince verilen 10.03.2009 gün ve 776-47 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 16. Hukuk Dairesince 17.10.2011 gün ve 3005-5955 sayı ile; "İcra İflas Kanununun 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında; 'Ticareti terk eden bir tacir onbeş gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanında BULUNMAYA MECBURDUR. Keyfiyet ticaret sicil memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazetelerde ve alacaklıların bulunduğu yerlerde mutad ve münasip vasıtalarla ilan olunur.

İlan masrafını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır' hükmüyle ticareti terk eden tacirin yükümlülüğü belirlenmiş, 337/a maddesinde, 44 üncü maddedeki yükümlülüğe aykırı davranılmasını 'ticareti terk edenlerin cezası' başlığı altında, '44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikayeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez' şeklinde YAPTIRIMA BAĞLANMIŞTIR

Maddeden anlaşılacağı üzere, ticareti terk suçunun oluşabilmesi için, ticareti terk eden tacirin onbeş gün içinde keyfiyeti kayıtlı olduğu ticaret sicil memurluğuna bildirmemesi, bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında BULUNMAMASI GEREKMEKTEDİR. İİK'nun 44 üncü maddesindeki mükellefiyet, münhasıran tacirler için öngörülmüş olup, ticaret sicil memurluğuna kayıtlı bulunan gerçek kişiler ve ticaret şirketlerinin tacir oldukları hususunda UYUŞMAZLIK BULUNMAMAKTADIR. Uyuşmazlık, ticaret şirketlerinin ticareti terk edip edemeyeceklerine, eş anlatımla ticareti terk etmesi durumunda şirket yetkilisi veya müdürünün İİK'nun 44 üncü maddesindeki keyfiyeti kayıtlı olduğu ticaret sicili memurluğuna bildirme ve mal beyanında bulunma yükümlülüğü bulunup BULUNMADIĞINA YÖNELİKTİR. Türk Ticaret Kanununun 136 ncı maddesinde ticari şirket nevelerinin; kolektif, komandit, anonim, limited, kooperatif şirketlerinden ibaret OLDUĞU BELİRTİLMİŞTİR. Yukarıda sayılan ticaret şirketleri yönünden düzenlemeler incelendiğinde, 'ticareti terk' değil, 'infisah ve tasfiyelerinin' öngörüldüğü, diğer bir anlatımla TTK'nun 136 ncı maddesinde sayılan şirketlerde, ticareti terk değil, ortaklık ilişkisinin sona erdirildiği KABUL EDİLMEKTEDİR.

Söz konusu şirketlerin her biri için infisah ve tasfiye yolu AYRI GÖSTERİLMİŞTİR. İnfisah, ortaklıklar hukukunda iki MANADA KULLANILMAKTA DİR. Geniş manada irade ve irade dışı fesih hallerini, dar manada da irade dışı yani kendiliğinden sona ermeyi İFADE ETMEKTEDİR. TTK'nun 439 uncu maddesinde infisah eden şirketin tasfiyeye gireceği HÜKME BAĞLANMIŞTIR. Tasfiye süreci içerisinde ticaret şirketinin alacak ve borçları belirlenir, alacakları tahsil edilip, borçları ödendikten sonra varsa kalan mevcudu, esas mukavelede aksine bir hüküm bulunmadıkça pay sahipleri arasında ödedikleri sermaye ve paylara bağlı imtiyaz hakları nispetinde dağıtılır, tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden terkin tasfiye memurları tarafından sicil memurluğundan talep olunur. İş bu talep üzerine terkin keyfiyeti tescil ve ilan olunmakla ticaret şirketinin tüzel kişiliği sona ermiş olur. Terkin işlemi için tasfiye bilançosuyla birlikte başvurulduğundan ve zaten tasfiye sonucu ticaret şirketinin herhangi bir mal varlığı da kalmadığından tasfiye memurunun ya da şirket yetkilisinin İİK'nun 44 üncü maddesine göre mal beyanında da bulunması söz KONUSU OLMAYACAKTIR. Terkin işleminden sonra ticaret şirketinden alacağı bulunduğunu iddia eden bir alacaklı, bu alacağını ancak terkin edilen ticaret şirketinin yasaya göre ihyasını sağlamak suretiyle TAHSİL EDEBİLECEKTİR. Ticaret şirketlerinin vergi hukuku açısından mükellefiyetinin sona erdirilmesi de, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre yapılması gereken işlemlere göre getirilen tasfiye ve iflasın sona erdiğinin tescil ve İLANINA BAĞLIDIR. Başka bir anlatımla, ticaret şirketinin işi bırakması ancak tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılmasıyla MÜMKÜNDÜR. Bu nedenle tüzel kişiliği sona erdirilmemiş bir ticaret şirketinin ticari işletmeyi kapattığından, dağıttığından ya da terk ettiğinden SÖZ EDİLEMEYECEKTİR. Danıştay 4. Dairesinin 2004/602–2021 sayılı kararında, tüzel kişiliği sona erdirilmemiş şirketin mükellefiyetinin sona ERDİRİLEMEYECEĞİ BELİRTİLMİŞTİR.

Öte yandan İcra İflas Kanununun 44 üncü maddesinin ikinci fıkrası, mal beyanının ticaret sicili gazetesinde ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yoluyla takip YAPILABİLECEĞİNİ İÇERMEKTEDİR. Buradaki tacirden maksat, gerçek KİŞİ TACİRLERDİR. Tüzel kişi tacirler, yani ticaret şirketleri hakkında 44 üncü maddenin ikinci fıkrasının uygulama KABİLİYETİ YOKTUR

Ticaret şirketleri, ticareti terk edince tasfiyeye gireceklerinden ve tasfiye sonucu şirketin ticaret sicilindeki kaydının silinmesinden sonra tüzel kişiliği son bulacağından artık, ticaret şirketlerini sicilden silindikten sonra iflas yoluyla takip etmeye İMKAN YOKTUR. Esasen ticaret şirketleri bakımından buna LÜZUM YOKTUR. Zira tasfiyede şirketin bütün malları TASFİYE EDİLMİŞTİR. (Baki Kuru, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XXVII, Yıl: 1970, Sayı: 1-2) Bu açıklama ile İİK'nun 44 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin, ticareti terk suçunun gerçek kişi tacirler için geçerli olduğunun ve ticaret şirketleri yönünden geçerliliği bulunmadığının net olarak ifade EDİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR. Her ne kadar İİK'nun 44 üncü maddesinin gerekçesinde, ticareti terk eden kötü niyetli borçlunun işyerini terk ederek ve elindeki mallarını başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğratmaları nedeniyle İcra İflas Kanununun 337/a maddesindeki yaptırımın hüküm altına alındığı belirtilmekte ise de, ticaret şirketleri yönünden ticareti terk değil, ortaklık ilişkisinin sona erdirilebileceğinden borçlu ifadesiyle gerçek kişi tacirin kastedildiğinin KABULÜ ZORUNLUDUR.

Kaldı ki aynı kanunun 345 inci maddesi uyarınca sorumlu tutulması gereken ticaret şirketlerinin müdür ve yetkililerinin alacaklıları zarara uğratmaya yönelik eylemleri cezasız bırakılmadığı, 331, 333/a, 345/a maddelerinde gerekli yaptırımın düzenlendiği gibi, unsurları bulunduğu takdirde Türk Ceza Kanununda müeyyideye bağlanan hileli iflas veya dolandırıcılık suçlarından da cezalandırılabilmeleri mümkün olduğundan, diğer bir deyişle ticaret şirketlerinin müdür veya yetkililerinin alacaklıyı zarara uğratan bu tür davranışlarının yaptırımsız kaldığından SÖZ EDİLEMEYECEKTİR. Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, İİK'nun 337/a maddesinde yaptırıma bağlanan eylem, yalnızca ticareti terk keyfiyetinin ticaret sicili memurluğuna bildirilmemesi değil, İİK'nun 44 üncü maddesine uygun olarak bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isimlerinin ve adreslerinin bulunduğu bir mal beyanında BULUNULMAMASININ MÜEYYİDESİDİR. Bu durumda TTK'nun 136 ncı maddesinde sayılan ticaret şirketlerinde ticaretin terki söz konusu olmayıp, ortaklık ilişkisinin sona erdirildiği, İİK'nun 44 üncü maddesiyle getirilen mal beyanında bulunma yükümlülüğünün, gerçek kişi tacirler için geçerli olup, yukarıda sayılan ticaret şirketlerini kapsamadığı, eş anlatımla ticaret şirketi müdür veya yetkililerinin İİK'nun 337/a maddesinde yaptırıma bağlanan ticareti terk suçunu işlemelerinin yasal olarak mümkün olmadığı KABUL EDİLMELİDİR. Hal böyle olunca sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsiz olup temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün bozulmasına" KARAR VERİLMİŞTİR. Ankara 5. İcra Ceza Mahkemesi ise 04.12.2012 gün ve 286-109 sayılı ile;

"Ceza Genel Kurulunun 14.02.2012 tarih ve 505-28 sayılı kararında açıkça; 'İİK'nun 44 üncü maddesinde ticareti terk eden tacir ifadesi kullanılmış olup, bu ifadenin yalnızca gerçek kişi tacirleri kapsadığına ilişkin herhangi bir kısıtlayıcı HÜKÜM KONULMAMIŞTIR. O halde tacir sayılan limited şirketlerin temsil ve idareye yetkili müdürlerinin şirketin ticareti terk etmeleri halinde, İcra İflas Yasasının 44 üncü maddesindeki yükümlülükleri yerine getirmeyeceğine ilişkin istisna getirilmediğine göre, tıpkı gerçek kişi tacirler gibi yasanın 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmalarına bir ENGEL BULUNMAMAKTADIR

Bu hükmün de sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığının 27.06.2013 gün ve 100615 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesiyle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçeyle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın ticareti usulüne aykırı olarak terk etmek suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daireyle yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulu tarafından çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; ticaret şirketlerinin müdür veya temsilcilerinin, İcra İflas Kanununun 337/a maddesinde düzenlenen ticareti terk suçunu işlemelerinin mümkün olup olmadığının BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR. "Ticareti terk eden bir tacir onbeş gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifiyle alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında BULUNMAYA MECBURDUR. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayımlandığı gazetelerde ve alacaklıların bulunduğu yerlerde mutad ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır. Bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yoluyla takip yapılabilir. Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez. Üçüncü şahısların ziyetlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyi niyetle elde ettiği HAKLAR SAKLIDIR. Ancak karı ve kocayla usul ve furu, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar, evlat edinilen evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz. Mal beyanını alan merci, keyfiyeti tapu veya gemi sicil daireleriyle Türk Patent Enstitüsüne bildirir. Bu bildiri üzerine sicile, temlik hakkının iki ay süreyle tahdit edilmiş bulunduğu şerhi verilir. Keyfiyet ayrıca Türkiye Bankalar Birliğine de bildirilir.. Bozulmaya maruz veya muhafazası külfetli olan veya tayin edilen kanuni müddet içinde değerinin düşmesi kuvvetle muhtemel bulunan mallar hakkında, tacirin talebi üzerine, mahkemece icra memuru marifetiyle ve bu kanun hükümleri dairesinde bu malların satılmasına ve bedelinin 9 uncu maddede yazılı bir bankaya depo edilmesine karar verilebilir" şeklinde olup, maddedeki yükümlülüklere aykırı davranmak, aynı kanunun 337/a maddesinde "Ticareti terk edenlerin cezası" başlığı altında; "44 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmayan veya beyanında mevcudunu eksik gösteren veya aktifinde yer almış malı veya yerine kaim olan değerini haciz veya iflas sırasında göstermeyen veya beyanından sonra bu malları üzerinde tasarruf eden borçlu, bundan zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez. Borçlunun iflası halinde, birinci fıkradaki durum ayrıca taksiratlı iflas hali sayılır" biçiminde YAPTIRIMA BAĞLANMIŞTIR.

06.06.1965 tarihinde yürürlüğe giren 538 s. Kanunun 22 nci maddesiyle değiştirilen 2004 sayılı İİK'nun 44 üncü maddesinin gerekçesinde; "Ticareti terk etmek suretiyle alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle mücadele etmek kaçınılmaz bir zaruret HALİNİ ALMIŞTIR. Bilhassa son senelerde ticareti terk eden kötü niyetli borçluların iş yerlerini terk ettikleri ve ellerinde malları başkalarına devrederek alacaklılarını zarara uğrattıkları sık sık GÖRÜLEN HAKİKATLERDENDİR.

Ticareti terk ederek alacaklıların takibinden kurtulmak isteyen kimselerle tesirli bir şekilde mücadeleyi temin için İcra İflas Kanunu sistemi içinde madde tadil edilmiş, bu maddeye muhalefet 337/a maddesiyle cezalandırılmıştır" denilmektedir.

Takibi şikâyete bağlı olan seçimlik hareketli bu suçun oluşabilmesi için;

1- İİK'nun 44 üncü maddesine göre mal beyanında bulunulmaması,

- 2- Mal beyanında mevcudun eksik gösterilmiş olması,
- 3- Aktifte yer alan malın veya yerine kaim olan değerın haciz ya da iflas sırasında gösterilmemesi,
- 4- Mal beyanından sonra, beyan edilen bu mallar üzerinde tasarruf edilmesi,

Kanun maddesinde gösterilen bu seçimlik hareketlerin herhangi birisinin işlenmesiyle diğer şartların da gerçekleşmesi halinde SUÇ OLUŞACAKTIR. İİK'nun 44 üncü maddesine uygun olarak mal beyanında bulunulduğundan söz edebilmek için; borçlunun ticareti bıraktıktan sonra onbeş gün içinde durumu ticaret siciline bildirmesi, bütün aktif ve pasifleriyle alacaklıların isim ve adreslerini içerecek şekilde mal bildiriminde BULUNMASI ZORUNLUDUR. Bunun yanında, suçun oluşması için, borçlunun yukarıda gösterilen hareketlerinden dolayı alacaklının zarar GÖRMESİ GEREKİR. Ancak İİK'nun 337/a maddesinin ikinci fıkrasının; "Birinci fıkradaki fiillerin işlenmesinden alacaklının zarar görmediğini ispat eden borçluya ceza verilmez" hükmü uyarınca alacaklının zarar görmediğini ispat etme zorunluluğu BORÇLUYA AİTTİR. Yine ticareti terk eden borçlunun, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu anlamında tacir OLMASI GEREKİR. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 14 üncü maddesinde; "Bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse" olarak gerçek kişi tacirin tanımı yapıldıktan sonra, 18 inci maddesinde; "Ticaret şirketleriyle, gayesine varmak için ticari bir işletme işleten dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince hususi hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi amme hükmü şahısları tarafından kurulan teşekkül ve müesseseler dahi tacir sayılırlar" denilmiş, 136 ncı maddesinde de ticaret şirketleri; "kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleri" OLARAK SAYILMIŞTIR.

Bu aşamada "ticareti terk etme" kavramı üzerinde DE DURULMALIDIR. Öğretide; "ticari işletmeyi kendi adına işletmekten vazgeçmek veya ticari işletmeyi kapatmak veya dağıtmak" olarak tanımlanan ticareti terk eyleminin, mevzuatta belirlenen hukuki yonteme uygun olarak ticari faaliyetin sonlandırılması şeklinde ortaya çıkması mümkün olduğu gibi, ticari işletmenin hukuki olarak varlığını sürdürmekle birlikte fiili olarak varlığının sonlandırılması şeklinde de GERÇEKLEŞMESİ MÜMKÜNDÜR. Sanığın temsile yetkili olduğu şirketin limited şirket olması nedeniyle, Türk Ticaret Kanununda ticari şirket çeşitleri arasında sayılan bu şirkete ilişkin hükümlerin de İNCELENMESİ GEREKLİDİR. TTK'nun 503 üncü maddesinde; "İki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, ortaklarının mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermayeyle mahdut ve esas sermayesi muayyen olan şirkete limited şirket denir" tanımlamasına yer verilmiş, 540. maddesinde ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirketi idare ve temsile yetkili olabilecekleri gibi, şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla ortaklardan bir veya birkaçının da müdür olarak belirlenebileceği, 541 inci maddesinde şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla ortak olmayan kişilerin de müdür olarak seçilebileceği hüküm ALTINA ALINMIŞTIR.

Limited şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesiyle ilgili olarak "infisah" TTK'nun 549 ve 550. maddelerinde düzenlenmiş olup, "tasfiye" hususunda aynı kanunun 552 nci maddesindeki yollama nedeniyle anonim şirketin tasfiyesine ilişkin kurallar limited şirketler hakkında DA UYGULANACAKTIR. İcra İflas Kanununda düzenlenen suçların, tüzel kişilerin yaptığı işlemler sırasında işlenmesi durumunda kimlerin sorumlu olacağı, "hükmi şahısların muamelelerinde kimlerin ceza göreceği" başlıklı 345 inci maddesinde; "Bu kanunda yazılı suçlar, hükmi bir şahsın idare veya muamelelerini ifa sırasında işlenmiş ise ceza o hükmi şahsın müdürlerinden, mümessil ve vekillerinden, tasfiye memurlarından, idare meclisi reis ve azasından veya murakıp ve müfettişlerinden fiili yapmış olan hakkında hükmolunur" şeklinde hüküm altına alınmış olup, limited şirket müdürlerinin de bu kapsamda OLDUĞU AÇIKTIR. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Özel Dairece, Türk Ticaret Kanununun 136 ncı maddesinde sayılan ticaret şirketlerinin ticareti terk etmelerinin söz konusu olmadığı, ortaklık ilişkisinin ancak infisah ve tasfiye yoluyla sona erdirildiği, dolayısıyla müdür veya yetkilileri için ticareti terk suçunun işlenmesinin mümkün olmadığı belirtildiğine göre, uyuşmazlık; "limited şirketi münferiden temsile yetkili müdürünün" İcra İflas Kanununun 44 ve 337/a maddeleri uyarınca ticareti terk suçunu işleyip işleyemeyecekleri NOKTASINDA TOPLANMAKTADIR. 6762 sayılı TTK'nun 14 üncü maddesinde belirtilen gerçek kişi tacirlerin yanında, 136 ncı maddesinde sayılan ticari şirketlerin ve bu bağlamda bir ticari şirket türü olan limited şirketin, aynı kanunun 18 inci maddesi uyarınca "tacir" olduğunda ŞÜPHE BULUNMAMAKTADIR. İcra İflas Kanununun 44 üncü maddesinde "ticareti terk eden tacir" ifadesi kullanılmış olup bu ifadenin yalnızca gerçek kişi tacirleri kapsadığına ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hüküm DE KONULMAMIŞTIR. O halde, tacir sayılan limited şirketleri temsil ve idareye yetkili müdürlerinin, şirketin ticareti terk etmesi halinde aynı maddedeki yükümlülükleri yerine getirmeyeceklerine ilişkin istisna getirilmediğine göre, tıpkı gerçek kişi tacirler gibi aynı kanunun 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmalarına ENGEL BULUNMAMAKTADIR. Diğer yandan İİK'nun 44 üncü maddesinde yapılan değişikliğin "ticareti terk eden kötü niyetli borçluların bu davranışlarının önlenmesi" amacıyla getirildiği de gerekçede açıkça İFADE EDİLMEKTEDİR.

Ticari şirketi temsil ve idareden sorumlu müdür ve yetkililerinin, ticareti terk suçunu işleyemeyeceklerinin kabulü halinde, ticareti terk suçunu işleyen gerçek kişi tacirlerin İİK'nun 337/a maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerekecek, ancak aynı fiili işleyen ve İİK'nun 345 inci maddesi uyarınca bu fiilden sorumlu tutulması gereken ticari şirket müdür ve yetkililerinin cezai sorumluluktan muaf tutulmaları anlamına gelecektir ki, bunun kanuni bir dayanağı DA BULUNMAMAKTADIR. Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 14.02.2012 gün ve 505-28 ile 513-29 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da aynı SONUCA ULAŞILMIŞTIR. Bu itibarla, yerel mahkemenin direnme gerekçelerinin isabetli olduğuna ve dosyanın, hükmün esasının incelenebilmesi için Özel Daireye gönderilmesine KARAR VERİLMELİDİR. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

SONUÇ:

- 1- Ankara 5. İcra Ceza Mahkemesinin 04.12.2012 gün ve 286-109 sayılı kararındaki direnme gerekçelerinin İSABETLİ OLDUĞUNA,

2- Dosyanın, hükmün esasının incelenmesi amacıyla YARGITAY 16. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 24.02.2015 tarihinde yapılan müzakerede OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

77. DAVA: T. C. Y A R G I T A Y CEZA GENEL KURULU

Esas:2013/15-256 Karar:2014/368 Tarih:11.07.2014

◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK

ÖZET: Ölümünden sonra ona ait yaşlılık aylığını alamayacağını bilebilecek durumda olmayan sanığın kumasının son maaşını almak üzere her zaman gittiği bankaya müracaat edip aylığını aldığı, makbuzda gerçek hak sahibinin ismi ve mührünün yanında, sanığın parmak izinin de bulunduğu, bu durumun ortaya çıkması üzerine şikayetçi kurumun zararını faiziyle karşıladığı, yerel mahkemece duruşmada sanık ile kuması arasında yaş farkı bulunduğu ve sanığın daha genç durduğu gözlemine yer verildiği, hususları göz önüne alındığında, sanığın, her ay kumasının maaşını almak üzere gittiği banka görevlileri tarafından, kimlikteki fotoğrafa bakılması halinde hemen fark edilebilecek nitelikteki fiilinin,

dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan "hileli davranış" olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı kabul edilmelidir.(5237 s. TCK m. 157, 158) Dolandırıcılık suçundan sanığın beraatına ilişkin, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesince verilen 29.11.2007 gün ve 111-196 sayılı hükmün katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 13.12.2012 gün ve 17674-45524 sayıyla onanmasına KARAR VERİLMİŞTİR. YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı ise 04.01.2013 gün ve 68220 sayı ile "Sanık E. G., C. K.'nin ölümünden sonra nüfus cüzdanı, parmak izi mührünü alarak bankaya gitmiş ve MAAŞINI ÇEKMİŞTİR. Mahkemenin duruşmada yaptığı gözlemede, her iki kişinin nüfus cüzdanlarındaki farklılığın ilk bakışta fark edilemeyeceğini belirtmesi, banka görevlisinin müşteri yoğunluğuna ilişkin beyanı, sanığın ikrarı göz önüne alındığında, sanığın hileli davranışlarla bankayı dolandırdığı açıktır" düşüncesiyle itiraz kanun yoluna müracaat ederek, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi İSTEMİNDE BULUNMUŞTUR. CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Ceza Dairesi tarafından 14.02.2013 gün ve 2-2728 sayı ile, itiraz nedeninin yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İnceleme, E. G. hakkında kurulan hükümle sınırlı OLARAK YAPILMIŞTIR. Sanığın nitelikli dolandırıcılık suçundan beraatına karar verilen olayda, Özel Daireyle YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözülmesi gereken uyuşmazlık; sanığın fiilinin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR.

İncelenen dosya kapsamından; Sanık E. G'ün, C. K. isimli şahsın evine kuma olarak gittiği, aralarında on yaş fark bulunduğu, eşlerinin vefatının ardından aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri, C. K.'nin yaşlılık aylığı bulunduğu ve felç geçirmesi nedeniyle maaşını sanıkla birlikte bankaya giderek aldıkları, C.K.'nin ölümünden sonra sanığın bankaya müracaat ederek şahsın bir aylık maaşını aldığı, bu durumun ortaya çıkması üzerine parayı faiziyle birlikte iade ettiği, YEREL MAHKEMECE duruşmada yapılan gözlemde; "aylığı sanık tarafından alınan şahsın kimliğindeki fotoğrafla sanığa bakıldığında, sanığın daha genç durduğu, yüz hatlarında tam benzerlik bulunmadığı, ilk bakışta fotoğrafın sanığa ait olmayacağına anlaşılamayacağı, aynı nitelikteki işlemlerin yapılması sırasında ve kendisinin görülmesi durumunda tanınabileceği" bilgilerine yer verildiği, Suça konu paranın bankadan çekildiğini gösteren kağıdın üzerinde iki parmak iziyle, Cennet Koca'nın ismi ve mührünün bulunduğu, yapılan incelemede söz konusu parmanın izinin sanığın parmak iziyle eşleşmediğinin tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Tanık A. G.; C. K.'nin ikamet ettiği mahallenin muhtarı olduğunu, yaşlılık aylığı aldığını bildiğini, yakın akrabalarını ölümü ilgili kuruma bildirmeleri hususunda uyardığını, ölümünün ardından sanığın yaşlılık aylığını aldığını duyduğunu beyan etmiş, Tanık A. R. Ş.; Ziraat Bankası'nda veznedar olarak çalıştığını, olay tarihinde ödeme günü olması nedeniyle yaklaşık bin kişinin bankaya geldiğini, ödeme yapabilmeleri için hak sahibinin kimlik ve yaşlılık aylığına ilişkin mührünü ibraz etmesi gerektiğini, ancak nüfus cüzdanlarındaki fotoğrafların genelde güncel olmadığını, tereddüt halinde ödeme yapmadığını, C. K.'yi daha önce maaş almak için ailesinin getirdiğini, getirenleri şahsen tanımadığını, olay günü sanığın dışında kimseyi görmediğini, sanığın iddialarını kabul etmediğini belirtmiş,

Hakkındaki beraat hükmü onanmak suretiyle kesinleşip incelemeye konu olmayan sanık N. K.; C.K.'nin annesi olduğunu, annesinin yedi yıldır felçli şekilde yattığını, üç yıldan beri yaşlılık aylığı aldığını, annesiyle ayrı yaşadıklarını, maaşını bazen annesi, bazen üvey annesi olan sanığın bankaya birlikte giderek aldığını, kendisinin annesinin maaşını almak için yalnızca bir yıl önce bankaya gittiğini, bunun dışında annesinin maaşıyla ilgisi olmadığını, annesinin bir ay önce öldüğünü, kardeşinin hastalığı nedeniyle ölümü ilgili kuruma zamanında bildiremediklerini, ölümünden sonra maaş çekilmesinden haberi olmadığını ifade etmiş, Sanık E. G.; C. K.'nin kuması olduğunu, oniki yıl felçli şekilde yattığını, yaşlılık maaşı bulunduğunu, eşleri vefat ettikten sonra bakacak kimsesi olmadığından aynı evde kaldıklarını, yevmiyeye çalışarak kendisine baktığını, hayatta olduğu dönemde maaşını Cennet'in aldığını, son iki aylığını birlikte bankaya gidip aldıklarını, felçli olduğundan arabadan inemediğini, görevlilerin gelerek maaşını kendisine ödediklerini, dekonta bazen kendisinin, bazen Cennet'in parmak bastığını, ölümünün ardından defin işlemleri için borçlandığını, cenazeden on gün sonra bankaya giderek maaşını çekmek istediğini söylediğini, görevlilerin sorması üzerine C.K.'in öldüğünü, cenaze masraflarını karşılamak için borçlandığını anlattığını, görevlinin 240 TL verdiğini, kumasının mührünü ve kendi parmak izini makbuzaya basarak parayı aldığını, C. K.'nin olaydan haberi OLMADIĞINI SAVUNMUŞTUR.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Dolandırıcılık" başlıklı 157 nci maddesinde; "hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş, aynı kanunun 158 inci maddesinde suçun nitelikli HALLERİ SAYILMIŞTIR. Dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından olan hareket, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 503 üncü maddesinde; "bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma" biçiminde tanımlanmasına karşın, 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde; "hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma" şeklinde ifade edilerek, 765 s. Kanunda yer alan "desise" kavramına 5237 s. Kanunda yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir ANLAM YÜKLENMİŞTİR. Malvarlığının yanında kişilerin irade özgürlüğünün korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- 1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,
 - 2) Hileli davranışların mağduru aldatabilecek nitelikte olması,
 - 3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi ya da başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,
- Şartlarının birlikte GERÇEKLEŞMESİ GEREKMEKTEDİR.

Fail kendisi ya da başkasına yarar sağlayabilmek amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar gerçekleştirmeli, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zararlar fiil arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve gerçekleşen zarar da nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenebilecek ekonomik bir ZARAR OLMALIDIR. Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir SUÇ OLMASIDIR. Birden fazla hukuki konusu olan bu suç gerçekleştirilirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdur veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli DAVRANIŞLARLA YANILTIKMAKTADIR. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği, irade özgürlüğünün ihlal EDİLDİĞİ VURGULANMIŞTIR. TCK'nun 157 nci maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş bulunmasına göre, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına da BELİRLENMESİ GEREKMEKTEDİR.

Kanun koyucu, anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğretti ve UYGULAMAYA BIRAKMIŞTIR. Hile, Türk Dili Kurumu Sözlüğünde; "birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika" şeklinde, uygulamada yargısal kararlarla yerleşmiş kabule göre; "Hile NİTELİKLİ YALANDIR. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme imkanını ORTADAN KALDIRMALIDIR. Kullanılan hileyle mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltılma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız ÇIKAR SAĞLANMALIDIR. Hileli davranışın aldatacak nitelikte OLMASI GEREKİR. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez" BİÇİMİNDE TANIMLANMIŞTIR.

Öğretide de hileyle ilgili olarak; "Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması, bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eyleminde hata meydana getirmesidir" (Sulhi Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 453), "Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranıştır" (Durmuş Tezcan -Mustafa Ruhan Erdem-Murat Önok, Teorik Ve Pratik Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 558), "Hile; oyun, aldatma, DÜZEN DEMEKTİR. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her DAVRANIŞ HİLEDİR." (Nur Centel-Hamide Zafer- Özlem Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, c. 1, s. 452) biçiminde tanımlara YER VERİLMİŞTİR.

Yerleşik yargısal uygulamalar ve öğretilerdeki genel kabul gören görüşlere göre ortaya konulan ilkeler gözönünde bulundurulduğunda hile; karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü fiil olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkanlara ve sığara sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durumu ya da SIFATINI GİZLEMEDİR. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından YETERLİ DEĞİLDİR. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıp, kamu düzenini bozacak nitelikte olduğu AHVALDE CEZALANDIRMAKTADIR. Böyle olunca hukuki işlemlerde veya sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış oluyorsa, bu basit şekildeki aldatma dolandırıcılık suçunun OLUŞUMUNA YETMEYECEKTİR. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için açıklamanın doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte bulunması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin de eklenmiş BULUNMASI GEREKİR. Esasen hangi davranışın hileli olduğu veya olmadığı ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği konusunda genel bir kural koymak zor olmakla birlikte, olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, eylemle olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle SONUCA ULAŞILMALIDIR. Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Herhangi bir geliri ya da sosyal güvencesi bulunmayan sanığın, eşinin ölümünün ardından gündelik işlerde çalışarak kendisinden on yaş büyük ve felçli olan kuması C. K.'ya baktığı, kumasının yaşlılık aylığını bankaya birlikte giderek aldıkları, banka görevlilerinin felçli olan C.K.'i gördükten sonra parayı ödedikleri,

ikisinin de okuma yazma bilmemesi nedeniyle banka dekontuna adı geçen şahsın mührüyle birlikte sanığın parmak izinin alındığı, kumasının ölümünden sonra ona ait yaşlılık aylığını alamayacağını bilebilecek durumda olmayan sanığın kumasının son maaşını almak üzere her zaman gittiği bankaya müracaat edip aylığını aldığı, makbuzda gerçek hak sahibinin ismi ve mührünün yanında, sanığın parmak izinin de bulunduğu, bu durumun ortaya çıkması üzerine şikayetçi kurumun zararını faiziyle karşıladığı, YEREL MAHKEMECE duruşmada sanıkla kuması arasında yaş farkı bulunduğu ve sanığın daha genç durduğu gözlemine yer verildiği, hususları göz önüne alındığında, sanığın, her ay kumasının maaşını almak üzere gittiği banka görevlileri tarafından, kimlikteki fotoğrafa bakılması halinde hemen fark edilebilecek nitelikteki fiilinin, dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan "hileli davranış" olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı KABUL EDİLMELİDİR. Bu itibarla, sanığın dolandırıcılık suçundan beraatine ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire kararı isabetli olduğundan, itirazın reddine KARAR VERİLMELİDİR. SONUÇ: Kaynak: Corpus

Açıklanan nedenlerle;

1- YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 11.07.2014 tarihinde yapılan müzakerede OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

78. DAVA: T. C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas:2014/15-110 Karar:2014/359 Tarih:11.07.2014

◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK

(5237 s. TCK m. 62, 157, 158) (765 s. TCK m. 504) (6102 Türk Ticaret K m. 692, 693)

Sanıklar Nuri ve Turgay'ın nitelikli dolandırıcılık suçundan 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f ve 62 nci maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 24.000 lira adli para cezasıyla cezalandırılmalarına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesince verilen 15.02.2011 gün ve 43-32 sayılı hükmün sanık Nuri müdafii ve sanık Turgay tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 21.11.2013 gün ve 10872-18234 sayı ile; "...Çekin unsur eksikliği nedeniyle özel belge niteliğinde olduğu, eylemin TCK'nın 157 nci maddesinde öngörülen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek unsurları oluşmayan 158/1-f maddesi uyarınca hüküm kurulması, Kabule göre de; Adli para cezası belirlenirken, suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az olmayacak şekilde asgari bu miktara yükseltilerek belirlenecek gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı kanunun 52 nci maddesi uyarınca, 20-100 YTL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde belirlenmesi gerekirken takdir olunan gün adli para cezası üzerinden yasal arttırım ve indirimler uygulandıktan sonra sonuç cezanın zararın iki katına yükseltilmesi suretiyle fazla ceza tayini" isabetsizliklerinden bozulmasına oyçokluğuyla karar verilmiş,

Daire üyesi O. Baş; "Çek kullanımının ticari hayatta bir güven unsuru taşımasının yanında, banka, keşideci, hamil ve cirantaya bir takım hak ve sorumluluklar yüklemesi nedeniyle 5941 sayılı Çek Kanununda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş, anılan Kanunun 2 nci maddesinin 5 inci fıkrasında ise 'çek defterleri bankalarca bastırılır' hükmü YER ALMIŞTIR. Bu yasal düzenleme karşısında, banka tarafından bastırılan çek defterinin bankanın maddi varlığı olduğu konusunda bir KUŞKU BULUNMAMAKTADIR.

Çek yaprağının doldurulması sırasında Türk Ticaret Kanundaki unsurlardan birinin eksik olması bu belgeye çek vasfı kazandırmaz ise de; bu belgenin bankanın maddi varlığı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu itibarla sanıkların banka tarafından bastırılmış olması nedeniyle bankanın maddi varlığı olan çeki sahte olduğunu bilerek, aldıkları mal karşılığı katılana vermeleri nedeniyle, sanıkların bankayı aracı kılmak suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine ilişkin Yerel Mahkemenin kararı isabetli olup, yanlış belirlenen adli para cezasının düzeltilmesi suretiyle hükmün onanması gerekmektedir" düşüncesiyle karşı OY KULLANMIŞTIR. YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı ise 11.12.2013 gün ve 264166 sayı ile; "...Dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olan 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f maddesinde düzenlenen 'bilşim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması' suretiyle dolandırıcılık suçuna baktığımızda; dolandırıcılık eylemlerinde banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması nitelikli bir unsur OLARAK TANIMLANMIŞTIR. Bu hüküm 765 sayılı TCK'nun 504/3 üncü maddesinin karşılığı olarak yeni kanun metnine AYNEN ALINMIŞTIR.

Burada araç olarak kullanılan kurumlar, işlenen dolandırıcılık suçundan doğrudan doğruya zarar gören KURUMLAR DEĞİLDİR. Banka, faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında değerli değerli belge, eşya saklayan ve daha başka ekonomik etkinliklerde BULUNAN KURULUŞTUR. Eğer suç, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle değil de banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla işlenmişse bu durumda 158/1-f bendinin değil 158/1-j bendinin UYGULANMASI GEREKİR. Çek Türk Ticaret Kanunun da tanımlanmıştır ve UNSURLARI SAYILMIŞTIR. TTK'nun 692 nci maddesine göre;

'Çek' kelimesini ve eğer senet Türkçe'den başka bir dille yazılmış ise o dilde 'Çek' karşılığı olarak kullanılan kelimeyi; Kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedelin ödenmesi için havaleyi; Ödeyecek kimsenin "muhatabın" ad ve soyadını; Ödeme yerini, Keşide gününü ve yerini; Çeki çeken kimsenin (Keşidecinin) imzasını; ihtiva eder.' HÜKMÜNÜ İÇERMEKTEDİR. TTK'nun 693 maddesine göre; 'Yukarıki maddede gösterilen hususlardan birini ihtiva etmiyen bir senet aşağıdaki fıkralarda yazılı haller dışında, çek sayılmaz. Çekte sarahat yoksa muhatabın ad ve soyadı yanında gösterilen yer, ödeme yeri sayılır. Muhatabın ad ve soyadı yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde çek, ilk gösterilen yerde ödenir. Böyle bir sarahat ve başka bir kayıt da mevcut değilse çek muhatabın iş merkezinin bulunduğu yerde ödenir. Keşide yeri gösterilmemiş olan çek, keşidecinin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde çekilmiş sayılır.' HÜKMÜNÜ İÇERMEKTEDİR.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde somut olayda çekin keşide yerinin bulunmaması nedeniyle, resmi belge statüsünde olmadığı, özel belge statüsünde olduğu konusunda bir UYUŞMAZLIK BULUNMAMAKTADIR. Yüksek YARGITAY 11 ve 15. Ceza Dairelerinin zorunlu unsurları bulunmayan çekin özel belge sayılacağına ilişkin pek çok kararına RASTLAMAK MÜMKÜNDÜR. Unsurları eksik olan çek özel belge olsa da; banka tarafından bastırılan çek karnelerinin bankanın maddi varlığı olduğu konusunda bir KUŞKU BULUNMAMAKTADIR. Unsurları eksik olan çekin dolandırıcılık suçunda kullanılması durumunda bankanın maddi varlığı olan çek kullanılmak suretiyle TCK'nun 158/1-f maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğunun KABULÜ GEREKLİDİR. Tüm bu nedenlerle sanıkların bankanın maddi varlığı olan çek yaprağını sahte olarak düzenleyip, aldığı mal karşılığında katılanlara vererek dolandırması eylemini, banka aracı kılınarak dolandırıcılık olarak kabul eden yerel mahkeme kararının onanması gerektiği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi İSTEMİNDE BULUNMUŞTUR.

CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Ceza Dairesince 30.01.2014 gün ve 33124-1618 sayı ile; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire çoğunluğuyla YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; keşide yerinin gösterilmemesi nedeniyle yasal unsurları eksik olan sahte çek kullanılmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun "banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle" nitelikli dolandırıcılık suçunu mu yoksa "basit dolandırıcılık" suçunu mu oluşturacağına BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR. İncelenen dosya kapsamından; Sanıklardan Nuri'nin, akrabası olan katılanların küçükbaş hayvanlarını satmak istediklerini öğrenmesi üzerine onlara çek karşılığı verirlerse bu hayvanları satın alabileceğini söylediği, kendisini Kaş İlçesinde ticari itibarı bulunan Bahattin'in oğlu Olcay olarak tanıtan diğer sanık Turgayla birlikte iki farklı tarihte tanesi 200 liradan toplam 77 adet küçükbaş hayvan için katılanlarla toplam 15.600 liraya anlaştıkları, bu miktarı ödemek için katılana 11.000 TL bedelli olarak düzenleyip kriminal rapora göre sanık Nuri tarafından ciro edilmiş, keşidecisi Bahattin olan bir adet çek ile birlikte, düzenledikleri 6.000 liralık bonoyu verdikleri, katılan Veli'nin Elmalı ilçesinde ticaretle uğraşan bir tanıdığından çek sahibinin güvenilir birisi olduğunu öğrenmesi nedeniyle bu belgeleri kabul ettiği, ancak çekin bankaya ibrazında sahibi tarafından 2003 yılında kaybedilmiş olduğunun ve sahte olarak düzenlendiğinin BELİRLENDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR. Dolandırıcılık suçunun basit şekli 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde düzenlenmiş, 158 inci maddesinde ise bu suçun nitelikli HALLERİ SAYILMIŞTIR.

Uyuşmazlık konusunu ilgilendiren banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu da TCK'nun 158 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde; "(1)Dolandırıcılık suçunun;... f...banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, ... işlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur... Ancak, (e), (f), (j) ve (k) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz" ŞEKLİNDE DÜZENLENMİŞTİR. Maddenin bu bölümüne ilişkin gerekçesinde ise; "...Birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir KOLAYLIK SAĞLAMAKTADIR. Banka ve kredi kurumları açısından dikkat edilmesi gereken husus, bu kurumları temsilen, bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleridir" açıklamalarına YER VERİLMİŞTİR.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin kabulü ilk defa 5237 sayılı TCK İLE OLMAMIŞTIR. 765 sayılı TCK'nun 504/3 üncü maddesinde de aynı şekilde dolandırıcılığın banka veya kredi kurumlarının vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak KABUL EDİLMİŞTİR. Bu ağırlaştırıcı neden 765 sayılı TCK'na 21.11.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3679 s. Kanununun 16 ncı maddesiyle eklenmiş, değişiklik gerekçesinde de; "Dolandırıcılık fiilinin...banka veya kredi kurumunun...vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde kandırıcı niteliği fazla olacağından, bu durum nitelikli hal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır" AÇIKLAMASI YAPILMIŞTIR.

Görüldüğü üzere gerek 765 gerekse 5237 sayılı TCK bakımından kanun koyucu banka veya kredi kurumlarına duyulan güven nedeniyle, bunlar aracı kılınarak gerçekleştirilen eylemlerde, hilenin daha kolay gerçekleşmesi bankaya duyulan güvenden mağdur ya da mağdurların araştırma eğiliminin azalması ya da tümüyle ortadan kalkması nedeniyle, eylemlerin aldatici niteliklerini göz önüne alarak nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlemiş ve daha ağır bir yaptırıma TABİ TUTMUŞTUR. Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken banka veya diğer kredi kurumunun mutad faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten sujelerinden yararlanılması ya da banka ve kredi kurumlarının mutad faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak KULLANILMASI GEREKMEKTEDİR. Banka ve diğer kredi kurumlarının olağan faaliyet konuları 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 4 üncü maddesinde sayılmış olup bunlara; mevduat kabul etmek, kredi vermek, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası (alım satımı), kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemlerini örnek GÖSTERMEK MÜMKÜNDÜR. Banka ve diğer kredi kurumlarının maddi varlıkları ise; adı geçen kurumlara ait dekont, teminat mektubu, basılı evrak, kimlik belgesi, giriş kartı, banka cüzdanı, çek, kredi kartı gibi ilgili kurumda etkin işlevi bulunan MADDİ VARLIKLARDIR. Kullanılan maddi varlığın belge niteliğinde bulunması şart olmayıp belge niteliğinde olanların da özel belge niteliğinde olmasıyla resmi belge niteliğinde olması arasında bir FARK BULUNMAMAKTADIR. Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurlarıyla alakalı bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlık konusu "çek" ile ilgili olduğundan, çekin hukuki niteliği ve yapısının irdelenmesinde de YARAR BULUNMAKTADIR.

Çek, gerek mülga 6752 sayılı, gerekse mer'i 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunlarımızda poliçe ve bonodan sonra üçüncü bir kambiyo senedi türü olarak KABUL EDİLMİŞTİR. Çek hukuki niteliği itibariyle, poliçe gibi bir havaledir, ancak bu havalenin çek olarak vasıflandırılabilmesi için aynı zamanda bir banka üzerinde çekilmiş OLMASI ZORUNLUDUR. Bankada hesap bulundurmamak mücerret çek keşide hakkını vermeyeceğinden, ayrıca önceden bu hesap üzerinde çek keşidesi suretiyle tasarruf edebileceğinin de kararlaştırılmış OLMASI GEREKİR. Genellikle "çek anlaşması", "çek sözleşmesi" olarak adlandırılan bu akitle muhatap banka, keşideciye, üzerine çektiği çekteki miktarı ödemeyi vaad ederken, keşideci ise muhatap bankanın ödediği meblağları kendisine tediye TAAHHÜT ETMEKTEDİR. Böylece, muhatap banka meşru hamil veya cirantaya kendi mal varlığından ancak keşidecinin şahsında hukuki sonuç doğurmak üzere ödeme yetkisini ELDE ETMEKTEDİR. Ancak çekte açıklık yoksa, muhatapın adı ve soyadı (ticaret unvanı) yanında gösterilen yer ödeme yeri kabul edilecek, muhatapın ad ve soyadı (ticaret unvanı) yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde çek, ilk gösterilen yerde, böyle bir açıklık ve başka bir kayıt da yoksa, çek muhatapın iş merkezinin bulunduğu YERDE ÖDENECEKTİR. Keşide yeri gösterilmemiş olan çek, düzenleyenin adı yanında yazılı olan yerde DÜZENLENMİŞ SAYILACAKTIR. (6752 s. Kanunun 693/2-3, 6102 s. Kanunun 781/2-3 üncü maddeleri)

Bu açıklamalar ve belirtilen kanuni düzenlemeler karşısında çekin bankanın maddi varlıklarından olduğu hususunda bir TEREDDÜT BULUNMAMAKTADIR. Bu nedenle tüm unsurlarını havi bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçunun 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f. maddesi kapsamında olduğunun KABULÜ GEREKMEKTEDİR. Nitekim Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin duraksamasız uygulamaları da BU DOĞRULTUDADIR. (Örneğin; Ceza Genel Kurulu'nun 28.12.2004 gün ve 173-228, 11 CD'nin 21.01.2014 gün ve 22187-1123, 15 CD'nin 03.03.2014 gün ve 10228-3826 sayılı kararları)

Ancak Türk Ticaret Kanununda öngörülen yasal unsurları eksik olan, örneğin somut olayda olduğu gibi keşide yeri gösterilmeyen ya da tümüyle sahte oluşturulmuş bir çek kullanarak işlenen dolandırıcılık suçunun da 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f maddesi kapsamında kabul edilip edilmeyeceği hususu uyuşmazlığın KONUSUNU OLUŞTURMAKTADIR. Çekin hile unsuru olarak kullanılmasının daha ağır bir cezayı gerektirmesinin nedeni mağdura BAKAN YÖNÜDÜR. Yasal unsurları eksik ya da tümünden sahte oluşturulmuş bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçlarında da, bankanın bir maddi varlığı veya böyle bir maddi varlığın bulunduğu algısı hile olarak kullanılmakta, mağdur "çek"e güvendiği için daha KOLAY ALDATILMAKTADIR. Kaldı ki çekin unsurlarının eksik olması bankanın maddi varlığı olduğu olgusunu DA DEĞİŞTİRMEKTEDİR. Bu nedenle iğfal kabiliyetini haiz olması şartıyla çekin tümünden sahte olarak oluşturulmuş olması veya unsurlarının eksik olmasının suçun bu nitelikli halinin oluşumu bakımından bir ÖNEMİ BULUNMAMAKTADIR. Çekin belgede sahtecilik suçu bakımından resmi belge niteliğinde kabulüyle dolandırıcılık suçunda hile unsuru olarak kullanılması aynı ESASLARA DAYANMAMAKTADIR. Çek esasında özel BİR BELGEDİR. Ancak kanun koyucu ticari hayatta büyük yer tutan ve ciroyla veya buna bile gerek görülmeksizin tedavül eden çekleri ve diğer kambiyo senetlerini daha ciddi bir şekilde korumak istemiş ve bunlarda sahtecilik yapılması halinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını KABUL ETMİŞTİR.

Bu itibarla çekin resmi belge olarak kabulünün nedeni topluma bakan yönü olup, unsurları eksik olan çek bir taraftan özel belge olarak kabul edilirken, diğer taraftan nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturması arasında bir ÇELİŞKİ BULUNMAMAKTADIR. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Sanıkların keşide yeri gösterilmeyen ve sahibinin elinden isteği dışında çıktığı anlaşılan bir çeki sahte olarak düzenleyip kullanarak katılanlardan mal aldığı somut olayda, bankanın maddi varlıklarından olan çekin suçta araç olarak kullanılması nedeniyle eylemin 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f madde ve fıkrasında yazılı banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu KABUL EDİLMELİDİR. Öte yandan, Ceza Genel Kurulunun 12.02.2013 gün ve 1364-51 sayılı kararında da açıklandığı üzere, TCK'nun 158/1-f maddesi kapsamında banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işleyen sanıklar hakkında aynı maddenin son fıkrası uyarınca tayin edilecek adli para cezasının suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı gözetilmeden, katılanlardan 15.600 lira değerinde küçükbaş hayvan alan sanıklar hakkında sonuç olarak 31.200 lira adli para cezası belirlenmesi gerekirken, suçtan sonra sanık Nuri'nin katılanlara ödediği 5.000 liranın sanıkların katılanlara verdikleri çek ve bononun toplam miktarı olan 17.000 liradan düşülmesinden sonra kalan 12.000 liranın iki katı adli para cezası belirlenmesi suretiyle sanıklara eksik ceza tayini isabetsiz ise de, hükmün yalnızca sanıklar lehine temyiz edilmiş olması karşısında bu hususun eleştiri konusu yapılmasıyla YETİNİLMESİ GEREKMEKTEDİR. Bu itibarla, eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna ilişkin Özel Daire çoğunluğunun kararında isabet bulunmadığından, itirazın kabulüyle Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, eleştiri dışında usul ve kanuna uygun bulunan yerel mahkeme hükmünün onanmasına KARAR VERİLMELİDİR.

SONUÇ: Eleştiri dışında usul ve kanuna uygun bulunan Elmalı Ağır Ceza Mahkemesinin 15.02.2011 gün ve 43-32 sayılı hükmünün ONANMASINA, Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 11.07.2014 tarihinde yapılan müzakerede OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.
Kaynak: www.turkhukuk sitesi.com

79. DAVA: T. C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU Esas:2014/15-108 Karar:2014/358 Tarih:11.07.2014

◆ KAPIDAN SATIŞ SURETİYLE DOLANDIRICILIK (6102 Türk Ticaret K m. 692, 693) (5237 s. TCK m. 158) (765 s. TCK m. 504)
Sanıklar Mehmet Ali, Ramazan ve Talat'ın nitelikli dolandırıcılık suçundan 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f. maddesi uyarınca 4 yıl hapis ve 15.000 lira adli para; sanıklar Mehmet Ali ve Ramazan'ın ayrıca özel belgede sahtecilik suçundan ise aynı kanununun 207/1 inci maddesi uyarınca 2 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 24.12.2009 gün ve 215-321 sayılı hükmün sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 09.12.2013 gün ve 21980-19392 sayı ile;

Özel belgede sahtecilik suçundan kurulan hükmün onanmasına, nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükmün ise; "...Türk Ticaret Kanununun 692 nci maddesi gereğince çeklerde bulunması zorunlu olan keşide yerinin bir duraksamaya meydan vermeyecek biçimde açık ve anlaşılır olması gerektiği, aynı yasanın 693 üncü maddesine göre ise keşide yeri gösterilmemiş olan çekin, keşidecinin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde keşide edilmiş sayılacağı hükmü de dikkate alınarak, suça konu çekte keşide yeri ve keşidecinin ad ve soyadı altında da bir yer bulunmadığı, nedenle unsurları bulunmayan suça konu çekin özel belge niteliğinde bulunduğu anlaşılmaması karşısında; sanıkların eylemlerinin basit dolandırıcılık suçlarını oluşturacağı gözlemlenerek suçların vasıflarında yanılığa düşülmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçlarından hüküm kurulması" isabetsizliğinden oy çokluğuyla bozulmasına karar verilmiş,

Daire üyesi O.Baş; "Çek kullanımının ticari hayatta bir güven unsuru taşımasının yanında, banka, keşideci, hamil ve cirantaya bir takım hak ve sorumluluklar yüklemesi nedeniyle 5941 sayılı Çek Kanununda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş, anılan Kanunun 2 nci maddesinin 5 inci fıkrasında ise 'çek defterleri bankalarca bastırılır' hükmü YER ALMIŞTIR. Bu yasal düzenleme karşısında, banka tarafından bastırılan çek defterinin bankanın maddi varlığı olduğu konusunda bir KUŞKU BULUNMAMAKTADIR. Çek yaprağının doldurulması sırasında Türk Ticaret Kanundaki unsurlardan birinin eksik olması bu belgeye çek vasfı kazandırmaz ise de; bu belgenin bankanın maddi varlığı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu itibarla sanıkların banka tarafından bastırılmış olması nedeniyle bankanın maddi varlığı olan çeki sahte olduğunu bilerek, aldıkları mal karşılığı katılana vermeleri nedeniyle, sanıkların bankayı aracı kılmak suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine ilişkin yerel mahkemenin kararı isabetli olup, hükmün onanması gerekmektedir" düşüncesiyle karşı OY KULLANMIŞTIR. YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı ise 24.12.2013 gün ve 223045 sayı ile; "...Dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olan 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f maddesinde düzenlenen 'bilgi sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması' suretiyle dolandırıcılık suçuna baktığımızda; dolandırıcılık eylemlerinde banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması nitelikli bir unsur OLARAK TANIMLANMIŞTIR. Bu hüküm 765 sayılı TCK'nun 504/3 üncü maddesinin karşılığı olarak yeni kanun metnine AYNEN ALINMIŞTIR. Burada araç olarak kullanılan kurumlar, işlenen dolandırıcılık suçundan doğrudan doğruya zarar gören KURUMLAR DEĞİLDİR. Banka, faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında değerli değerli belge, eşya saklayan ve daha başka ekonomik etkinliklerde BULUNAN KURULUŞTUR. Eğer suç, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle değil de banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla işlenmişse bu durumda 158/1-f bendinin değil 158/1-j bendinin UYGULANMASI GEREKİR. TTK'nun 692 nci maddesine göre; TTK'nun 693 maddesine göre;'Yukarıki maddede gösterilen hususlardan birini ihtiva etmeyen bir senet aşağıdaki fıkralarda yazılı haller dışında, çek sayılmaz. Çekte sarahat yoksa muhatabın ad ve soyadı yanında gösterilen yer, ödeme yeri sayılır. Muhatabın ad ve soyadı yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde çek, ilk gösterilen yerde ödenir. Böyle bir sarahat ve başka bir kayıt da mevcut değilse çek muhatabın iş merkezinin bulunduğu yerde ödenir. Keşide yeri gösterilmemiş olan çek, keşidecinin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde çekilmiş sayılır' HÜKMÜNÜ İÇERMEKTEDİR.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, somut olayda çekin keşide yerinin bulunmaması nedeniyle, resmi belge statüsünde olmadığı, özel belge statüsünde olduğu konusunda bir UYUŞMAZLIK BULUNMAMAKTADIR. Yüksek YARGITAY 11 ve 15. Ceza Dairelerinin zorunlu unsurları bulunmayan çekin özel belge sayılacağına ilişkin pek çok kararına RASTLAMAK MÜMKÜNDÜR. Unsurları eksik olan çek özel belge olsa da; banka tarafından bastırılan çek karnelerinin bankanın maddi varlığı olduğu konusunda bir KUŞKU BULUNMAMAKTADIR. Unsurları eksik olan çekin dolandırıcılık suçunda kullanılması durumunda bankanın maddi varlığı olan çek kullanılmak suretiyle TCK'nun 158/1-f maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğunun KABULÜ GEREKLİDİR.

Tüm bu nedenlerle sanığın bankanın maddi varlığı olan çek yaprağını sahte olarak düzenleyip, aldığı mal karşılığında katılana vererek dolandırması eylemini, banka aracı kılınarak dolandırıcılık olarak kabul eden yerel mahkeme kararının onanması gerektiği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi İSTEMİNDE BULUNMUŞTUR. CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Dairesince 03.02.2014 gün ve 33295-1781 sayı ile; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire çoğunluğuyla YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; keşide yerinin gösterilmemesi nedeniyle yasal unsurları eksik olan sahte çek kullanılmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun "banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle" nitelikli dolandırıcılık suçunu mu yoksa "basit dolandırıcılık" suçunu mu oluşturacağını BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR.

İncelenen dosya kapsamından; Sanıklardan Mehmet Ali'nin kriminal rapora göre, ilk bakışta sahteliği anlaşılamayacağından aldatma yeteneğini haiz bir şekilde renkli fotokopi çekilmek veya renkli bir yazıcıdan çıktı alınmak suretiyle üretilen sahte bir çek yaprağı temin ederek sanık Ramazan'a 5.800 TL bedelli olarak keşide ettirdiği, çek üzerine herhangi bir şekilde keşide yerinin yazılmadığı, aralarında anlaşan üç sanık birlikte sanık Mehmet Ali'nin kardeşi adına kayıtlı bir araçla katılanın köyüne gelerek hayvan alacaklarını söyleyip katılanla irtibat kurdukları, üç adet büyükbaş hayvan için 4.800 liraya anlaştıkları, bunlar karşılığında Ramazan'ın sahte çeki katılana verdiği, katılanın 'çekten falan anlamam bu iş nasıl olacak' demesi üzerine, Ramazan'ın 'bu Ziraat bankasının çeki bunda sahtelik olmaz, günü geldiğinde çeki tahsil ettiğinde fazlalık olan 1000 lirayı gelip senden alacağım' diyerek katılana kendisinin telefon numarası yazılı bir kağıt verdiği, 05.10.2008 tarihli olan ve üzerinde keşide yeri bulunmayan çekin katılan tarafından 06.10.2008 tarihinde bankaya ibrazında sahte olduğunun ortaya ÇIKTIĞI ANLAŞILMAKTADIR. Dolandırıcılık suçunun basit şekli 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde düzenlenmiş, 158 inci maddesinde ise bu suçun nitelikli HALLERİ SAYILMIŞTIR.

Uyuşmazlık konusunu ilgilendiren banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu da TCK'nun 158 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde; "(1)Dolandırıcılık suçunun;... f...banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, ... işlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur... Ancak, (e), (f), (j) ve (k) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz" ŞEKLİNDE DÜZENLENMİŞTİR. Maddenin bu bölümüne ilişkin gerekçesinde ise; "...Birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir KOLAYLIK SAĞLAMAKTADIR. Banka ve kredi kurumları açısından dikkat edilmesi gereken husus, bu kurumları temsilen, bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleridir" açıklamalarına YER VERİLMİŞTİR.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin kabulü ilk defa 5237 sayılı TCK İLE OLMAMIŞTIR. 765 sayılı TCK'nun 504/3 üncü maddesinde de aynı şekilde dolandırıcılığın banka veya kredi kurumlarının vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak KABUL EDİLMİŞTİR. Bu ağırlaştırıcı neden 765 sayılı TCK'na 21.11.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3679 s. Kanununun 16 ncı maddesiyle eklenmiş, değişiklik gerekçesinde de; "Dolandırıcılık fiilinin...banka veya kredi kurumunun...vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde kandırıcı niteliği fazla olacağından, bu durum nitelikli hal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır" AÇIKLAMASI YAPILMIŞTIR. Görüldüğü üzere gerek 765 gerekse 5237 sayılı TCK bakımından kanun koyucu banka veya kredi kurumlarına duyulan güven nedeniyle, bunlar aracı kılınarak gerçekleştirilen eylemlerde, hilenin daha kolay gerçekleşmesi bankaya duyulan güvenden mağdur ya da mağdurların araştırma eğiliminin azalması ya da tümüyle ortadan kalkması nedeniyle, eylemlerin aldatıcı niteliklerini göz önüne alarak nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlemiş ve daha ağır bir yaptırıma TABİ TUTMUŞTUR.

Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken banka veya diğer kredi kurumunun mutad faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten sujelerinden yararlanılması ya da banka ve kredi kurumlarının mutad faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak KULLANILMASI GEREKMEKTEDİR. Banka ve diğer kredi kurumlarının olağan faaliyet konuları 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 4 üncü maddesinde sayılmış olup bunlara; mevduat kabul etmek, kredi vermek, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası (alım satımı), kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemlerini örnek GÖSTERMEK MÜMKÜNDÜR.

Banka ve diğer kredi kurumlarının maddi varlıkları ise; adı geçen kurumlara ait dekont, teminat mektubu, basılı evrak, kimlik belgesi, giriş kartı, banka cüzdanı, çek, kredi kartı gibi ilgili kurumda etkin işlevi bulunan MADDİ VARLIKLARDIR. Kullanılan maddi varlığın belge niteliğinde bulunması şart olmayıp belge niteliğinde olanların da özel belge niteliğinde olmasıyla resmi belge niteliğinde olması arasında bir FARK BULUNMAMAKTADIR. Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurlarıyla alakalı bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlık konusu "çek" ile ilgili olduğundan, çekin hukuki niteliği ve yapısının irdelenmesinde de YARAR BULUNMAKTADIR.

Çek, gerek mülga 6752 sayılı, gerekse mer'i 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunlarımızda poliçe ve bonodan sonra üçüncü bir kambiyo senedi türü olarak KABUL EDİLMİŞTİR. Çek hukuki niteliği itibarıyla, poliçe gibi bir havaledir, ancak bu havalenin çek olarak vasıflandırılabilmesi için aynı zamanda bir banka üzerinde çekilmiş OLMASI ZORUNLUDUR. Bankada hesap bulundurmamak mücerret çek keşide hakkını vermeyeceğinden, ayrıca önceden bu hesap üzerinde çek keşidesi suretiyle tasarruf edebileceğinin de kararlaştırılmış OLMASI GEREKİR. Genellikle "çek anlaşması", "çek sözleşmesi" olarak adlandırılan bu akitle muhatap banka, keşideciye, üzerine çektiği çekteki miktarı ödemeyi vaad ederken, keşideci ise muhatap bankanın ödediği meblağları kendisine tediye TAAHHÜT ETMEKTEDİR. Böylece, muhatap banka meşru hamil veya cirantaya kendi mal varlığından ancak keşidecinin şahsında hukuki sonuç doğurmak üzere ödemede bulunma yetkisini ELDE ETMEKTEDİR.

Öte yandan Türk Ticaret Kanunu dışında "çek"e ilişkin çıkarılan özel kanunlarla da ayrıntılı DÜZENLEMELERE GİDİLMİŞTİR. Bu kapsamda suç tarihinde yürürlükte bulunan Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki 3167 s. Kanunda bankaların çek hesabı açtırmak isteyen yasaklı olup olmadığını araştıracakları, ayrıca ilgili kişinin ekonomik ve sosyal durumunun belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterecekleri, çek defterlerinin bankalarca bastırılacağı, çek defterlerinin baskı şeklini belirleyen esasların Türkiye Bankalar Birliğinin görüşü alınarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca belirlenerek Resmi Gazete'de yayımlanacağı, bankaların çek hesabı açtıranların açık kimlik ve adreslerini belirlemek için fotoğraflı nüfus cüzdanı örnekleriyle yerleşim yeri belgelerini, tacir olanların ayrıca ticaret sicili kayıtlarını almak, bunların açık kimliklerini, adreslerini, vergi kimlik numaralarını ve çek hesabının kapatılma hallerini onbeş gün içinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirmek ve bunlara ilişkin belgeleri hesapların kapatılmalarını izleyen beşinci yılın sonuna kadar saklamak zorunda oldukları, çek karşılığının tamamen veya kısmen bulunmaması halinde hamilin talebi üzerine keşidecinin bankaca bilinen adresleri kendisine verileceği KABUL EDİLMİŞTİR.

Bu açıklamalar ve belirtilen kanuni düzenlemeler karşısında çekin bankanın maddi varlıklarından olduğu hususunda bir TEREDDÜT BULUNMAMAKTADIR. Bu nedenle tüm unsurlarını havi bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçunun 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f. maddesi kapsamında olduğunun KABULÜ GEREKMEKTEDİR. Nitekim Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin duraksamasız uygulamaları da BU DOĞRULTUDADIR. (Örneğin; Ceza Genel Kurulu'nun 28.12.2004 gün ve 173-228, 11 CD'nin 21.01.2014 gün ve 22187-1123, 15 CD'nin 03.03.2014 gün ve 10228-3826 sayılı kararları). Ancak Türk Ticaret Kanununda öngörülen yasal unsurları eksik olan, örneğin somut olayda olduğu gibi keşide yeri gösterilmeyen ya da tümüyle sahte oluşturulmuş bir çek kullanarak işlenen dolandırıcılık suçunun da 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f. maddesi kapsamında kabul edilip edilmeyeceği hususu uyuşmazlığın KONUSUNU OLUŞTURMAKTADIR.

Çekin hile unsuru olarak kullanılmasının daha ağır bir cezayı gerektirmesinin nedeni mağdura BAKAN YÖNÜDÜR. Yasal unsurları eksik ya da tümünden sahte oluşturulmuş bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçlarında da, bankanın bir maddi varlığı veya böyle bir maddi varlığın bulunduğu algısı hile olarak kullanılmakta, mağdur "çek"e güvendiği için daha KOLAY ALDATILMAKTADIR. Kaldı ki çekin unsurlarının eksik olması bankanın maddi varlığı olduğu olgusunu DA DEĞİŞTİRMEKTEDİR.

Bu nedenle iğfal kabiliyetini haiz olması şartıyla çekin tümünden sahte olarak oluşturulmuş olması veya unsurlarının eksik olmasının suçun bu nitelikli halinin oluşumu bakımından bir ÖNEMİ BULUNMAMAKTADIR. Çekin belgede sahtecilik suçu bakımından resmi belge niteliğinde kabulüyle dolandırıcılık suçunda hile unsuru olarak kullanılması aynı ESASLARA DAYANMAMAKTADIR. Çek esasında özel BİR BELGEDİR. Ancak kanun koyucu ticari hayatta büyük yer tutan ve ciroyla veya buna bile gerek görülmezsizin tedavül eden çekleri ve diğer kambiyo senetlerini daha ciddi bir şekilde korumak istemiş ve bunlarda sahtecilik yapılması halinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını KABUL ETMİŞTİR. Bu itibarla çekin resmi belge olarak kabulünün nedeni topluma bakan yönü olup, unsurları eksik olan çek bir taraftan özel belge olarak kabul edilirken, diğer taraftan nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturması arasında bir ÇELİŞKİ BULUNMAMAKTADIR. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Sanıkların keşide yerine yer verilmeyen ve tamamen sahte olarak oluşturulmuş bir çeki kullanarak katılandan mal almaya çalıştığı somut olayda, bankanın maddi varlıklarından olan çekin suçta araç olarak kullanılması nedeniyle eylemin 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f madde ve fıkrasında yazılı banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu KABUL EDİLMELİDİR. Kaynak: Corpus

Bu itibarla, eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna ilişkin Özel Daire çoğunluğunun kararında isabet bulunmadığından, itirazın kabulüyle Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, usul ve kanuna uygun bulunan yerel mahkeme hükmünün onanmasına KARAR VERİLMELİDİR.SONUÇ:

- 1- YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- YARGITAY 15. Ceza Dairesinin 09.12.2013 gün ve 21980-19392 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Usul ve kanuna uygun bulunan Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24.12.2009 gün ve 215-321 sayılı hükmünün ONANMASINA,
- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 11.07.2014 tarihinde yapılan müzakerede OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

80. DAVA: T. C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas:2013/15-782 Karar:2014/355 Tarih:11.07.2014

Sanık Murat Arduçoğlu'nun özel belgede sahtecilik suçundan 5237 sayılı TCK'nun 207/1, 62 ve 53 üncü maddeleri uyarınca 2 kez 10 ay hapis; katılan Kemal Mavi'ye yönelik bankanın araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan aynı kanunun 158/1-f-son, 62, 52 ve 53 üncü maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 9.160 Lira adli para; katılan Yaşar Akbulut'a yönelik bankanın araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan ise aynı kanunun 158/1-f-son, 62, 52 ve 53 üncü maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 6.320 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 14.12.2011 gün ve 406-387 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 24.09.2013 gün ve 18529-13958 sayılı ile; özel belgede sahtecilik suçu yönüyle onanmasına, nitelikli

dolandırıcılık suçu yönünden ise, "...Banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken bankaların olağan faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten sujelerden hileli araçlar kullanılarak yararlanılması veya banka ve kredi kurumlarının olağan faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılarak haksız çıkarın elde EDİLMESİ GEREKİR. Bankaların, ödeme aracı olarak kullanılması halinde bu FIKRA UYGULANAMAYACAKTIR.

Sanığın, katılan Kemal Mavi'nin iş yerine giderek mal aldığı, karşılığında sahte ve iğfal kabiliyetini haiz keşide yeri olmayan 5.500 TL'lik çeki verdiği, katılan Yaşar Akbulut'tan triko ve tekstil malzemesi alarak, karşılığında 3.800 TL'lik çekin arkasını Murat Arduç olarak yazıp imzaladığı, daha sonra bu çeki ödemediği, diğer katılan Kemal Mavi'nin Yaşar Akbulut'un dükkanına gelerek uyarması üzerine, Yaşar Akbulut'un çeki karakola teslim ettiği, bu çekin de Akbank Gebze Şubesi'nden çalınan çeklerden olduğunun anlaşıldığı olayda; suça konu çeklerin keşide yeri bulunmaması nedeniyle, TTK'nun 692 ve 693 üncü maddesinde yazılı unsurları taşımadığı, çekin unsurlarının oluşmadığından özel belge niteliğinde olduğu gözetilerek sanığın eylemlerinin TCK'nun 157./1 inci maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK'nun 158/1-f maddesi banka aracı kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozulmasına KARAR VERİLMİŞTİR.

YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı ise 09.10.2013 gün ve 977728 sayı ile; "...Dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olan 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f maddesinde düzenlenen 'bilşim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması' suretiyle dolandırıcılık suçuna baktığımızda; dolandırıcılık eylemlerinde banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması nitelikli bir unsur OLARAK TANIMLANMIŞTIR. Bu hüküm 765 sayılı TCK'nun 504/3 üncü maddesinin karşılığı olarak yeni kanun metnine AYNEN ALINMIŞTIR. Burada araç olarak kullanılan kurumlar, işlenen dolandırıcılık suçundan doğrudan doğruya zarar gören KURUMLAR DEĞİLDİR. Banka, faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında değerli değerli belge, eşya saklayan ve daha başka ekonomik etkinliklerde BULUNAN KURULUŞTUR. TTK'nun 693 maddesine göre; 'Yukarıki maddede gösterilen hususlardan birini ihtiva etmeyen bir senet aşağıdaki fıkralarda yazılı haller dışında, çek sayılmaz. Çekte sarahat yoksa muhatabın ad ve soyadı yanında gösterilen yer, ödeme yeri sayılır. Muhatabın ad ve soyadı yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde çek, ilk gösterilen yerde ödenir. Böyle bir sarahat ve başka bir kayıt da mevcut değilse çek muhatabın iş merkezinin bulunduğu yerde ödenir. Keşide yeri gösterilmemiş olan çek, keşidecinin ad ve soyadı yanında yazılı olan yerde çekilmiş sayılır.' HÜKMÜNÜ İÇERMEKTEDİR. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde somut olayda çekin keşide yerinin bulunmaması nedeniyle, resmi belge statüsünde olmadığı, özel belge statüsünde olduğu konusunda bir UYUŞMAZLIK BULUNMAMAKTADIR.

Yüksek YARGITAY 11 ve 15. Ceza Dairelerinin zorunlu unsurları bulunmayan çekin özel belge sayılacağına ilişkin pek çok kararına RASTLAMAK MÜMKÜNDÜR. Unsurları eksik olan çek özel belge olsa da; banka tarafından bastırılan çek karnelerinin bankanın maddi varlığı olduğu konusunda bir KUŞKU BULUNMAMAKTADIR. Unsurları eksik olan çekin dolandırıcılık suçunda kullanılması durumunda bankanın maddi varlığı olan çek kullanılmak suretiyle TCK'nun 158/1-f maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğunun KABULÜ GEREKLİDİR. Tüm bu nedenlerle sanık Mustafa Arduçoğlu'nun bankanın maddi varlığı olan çek yaprağını sahte olarak düzenleyip, aldığı mal karşılığında katılana vererek dolandırması eylemini, banka aracı kılınarak dolandırıcılık olarak kabul eden yerel mahkeme kararının onanması gerektiği" görüşüyle itiraz kanun YOLUNA BAŞVURMUŞTUR. CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Dairesince 12.11.2013 gün ve 25901-17383 sayı ile; itiraz nedenlerinin oyçokluğuyla yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme, sanık Mustafa Arduçoğlu hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükümlerle sınırlı OLARAK YAPILMIŞTIR. Suçun sübutuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunmayan olayda, Özel Daireyle YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; keşide yerinin gösterilmemesi nedeniyle yasal unsurları eksik olan sahte çek kullanılmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun "banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle" nitelikli dolandırıcılık suçunu mu yoksa "basit dolandırıcılık" suçunu mu oluşturacağına BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR.

İncelenen dosya kapsamından; Sanık Mustafa Arduçoğlu'nun inceleme dışı diğer sanık Hikmet Genç ile birlikte katılan Kemal Mavi'den 5.500 TL bedelli çekle mal satın aldığı, katılan çeki teyit için hesap sahibiyle irtibata geçtiğinde sanığın kendisine verdiği çekin tümüyle sahte düzenlenen bir çek olduğunu öğrendiği ve polise müracaat ederek tekrar kendisinden mal almaya gelen sanıkların yakalanmasını sağladığı, sanıkların arabalarında yapılan aramada katılan Yaşar Akbulut'a ait mallarında da çıkması üzerine adı geçen katılanla irtibata geçildiği, sanıkların 3.800 TL bedelli başka bir çekle katılan Yaşar'dan da mal satın aldıklarının belirlendiği, araştırıldığında bu çekin de Akbank Gebze şubesinden çalınan çeklerden olduğunun anlaşıldığı, her iki çekte de keşide yerinin yazılı olmadığı ve düzenleyenin adı yanında yazılı bir yer de bulunmadığı, anlaşılmaktadır. Dolandırıcılık suçunun basit şekli 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde düzenlenmiş, 158 inci maddesinde ise bu suçun nitelikli HALLERİ SAYILMIŞTIR.

Uyuşmazlık konusunu ilgilendiren banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu da TCK'nun 158 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde; "(1)Dolandırıcılık suçunun;... f...banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, ... işlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j) ve (k) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz" ŞEKLİNDE DÜZENLENMİŞTİR. Maddenin bu bölümüne ilişkin gerekçesinde ise; "...Birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir KOLAYLIK SAĞLAMAKTADIR. Banka ve kredi kurumları açısından dikkat edilmesi gereken husus, bu kurumları temsilen, bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleridir" açıklamalarına YER VERİLMİŞTİR. Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin kabulü ilk defa 5237 sayılı TCK İLE OLMAMIŞTIR. 765 sayılı TCK'nun 504/3 üncü maddesinde de aynı şekilde dolandırıcılığın banka veya kredi kurumlarının vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak KABUL EDİLMİŞTİR. Bu ağırlaştırıcı neden 765 sayılı TCK'na 21.11.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3679 s. Kanununun 16 ncı maddesiyle eklenmiş, değişiklik gerekçesinde de; "Dolandırıcılık fiilin...banka veya kredi kurumunun...vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde kandırıcı niteliği fazla olacağından, bu durum nitelikli hal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır" AÇIKLAMASI YAPILMIŞTIR. Görüldüğü üzere gerek 765 gerekse 5237 sayılı TCK bakımından kanun koyucu banka veya kredi kurumlarına duyulan güven nedeniyle, bunlar aracı kılınarak gerçekleştirilen eylemlerde, hilenin daha kolay gerçekleşmesi bankaya duyulan güvenden mağdur ya da mağdurların araştırma eğiliminin azalması ya da tümüyle ortadan kalkması nedeniyle, eylemlerin aldatıcı niteliklerini göz önüne alarak nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlemiş ve daha ağır bir yaptırıma TABİ TUTMUŞTUR

Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken banka veya diğer kredi kurumunun mutad faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten sujelerinden yararlanılması ya da banka ve kredi kurumlarının mutad faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak KULLANILMASI GEREKMEKTEDİR. Banka ve diğer kredi kurumlarının olağan faaliyet konuları 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 4 üncü maddesinde sayılmış olup bunlara; mevduat kabul etmek, kredi vermek, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası (alım satımı), kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemlerini örnek GÖSTERMEK MÜMKÜNDÜR. Banka ve diğer kredi kurumlarının maddi varlıkları ise; adı geçen kurumlara ait dekont, teminat mektubu, basılı evrak, kimlik belgesi, giriş kartı, banka cüzdanı, çek, kredi kartı gibi ilgili kurumda etkin işlevi bulunan MADDİ VARLIKLARDIR. Kullanılan maddi varlığın belge niteliğinde bulunması şart olmayıp belge niteliğinde olanların da özel belge niteliğinde olmasıyla resmi belge niteliğinde olması arasında bir FARK BULUNMAMAKTADIR. Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurlarıyla alakalı bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlık konusu "çek" ile ilgili olduğundan, çekin hukuki niteliği ve yapısının irdelenmesinde de YARAR BULUNMAKTAIR.

Çek, gerek mülga 6752 sayılı, gerekse mer'i 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunlarımızda poliçe ve bonodan sonra üçüncü bir kambiyo senedi türü olarak KABUL EDİLMİŞTİR. Çek hukuki niteliği itibariyle, poliçe gibi bir havaledir, ancak bu havalenin çek olarak vasıflandırılabilmesi için aynı zamanda bir banka üzerinde çekilmiş OLMASI ZORUNLUDUR. Bankada hesap bulundurmamak mücerret çek keşide hakkını vermeyeceğinden, ayrıca önceden bu hesap üzerinde çek keşidesi suretiyle tasarruf edebileceğinin de kararlaştırılmış OLMASI GEREKİR. Genellikle "çek anlaşması", "çek sözleşmesi" olarak adlandırılan bu akitle muhatap banka, keşideciye, üzerine çektiği çekteki miktarı ödemeyi vaad ederken, keşideci ise muhatap bankanın ödediği meblağları kendisine tediye TAAHHÜT ETMEKTEDİR. Böylece, muhatap banka meşru hamil veya cirantaya kendi mal varlığından ancak keşidecinin şahsında hukuki sonuç doğurmak üzere ödemede bulunma yetkisini ELDE ETMEKTEDİR. Bir senedin "çek" niteliğine haiz olabilmesi için taşıması gereken bazı zorunlu yasal UNSURLAR BULUNMAKTADIR. Buna göre, çek; Bu unsurlardan birini taşımayan bir senet ÇEK SAYILMAYACAKTIR. Ancak çekte açıklık yoksa, muhatabın adı ve soyadı (ticaret unvanı) yanında gösterilen yer ödeme yeri kabul edilecek, muhatabın ad ve soyadı (ticaret unvanı) yanında birden fazla yer gösterildiği takdirde çek, ilk gösterilen yerde, böyle bir açıklık ve başka bir kayıt da yoksa, çek muhatabın iş merkezinin bulunduğu YERDE ÖDENECEKTİR. Keşide yeri gösterilmemiş olan çek, düzenleyenin adı yanında yazılı olan yerde DÜZENLENMİŞ SAYILACAKTIR. (6752 s. Kanununun 693/2-3, 6102 s. Kanununun 781/2-3 üncü maddeleri)

Bu açıklamalar ve belirtilen kanuni düzenlemeler karşısında çekin bankanın maddi varlıklarından olduğu hususunda bir TEREDDÜT BULUNMAMAKTADIR. Bu nedenle tüm unsurlarını havi bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçunun 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f. maddesi kapsamında olduğunun KABULÜ GEREKMEKTEDİR. Nitekim Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin duraksamasız uygulamaları da BU DOĞRULTUDADIR. (Örneğin; Ceza Genel Kurulu'nun 28.12.2004 gün ve 173-228, 11 CD'nin 21.01.2014 gün ve 22187-1123, 15 CD'nin 03.03.2014 gün ve 10228-3826 sayılı kararları)

Ancak Türk Ticaret Kanununda öngörülen yasal unsurları eksik olan, örneğin somut olayda olduğu gibi keşide yeri gösterilmeyen ya da tümüyle sahte oluşturulmuş bir çek kullanarak işlenen dolandırıcılık suçunun da 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f. maddesi kapsamında kabul edilip edilmeyeceği hususu uyumsuzluğun KONUSUNU OLUŞTURMAKTADIR. Çekin hile unsuru olarak kullanılmasının daha ağır bir cezayı gerektirmesinin nedeni mağdura BAKAN YÖNÜDÜR. Yasal unsurları eksik ya da tümünden sahte oluşturulmuş bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçlarında da, bankanın bir maddi varlığı veya böyle bir maddi varlığın bulunduğu algısı hile olarak kullanılmakta, mağdur "çek"e güvendiği için daha KOLAY ALDATILMAKTADIR. Kaldı ki çekin unsurlarının eksik olması bankanın maddi varlığı olduğu olgusunu DA DEĞİŞTİRMEKTEDİR. Bu nedenle iğfal kabiliyetini haiz olması şartıyla çekin tümünden sahte olarak oluşturulmuş olması veya unsurlarının eksik olmasının suçun bu nitelikli halinin oluşumu bakımından bir ÖNEMİ BULUNMAMAKTADIR.

Çekin belgede sahtecilik suçu bakımından resmi belge niteliğinde kabulüyle dolandırıcılık suçunda hile unsuru olarak kullanılması aynı ESASLARA DAYANMAMAKTADIR. Çek esasında özel BİR BELGEDİR. Ancak kanun koyucu ticari hayatta büyük yer tutan ve ciroyla veya buna bile gerek görülmeksizin tedavül eden çekleri ve diğer kambiyo senetlerini daha ciddi bir şekilde korumak istemiş ve bunlarda sahtecilik yapılması halinde, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını KABUL ETMİŞTİR. Bu itibarla çekin resmi belge olarak kabulünün nedeni topluma bakan yönü olup, unsurları eksik olan çek bir taraftan özel belge olarak kabul edilirken, diğer taraftan nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturması arasında bir ÇELİŞKİ BULUNMAMAKTADIR. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Sanığın keşide yeri gösterilmeyen, bir tanesi tamamen sahte oluşturulmuş, bir tanesi ise çalıntı olan sahte çekleri kullanarak katılanlardan mal aldığı somut olayda, bankanın maddi varlıklarından olan çekin suçta araç olarak kullanılması nedeniyle eylemin 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f madde ve fıkrasında yazılı banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu KABUL EDİLMELİDİR. Öte yandan, Ceza Genel Kurulunun 29.01.2013 gün ve 1364-51 sayılı kararında açıklandığı üzere ulaşılan sonuç cezanın suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olması durumunda adli para cezasının TCK'nun 158 inci maddenin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca suçtan elde edilen menfaatin iki katına çıkarılması gerektiğinin gözetilmemesi kanunu aykırı ise de, bu husus aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni sayılmayıp, ancak eleştiri KONUSU YAPILABİLECEKTİR. Bu itibarla, haklı nedene dayanan YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüyle Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, eleştiri dışında usul ve kanunu uygun bulunan yerel mahkeme hükmünün onanmasına KARAR VERİLMELİDİR.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE, YARGITAY 15. Ceza Dairesinin 24.09.2013 gün ve 18529-13958 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA, "Ulaşılan sonuç cezanın suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olması durumunda adli para cezasının TCK'nun 158 inci maddenin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca suçtan elde edilen menfaatin iki katına çıkarılması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" eleştirisi dışında usul ve kanuna uygun bulunan Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 14.12.2011 gün ve 406-387 sayılı hükmünün nitelikli dolandırıcılık suçu yönüyle de ONANMASINA, Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 11.07.2014 tarihinde yapılan müzakerede OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Corpus

81. DAVA: T. C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas:2013/15-510 Karar:2013/579 Tarih:03.12.2013

◆ EVLENDİĞİ HALDE SGK'YA BİLDİRİMDE BULUNMAYARAK DUL/YETİM MAAŞI ALMAYA DEVAM ETME, NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK (5237 s. TCK m. 43, 52, 53, 62, 157, 158) (765 s. TCK m. 503) (5510 s. Sosyal ve Genel Sağlık Sigortası K m. 55, 96)

Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanık İlhan'ın 5237 sayılı TCK'nun 158/1-e-son, 43, 62, 52 ve 53 üncü maddeleri uyarınca 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 50.000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 18.12.2008 gün ve 77-229 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 04.04.2013 gün ve 22043-6214 sayı ile;"Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar SAĞLAMASI GEREKMEKTEDİR. Hile nitelikli BİR YALANDIR. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım HAREKETLER OLMALIDIR. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız ÇIKAR SAĞLANMALIDIR. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı NAZARA ALINMALIDIR.5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 55/son maddesi ve Sosyal Sigortalar Yoklama Yönetmeliğinin 73 ve devamı maddesiyle ilgili tebliğin 6 ve 7 nci maddeleri kapsamında; 'Gelir veya aylık almakta iken ölen ya da gerekli koşulları kaybedenlerin zamanında belirlenerek, öncelikle bunlar adına yapılan ödemelerin durdurulması, daha sonra da gelir/aylığın kesilerek varsa yersiz ödemelerin geri alınması amacıyla bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen usul ve esaslar dahilinde yoklama işlemleri yapılır. Ölüm geliri veya ölüm aylığı alanlar için, sigortalının; dul eşinin evlenmediği hususları, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca yürütülecek yoklama işlemleriyle tespit edilir.

Kurum gerekli gördüğü zaman ve hallerde belirleyeceği yöntemlerle gelir veya aylık alanlarla bunların veli, vasi, kayyım ve vekillerinin, tebliğin 6 ncı maddesinde yer alan bilgilerinin tespiti amacıyla yoklama yaptırabilir. Yoklama işlemi gelir veya aylık ödeyen bankalar ve PTT şubelerine de yaptırabilir. Kurumca, gelir/aylık alma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla gerekli görülen hallerde, kendi mevzuatlarına göre kayıt veya tescil yapan ilgili kurum, kuruluş, birlik ve odalarla vergi dairelerinden usulüne göre düzenlenmiş belge istenebilir, Kurum ödemeler kütüğüyle Nüfus ve Vatandaşlık işleri Genel Müdürlüğü'nün nüfus kütükleri her ay 15 günü geçmemek üzere belirli periyotlarla karşılaştırılarak, cinsiyet değişikliği, ölüm ve evlenme nedeniyle gelir ve aylık alma hakkını yitirdiği tespit edilen sigortalı ve hak sahiplerinin gelir/aylık ödemeleri durdurulur' HÜKÜMLERİNİ AMİRDİR. 5510 sayılı Yasanın 96 ncı maddesine göre; 'kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden, kurumun hatalı

beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu sürenin sonundan itibaren hesaplanacak olan kanuni faiziyle birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır' hükmü gözetilerek, sanığın eşi Olcay'ın vefat etmesi nedeniyle kendisine bağlanan dul aylığını, 31.10.1997 tarihinde yeniden evlendiği halde kuruma bildirmeyip 01.11.1997-31.03.2006 tarihleri arasında almaya devam ederek kamu kurumu zararına dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın nüfus kaydı incelendiğinde evlendiğinin kolaylıkla tespit edilebileceği anlaşılmalı suçun yasal unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozulmasına KARAR VERİLMİŞTİR. YARGITAY C.Başsavcılığı ise 01.05.2013 gün ve 41145 sayı ile; "...Sanık İlhan'ın 03.10.1965 tarihinde Olcay isimli bir bayanla evlendiği, Olcay'ın 08.04.1995 tarihinde vefat ettiği, sanığı eşinin ölümü nedeniyle emekli sandığından dul aylığı almaya devam ettiği, 31.10.1997 tarihinde Yaşar isimli bir bayanla evlenmesine rağmen bu evliliği kuruma bildirmeyerek toplam 23.299 TL haksız para aldığı, sanığın dul aylığı aldığını bilmesine ve evlenmekle dul olma halinin ortadan kalkacağını bilebilecek durumda olmasına rağmen, bu durumunu bildirmeyerek haksız para alması şeklindeki eylemini dolandırıcılık olarak kabul eden yerel mahkemenin kararının yerinde olduğu ve hükmün onanması gerektiği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme mahkumiyet hükmünün onanmasına karar verilmesi TALEBİNDE BULUNMUŞTUR. CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Ceza Dairesince 13.06.2013 gün ve 12587-11087 sayı ile, itirazın yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilen somut olayda, Özel Daireyle YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; Sosyal Güvenlik Kurumundan ölen sigortalı eşinden dolayı dul aylığı almakta olan sanığın yeniden evlendiği halde bu durumu kuruma bildirmeyerek aylık almaya devam etmesi şeklindeki eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR. İncelenen dosya kapsamından; Sosyal Güvenlik Kurumu Samsun Bölge Müdürlüğüne Kimlik Paylaşım Sistemi aracılığıyla nüfus kayıtları incelenerek katılan kuruma 16.05.2006 günlü yazıyla bildirilmesi üzerine başlatılan idari soruşturma sonucunda sanık hakkında 25.12.2006 tarihinde suç duyurusunda bulunulduğu ve soruşturma başlatıldığı, idari soruşturma raporunda sanığın medeni halindeki değişikliği kuruma bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen Trabzon Merkez İlçe Nüfus Müdürlüğü görevlileri hakkında 4483 s. Kanuna göre işlem yapılması için raporun bir nüshasının

Trabzon Valiliğine gönderilmesine karar verildiği, 23.03.1939 doğumlu olan sanığın 03.10.1965 yılında evlendiği eşi Olcay'ın 08.04.1995 tarihinde öldüğü, sanığın 01.06.1995 tarihinden sonra hem kendi emekli maaşını almaya devam ettiği, hem de Trabzon Belediyesinden emekli olan eşinden dul maaşı almaya başladığı, sanığın 31.10.1997 tarihinde yeniden evlendiği, evlendiğini kuruma bildirmeyerek bu tarihten sonra da ölen sigortalı eşinden dolayı dul aylığı almaya devam ettiği, maaşının başlatılan idari soruşturma sırasında 31.03.2006 tarihinde kesildiği, bu dönemde kendisine ödenen 23.299,35 Liranın kendisinden geri istendiği, ancak sanığın bu parayı ödemediği,

Sanığın savunmasında özetle; evlendiğinde maaşının kesileceğini bilmediği için evlendikten sonra da ölen eşinin emekli maaşını almaya devam ettiğini, kendisine bu süre içinde medeni durumu hakkında kurumdan bir soru sorulmadığını, haksız olarak maaş alma kastı olmadığını, olsaydı evliliğini resmen tescil ettirmemesi gerektiğini, emekli sandığı tanıtım kartında da evlenince maaşının kesileceğinin yazmadığını, olayın bilgisizlikten kaynaklandığını, kuruma almakta olduğu maaştan kesinti yapılarak alacaklarını tahsil etmelerini talep ettiğini, ancak böyle bir kesinti yapılmadığını savunduğu, Anlaşılmaktadır. 5237 sayılı TCK'nun "Dolandırıcılık" başlıklı 157 nci maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup, 158 inci maddesinde ise suçun nitelikli halleri on bent HALİNDE SAYILMIŞTIR. Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 sayılı TCK'nun 503 üncü maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş olup, 765 s. Kanunda yer alan desise kavramına 5237 s. Kanunda yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir ANLAM YÜKLENMİŞTİR. Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- 1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,
- 2) Hileli davranışların mağduru aldatılabilecek nitelikte olması,
- 3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,

Şartlarının birlikte GERÇEKLEŞMESİ GEREKMEKTEDİR. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zararlar eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir ZARAR OLMALIDIR. Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir SUÇ OLMASIDIR. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli DAVRANIŞLARLA YANILTIYLMAKTADIR. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlal EDİLDİĞİ VURGULANMIŞTIR.

5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağını BELİRLENMESİ GEREKMEKTEDİR. Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve UYGULAMAYA BIRAKMIŞTIR. Hile, Türk Dili Kurumu sözlüğünde; "birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika" (Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.891) şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; "Hile NİTELİKLİ YALANDIR. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ORTADAN KALDIRMALIDIR. Kullanılan hileyle mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız ÇIKAR SAĞLANMALIDIR... hileli davranışın aldatacak nitelikte OLMASI GEREKİR. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez" BİÇİMİNDE TANIMLANMIŞTIR.

Öğretide de hileyle ilgili olarak; "olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir" (Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler 2004, s. 453),"objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranıştır" (Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku 2006, s. 558) "hile, oyun, aldatma, DÜZEN DEMEKTİR. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir" (Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar 2007, Cilt I. s. 452) biçiminde tanımlara YER VERİLMİŞTİR. Yerleşmiş uygulamalar ve öğretilerdeki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler gözönünde bulundurulduğunda; hile, karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkanlara ve sığa sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya SIFATINI GİZLEMEDİR. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından YETERLİ DEĞİLDİR. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu HALLERDE CEZALANDIRMAKTADIR. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun OLUŞUMUNA YETMEYECEKTİR. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş BULUNMASI GEREKİR. Failin davranışlarının hileli olup olmadığının belirlenmesi noktasında öğretilerde şu görüşlere de yer verilmiştir: "Hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğu somut olaya göre ve mağdurun içinde bulunduğu duruma GÖRE BELİRLENMELİDİR. Bu konuda önceden bir kriter oluşturmak olanaklı değildir" (Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2010, s.687),

"Hileli davranışın anlamı birtakım sahte, suni hareketlerle gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi ve saklanmasıdır"(Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler 6. Baskı, sf.343), "Hilenin, mağduru hataya sürükleyecek nitelikte olması yeterlidir; ortalama bir insanı hataya sürükleyecek nitelikte olması aranmaz. Bu nedenle, davranışın hile teşkil edip etmediği muhataba ve olaya göre değerlendirilmelidir" (Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar 2007, Cilt I. s.457). Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle SONUCA ULAŞILMALIDIR

Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi açısından sosyal güvenlik mevzuatının ilgili hükümleri üzerinde DE DURULMALIDIR. 08.06.1949 gün ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 68 inci maddesinin 14.03.1985 gün ve 3166 s. Kanunla değişik 3 üncü fıkrasında yer alan; "Emekli, adi malullük, vazife malullüğü aylığı alan veya iştirakçi olan dul eşe % 50 oranında dul aylığı bağlanarak ödenir" şeklindeki düzenleme uyarınca olay tarihi itibarıyla emekli maaşı almakta olan kişilere de sigortalı eşlerinin ölmesinden dolayı da belirli bir oranda dul aylığı BAĞLANMASI MÜMKÜNDÜR. Aynı kanunun "Yoklama" başlıklı 123 üncü maddesinde; "Aylıkların ödenmesi için aylık sahiplerinin durumlarında değişiklik olup olmadığı bakımından yoklama yapılır. Yoklamanın:

- a) Esas ve şekilleri,
- b) Zamanı ve müddeti,
- c) Kullanılacak belgeler,

d) Kurumların, memurlarının ücret dereceleri özel teadül kanunlarıyla belirtilen daire, müessese ve ortaklıkların veya bunlara bağlı veya bunların kurduğu veya katıldığı ortaklıkların; aylık ve ücret tahakkuk ettiren ve ödeyen servislerinin, nüfus ve evlenme memurlarının, muhtarların ve yabancı memleketlerdeki Türk elçilik ve konsolosluklarının yoklama işlerindeki vazifeleri, Yönetmelikle belirtilir", 124 üncü maddesinde ise; "Yoklama için yönetmelikle belirtilecek vazifeleri yerine getirmeyenler hakkında Türk Ceza Kanununun 230 uncu, aylık sahiplerinden yönetmelikle belirtilecek beyan kağıtlarını veya istenecek her çeşit belge veya bilgileri vermeyenlerle hakikat hilafı beyanda bulunanlar hakkında 528 inci, Yönetmelikle belirtilecek her çeşit belgeleri doğru olmayarak düzenleyip göstererek haksız para alanlar ve yönetmelikle belirtilecek vazifeleri yaparken veya Sandık muameleleriyle ilgili belgeleri tanzim ve tasdik ederken bilerek doğru olmıyan bilgi ve belge verenler hakkında 343 üncü, Maddelerine göre kovuşturma yapılır" şeklinde hükümler bulunmakta olup 123 ve 124 üncü maddeler 31.05.2006 gün ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 106/8 inci maddesi uyarınca 01.10.2008 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, 5510 s. Kanunun "Gelir ve aylıkların düzeltilmesi, yükseltilmesi, alt sınırı, ödenmesi ve yoklama işlemleri" başlıklı 55 inci maddesinin son fıkrasında; "Gelir ve aylık alma şartlarının devam edip etmediğine yönelik yoklama işlemlerine ilişkin usul ve esaslar ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" HÜKMÜ GETİRİLMİŞTİR.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 123 üncü maddesi gereğince çıkartılarak 11.09.1990 gün ve 20632 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren T.C. Emekli Sandığı Yoklama Yönetmeliğinin 1 inci maddesinde; bu yönetmeliğin amacının Emekli Sandığına bağlanan aylıkların ödenmesi için, aylık sahiplerinin durumlarında değişiklik olup olmadığı bakımından yoklama yapılmasını ve yapılacak yoklamanın esaslarının düzenlenmesi olduğu, 2 nci maddesinde; aylıkları kendisi alanlarla veli, vasi, kayyım ya da vekillerine ödenenlerin, bu yönetmelikte yazılı usullere göre yoklama belgesi doldurmak mecburiyetinde oldukları, belirtildikten sonra "Aylıkların Nüfus Kütüğüne İşlenmesi" başlıklı 12 nci maddesinde; "T.C. Emekli Sandığına bağlanan aylıklar, aylık sahiplerinin nüfus kayıt örneği ve emeklilik sicil numarası belirtilmek suretiyle kayıtlı oldukları nüfus müdürlüklerine bildirilir. Nüfus Müdürlükleri, aylık bağlandığını ilgililerin nüfus kütüğüne kaydederler", "Nüfus Kayıtlarındaki Değişikliklerin Bildirilmesi" başlıklı 13 üncü maddesinde;

"Nüfus Müdürlükleri, kendilerine intikal eden, ölüm, evlenme, vatandaşlığı kaybetme durumlarında, nüfus kayıtlarından tetkik ederek,

a) Ölmüş olanların,

b) Dul karı, dul koca, dul ana, kız ve erkek çocuklarla malullük ve muhtaçlık aylığı alan erkek çocuklardan evlenenlerin,

c) Türk vatandaşlığından çıkarılan, Türk vatandaşlığını bırakan veya yabancı memleket uyruğuna girenlerin, (Türk vatandaşlığını muhafaza edenler hariç),

Adlarını, soyadlarını ve emeklilik sicil numaralarını T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne veya T.C. Emekli Sandığı Bölge Müdürlüklerine derhal bildirirler. Yukarıdaki (a) ve (b) fıkralarında yazılı aylık sahiplerinden, yabancı memleketlerde ölen ve evlenenler olduğu takdirde, bu durum yetkili Büyükelçilik ve Konsolosluklar tarafından, her birinin Türkiye'de kayıtlı oldukları nüfus müdürlüklerine bildirilir",

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; 15 inci maddesinde; "5434 s. Kanunun 124 üncü maddesi uyarınca gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlar hakkında Türk Ceza Yasası'nın 528 inci maddesi uyarınca kovuşturma yapılır", Şeklinde düzenlemeler YER ALMAKTADIR. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5510 s. Kanunun 55/son maddesi gereğince çıkartılan ve 12.05.2010 gün ve 27579 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin "Yoklama işlemlerinin amacı" başlıklı 73 üncü maddesinde; "(1) Yoklama işlemlerinin amacı, gelir veya aylık almakta iken ölen ya da gelir ve aylık alma koşullarını kaybedenlerin zamanında belirlenerek, öncelikle bunlar adına yapılan ödemelerin durdurulmasını, daha sonra da gelir ve aylığın kesilerek varsa yersiz olarak yapılan ödemelerin ilgili mevzuat hükümlerine göre tahsil edilmesini sağlamaktır", Yoklama işlemlerine ilişkin mevzuatta yer alan bu düzenlemelere göre, ilgililere kanuni düzenlemelere uygun olarak sosyal güvenlik kurumu tarafından aylık bağlandıktan sonra da, aylık alma şartlarının devam edip etmediği hususunda ayrıntılı yoklama işlemlerinin yapılması gerektiği, bu kapsamda Emekli Sandığına bağlanan aylıkların, aylık sahiplerinin nüfus kayıt örneği ve emeklilik sicil numarası da belirtilmek suretiyle kayıtlı oldukları nüfus müdürlüklerine bildirileceği, nüfus müdürlüklerinin aylık bağlandığını ilgililerin nüfus kütüğüne kaydedeceği ve kendilerine intikal eden, ölüm, evlenme, vatandaşlığı kaybetme durumlarında, nüfus kayıtlarını tetkik ederek, ölmüş olanların, dul kadın, dul koca, dul ana, kız ve erkek çocuklarla malullük ve muhtaçlık aylığı alan erkek çocuklardan evlenenlerin ad ve soyadlarıyla emeklilik sicil numaralarını Emekli Sandığına derhal bildirecekleri hüküm ALTINA ALINMIŞTIR.

Kendisi de katılan kurumdaki emekli aylığı alan sanığın Trabzon Belediyesinden emekli olan eşi Olcay'ın 08.04.1995 tarihinde ölmesi üzerine katılan kuruma yaptığı müracaatı sonucunda 01.06.1995 tarihinden itibaren eşinden dolayı dul aylığı almaya başlaması, sanığın 31.10.1997 tarihinde yeniden resmen evlenmesine karşın evlendiğini katılan kuruma bildirmeyerek bu tarihten sonra da ölen sigortalı eşinden dolayı aylık almaya devam etmesi, aylığının başlatılan idari soruşturma sırasında 31.03.2006 tarihinde kesilerek kendisine yersiz olarak ödenen 23.299,35 Liranın geri istenmesi şeklinde gerçekleşen olayda, kanuni düzenlemelere uygun olarak ölen eşinden dolayı bağlanan dul aylığını almakta olan sanığın yeniden resmen evlenmesine karşın, nüfus kayıtlarına resmi olarak işlenen bu hususu katılan kuruma bildirmeyerek aylık almaya devam etmesi eylemi hileli davranış olarak kabul edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçunun UNSURLARI OLUŞMAMIŞTIR. Kaldı ki, sanığa kanuni düzenlemelere uygun olarak aylık bağlandıktan sonra da, aylık alma şartlarının devam edip etmediği hususunun mevzuatta yer alan düzenlemeler uyarınca katılan kurum tarafından kontrol edilmesi gerekirken bu işlemler de YERİNE GETİRİLMEMİŞTİR. Nitekim, sanığın yeniden evlendiği hususu, evlenme tarihinden yaklaşık 8 yıl 6 ay sonra nüfus kayıtları incelenerek tespit edilmiş ve başlatılan idari soruşturma sonucunda aylığı kesilerek yersiz ödenen miktarın iadesi İŞLEMLERİ BAŞLATILMIŞTIR. Bu itibarla, sanığın nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine ilişkin yerel mahkeme hükmünün Özel Daire tarafından suçun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine KARAR VERİLMELİDİR.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

- 1-YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2-Dosyanın, mahalline gönderilmesi için YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 03.12.2013 tarihinde yapılan müzakerede OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ

Kaynak: www.turkhukuksitesi.com

82. DAVA:

T. C YARGITAY CEZA GENEL KURULU

Esas:2012/15-1363 Karar:2013/533 Tarih: 26.11.2013

- ◆ DUL/YETİM MAAŞI ALMAK AMACIYLA BOŞANMA
- ◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK

Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanıklar Ayşe ve Muzaffer'in beraatlarına ilişkin, Bartın Ağır Ceza Mahkemesince verilen 22.02.2011 gün ve 19-15 sayılı hükmün katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen YARGITAY 15. Ceza Dairesince 18.04.2012 gün ve 3735-35215 sayı ile oy çokluğuyla onanmasına karar verilmiş, Daire Üyeleri M.Akkoyun ve H.Torlak; "...sanıklara atılı dolandırıcılık suçunun kanuni tanımındaki hileli davranışlarla katılan kurumu aldatıp, başkasının zararına olarak kendilerine yarar sağlama durumu ele alınıp, gerçekten boşanma durumu yani 'yaşamsal olarak dul' olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerekirken, boşanma ilamının muvazaalı olduğuna ilişkin sahtecilikten açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeden ve yasada tanımlanan bir suç nedeniyle meydana gelen

zararın sonradan giderilmesi olanağı bulunmasının eylemi suç olmaktan çıkarmayacağı dikkate alınmadan, eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olacağı ve dolandırıcılık suçunun unsurlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle beraat kararı verilmesini yasaya aykırı bulduğumuzdan beraat kararının onanması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz" düşüncesiyle KARŞIOY KULLANMIŞTIR. YARGITAY C.Başsavcılığı ise 13.06.2012 gün ve 210030 sayı ile "...Sanıklardan Ayşe'nin vefat eden babasından kalan aylığı almak amacıyla diğer sanık Muzafferle muvazaalı olarak boşandıkları, boşanmalarına rağmen aynı evde yaşamaya devam ettikleri, bu durumu ilgili kuruma bildirmedikleri, aynı evde yakalanmamak için gizlenmeye çalıştıkları ve farklı adres vermeleri birlikte değerlendirildiğinde sanıkların üzerlerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçundan cezalandırılmaları gerektiği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi TALEBİNDE BULUNULMUŞTUR. CMK'nun 308 inci maddesi uyarınca inceleme yapan YARGITAY 15. Ceza Dairesince 16.10.2012 gün ve 12193-43510 sayı ile, itirazın oyçokluğuyla yerinde görülmediğinden bahisle YARGITAY Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle KARARA BAĞLANMIŞTIR.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıkların nitelikli dolandırıcılık suçundan beraatlerine karar verilen somut olayda, Özel Daire çoğunluğuyla YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklardan Ayşe'nin vefat eden sigortalı babasından kalan ölüm aylığını alabilmek için eşi olan diğer sanıkla resmen boşanmalarına karşın aynı evde birlikte yaşamaya devam etmeleri ve bu süre içinde Sosyal Güvenlik Kurumundan ölüm aylığı almaları şeklindeki eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına BELİRLENMESİNE İLİŞKİNDİR. İncelenen dosya kapsamından; 12.05.1969 tarihinde evlenen sanıkların boşandıklarına dair Bartın 1. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 11.02.2004 tarih ve 697-46 sayılı karara göre, davacı Muzaffer'in 22.04.1946, davalı Ayşe'nin 20.05.1952 doğumlu olup tarafların 3 çocukları olduğu, yaptıkları anlaşma uygun bulunarak boşanmalarına karar verildiği, nafaka konusuyla ilgili bir açıklamada bulunulmadığı ve kararın 09.03.2004 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği, Sanık Ayşe'nin, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra katılan kuruma müracaat ettiği ve 30.03.2004 tarihli aylık bağlama kararı ile 01.04.2004 tarihinden itibaren 506 s. Kanuna göre kendisine ölen sigortalı babasından dolayı aylık bağlandığı, Sanıkların boşanmalarına rağmen aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri ve Sosyal Güvenlik Kurumundan aylık almaya devam ettiklerinin çeşitli kurumlara şikayet dilekçeleriyle iletilmesi üzerine başlatılan soruşturma kapsamında kolluk tarafından düzenlenen 25.08.2010 tarihli tutanağa göre; Muzaffer'e ait evin içinde bulunan yaşlı olan bayanın ev içerisinde gizlenmeye çalıştığı, genç olan Selda'nın Ayşe'nin bu evde olmadığını ve 100 metre kadar ilerde Gülsüm'e ait evde ikamet ettiğini ifade ettiği, daha sonra tekrar seslenilmesi üzerine Ayşe'nin ev içinden çıkıp geldiğinde; "beni bulduğunuz Muzaffer'in evinde oturmuyorum, benim resmi ikametim olan Gülsüm'ün evinde oturuyorum" dediği, daha sonra eve gelen Muzaffer'in; "ben bu evde kızım ile ikamet ediyorum, boşandığım eşim Ayşe yarın yapacağım mevlüt yemeğine yardım etmek için buradadır, sürekli yanımda bulunmuyor,

sadece günlük görüyorum, Ayşe'yi nüfus sayımında Gülsüm'ün evinde saydılar, eski eşim oğlumla birlikte bu kişinin evinde oturmaktadır" dediği, Sanıkların ikamet ettiklerini söyledikleri evlerin konumunu gösteren ve kolluk tarafından çizilen krokide, sanık Muzaffer'e ait ev ile sanık Ayşe'nin birlikte oturduklarını söylediği Gülsüm'e ait evin arasının 50 metre olduğu, her iki ev ve bahçesinin aynı tel çit ile çevrelendiğinin tespit edildiği,

Kolluk tarafından 14.12.2009 tarihinde düzenlenen ikinci bir tutanağa göre de; sanık Muzaffer'in ikametine gidildiğinde ev içerisinde Ayşe'nin olduğunun görüldüğünün belirtildiği, Sosyal Güvenlik Kurumu Bartın İl Müdürlüğü tarafından başlatılan idari tahkikatta, sanıkların ikamet ettikleri köyün muhtarı Yaşarla azalar Ahmet ve Muhittin'in 29.03.2010 tarihinde kontrol memuruna; "Muzafferle Ayşe'nin Muzaffer'e ait evde ikamet etmektedirler, evlerinin 100 metre ilerisinde Gülsüm'e ait ev Ayşe tarafından ikamet adresi olarak göstermiş, ama bu evde yaşadığını hiç görmedik" şeklinde anlatımda buldukları, bu idari tahkikat sonucunda düzenlenen raporda sanıkların boşanmalarına rağmen birlikte yaşamaya devam ettikleri kanaatinin belirtildiği,

İdari tahkikat raporunun kuruma iletilmesi üzerine, katılan kurum tarafından Ayşe'ye ödenen aylığın 20.10.2008 itibariyle kesilerek 20.10.2008 ile 19.09.2010 tarihleri arasında ödenen 6.409,78 Liranın 5510 s. Kanununun 96/1-a maddesi uyarınca tahsiline karar verildiği, ancak bu miktarın tahsil edilip edilmediği hususunda bir bilginin dosyada bulunmadığı, Anlaşılmaktadır. 5237 sayılı TCK'nun "Dolandırıcılık" başlıklı 157 nci maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup, 158 inci maddesinde ise suçun nitelikli halleri on bent HALİNDE SAYILMIŞTIR. Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 sayılı TCK'nun 503 üncü maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş olup, 765 s. Kanunda yer alan desise kavramına 5237 s. Kanunda yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir ANLAM YÜKLENMİŞTİR.

Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- 1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,
- 2) Hileli davranışların mağduru aldatılabilecek nitelikte olması,
- 3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,

Şartlarının birlikte GERÇEKLEŞMESİ GEREKMEKTEDİR. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zararlar eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir ZARAR OLMALIDIR. Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir SUÇ OLMASIDIR.

Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli DAVRANIŞLARLA YANILTIлмаKТАDİR. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlal EDİLDİĞİ VURGULANMIŞTIR. 5237 sayılı TCK'nun 157 nci maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına BELİRLENMESİ GEREKMEKTEDİR. Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve UYGULAMAYA BIRAKMIŞTIR. Hile, Türk Dili Kurumu sözlüğünde; "birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika" (Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.891) şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; "Hile NİTELİKLİ YALANDIR. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ORTADAN KALDIRMALIDIR. Kullanılan hileyle mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız ÇIKAR SAĞLANMALIDIR... hileli davranışın aldatacak nitelikte OLMASI GEREKİR. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez" BİÇİMİNDE TANIMLANMIŞTIR. Öğretide de hileyle ilgili olarak; "olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir" (Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler 2004, s. 453),"objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranıştır" (Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Hukuku 2006, s. 558), "hile, oyun, aldatma, DÜZEN DEMEKTİR. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir" (Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar 2007, Cilt I. s. 452) biçiminde tanımlara YER VERİLMİŞTİR. Yerleşmiş uygulamalar ve öğretideki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler gözönünde bulundurulduğunda; hile, karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkanlara ve sığa sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya SIFATINI GİZLEMEKTEDİR Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından YETERLİ DEĞİLDİR. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu HALLERDE CEZALANDIRMAKТАDİR. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun OLUŞUMUNA YETMEYECEKTİR. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş BULUNMASI GEREKİR.

Failin davranışlarının hileli olup olmadığının belirlenmesi noktasında öğretide şu görüşlere de yer verilmiştir: "Hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğu somut olaya göre ve mağdurun içinde bulunduğu duruma GÖRE BELİRLENMELİDİR. Bu konuda önceden bir kriter oluşturmak olanaklı değildir" (Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2010, s.687), "Hileli davranışın anlamı birtakım sahte, suni hareketlerle gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi ve saklanmasıdır"(Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler 6. Baskı, sf.343), "Hilenin, mağduru hataya sürükleyecek nitelikte olması yeterlidir; ortalama bir insanı hataya sürükleyecek nitelikte olması aranmaz. Bu nedenle, davranışın hile teşkil edip etmediği muhataba ve olaya göre değerlendirilmelidir"(Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar 2007, Cilt I. s.457). Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle SONUCA ULAŞILMALIDIR. Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi açısından sosyal güvenlik mevzuatının ilgili hükümleri DE DEĞERLENDİRİLMELİDİR.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 23 üncü maddesi ile bu kanunu yürürlükten kaldıran 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun benzer şekilde düzenlenmiş olan 34 üncü maddesinde; ölen sigortalının usulüne uygun olarak hesaplanacak aylığının, çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir ve aylık bağlanmamış olan evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlarına belirli bir oranda aylık olarak BAĞLANMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. 5510 s. Kanunun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlıklı 56 ncı maddesinin son fıkrasında; "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır" hükmü bulunmakta olup bu hüküm aynı kanunun 108 inci maddesinin (d) bendi uyarınca 01.10.2008 tarihinde YÜRÜRLÜĞE GİRMİŞTİR. Bu kanun kapsamında yapılan "yersiz ödemelerin geri alınması" usulü de 96 ncı maddede ayrıntılı OLARAK DÜZENLENMİŞTİR. 27.09.2008 gün ve 27010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, "İlgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarından doğan fazla veya yersiz ödemeler" başlıklı 5 inci maddesi;

"(1) Bu Yönetmeliğin uygulamasında;

- a) Kuruma verilen veya ibraz edilen belgelerle gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması,
- b) Örneği Kurumca hazırlanan belgelerle bildirilmesi taahhüt edilen durum değişikliklerinin bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi,
- c) Kanunda öngörülen şartlar yerine gelmediği halde, sahte bilgi ve belgelerle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılmasıyla gelir veya aylık bağlatılması,
- ç) Sahte hizmet kazandırılmak suretiyle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılmasıyla gelir veya aylık bağlatılması,
- d) Boşanma nedeniyle gelir veya aylık bağlandıktan sonra boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşanması,
- e) Gelir ve aylıklarının kesilmesi gerektiği halde durumun gizlenmesi ve/veya bildirilmemesi,

f) Sigortalılarla gelir veya aylık alanlara yapılan ödemelerden, hak sahipliği sona ermesine rağmen her hangi bir kişi tarafından tahsilat yapılması, ilgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarını oluşturur.

(2) Birinci fıkrada sayılan durumların tespit edildiği tarihten geriye doğru en fazla on yıllık süre içinde yapılan fazla veya yersiz ödemeler, her bir ödemenin yapıldığı tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte tahsil edilir" şeklinde iken, 04.05.2013 gün ve 28637 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle; "Birinci fıkranın (b) ve (d) bentlerinde belirtilen durumlarla aynı fıkranın (f) bendi kapsamında, bir aylık döneme ilişkin gelir ve aylıkların her hangi bir kişi tarafından tahsil edilmesi hali hariç olmak üzere, Kurumun yanlış işlem ve ödeme yapmasına sebebiyet veren ve bu suretle adına borç tahakkuk ettirilen ve/veya borç tahakkuk ettirilmesine neden olan kişiler hakkında, ayrıca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur" şeklindeki 3 üncü FIKRA EKLENMİŞTİR. Bahse konu yönetmelikte yapılan bu değişiklikle boşanma nedeniyle aylık bağlandıktan sonra boşanılan eşle fiilen birlikte yaşanması halinde yapılan yersiz ödemelerin kanuni faiziyle tahsil edileceği, ancak ilgili kişiler hakkında Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda BULUNULMAYACAĞI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. Diğer taraftan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun boşanmaya ilişkin olan 166 ncı maddesinin ilk üç fıkrası; "Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz HAKKI VARDIR. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakimın tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçlarıyla çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun BULMASI ŞARTTIR. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz..." şeklinde düzenlenmiş, üçüncü fıkrada anlaşmalı boşanmaya YER VERİLMİŞTİR. Bu düzenlemeyle evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması şartıyla eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi halinde başkaca bir sebep araştırılmadan evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacak ve mahkemece BOŞANMAYA HÜKMOLUNACAKTIR. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; 12.05.1969 tarihinde evlenen sanıkların Bartın 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 09.03.2004 tarihinde kesinleşen ilamıyla anlaşmalı olarak boşanmalarına rağmen aynı evde oturmaya devam etmeleri, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra sanık Ayşe'nin ölen sigortalı babasından dolayı aylık almak için katılan kuruma müracaatta bulunması ve 506 s. Kanun hükümleri uyarınca 01.04.2004 tarihinden itibaren katılan kurumdan aylık almaya başlaması şeklinde gerçekleşen olayda, boşanmalarına rağmen birlikte yaşamaya devam eden sanıkların yürürlükte bulunan mevzuata göre verilen, halen de geçerli olan ve hukuki sonuç doğuran boşanma ilamına dayanarak katılan kuruma aylık bağlanması için başvuruda bulunmaları eylemi hileli davranış olarak kabul edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçunun UNSURLARI OLUŞMAMIŞTIR.

Nitekim boşanma nedeniyle aylık bağlandıktan sonra boşanılan eşle fiilen birlikte yaşandığının belirlenmesi halinde, ödenmekte olan aylık 5510 s. Kanununun 56 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca kesilerek yapılan yersiz ödemeler aynı kanununun 96 ncı maddesi ve "Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" hükümleri uyarınca ilgili kurum tarafından kanuni faiziyle birlikte tahsil edilecek, ancak bu yönetmeliğin 5 inci maddesine 04.05.2013 tarihinde eklenen 3 üncü fıkraya göre ilgili kişiler hakkında kurum tarafından artık Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda DA BULUNULMAYACAKTIR. Bu itibarla, sanıkların beraatına ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine KARAR VERİLMELİDİR.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Başkanı ve oniki Genel Kurul Üyesi ise; "Kararı koca olan sanıkların karşılıklı anlaşarak ve Asliye Hukuk Mahkemesi hakimini de yanıltarak muvazaalı biçimde mahkeme kararıyla boşanmış gözükseler de hiçbir zaman ayrı yaşamadıkları, boşanma tarihinden beri birlikte ve aynı konutta yaşadıkları, kontrol sırasında aynı evde yaşadıklarının ortaya çıkmaması için evde saklanmaya çalışmalarından da anlaşılacağı üzere, kamu kurumunu aldatma kastıyla hareket ettikleri, dolayısıyla eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, bu nedenle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle KARŞIOY KULLANMIŞLARDIR. SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1- YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere için YARGITAY Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 12.11.2013 günü yapılan ilk müzakerede gerekli çoğunluk sağlanamadığından, 26.11.2013 tarihinde yapılan ikinci müzakerede OYÇOKLUGUYLA KARAR VERİLDİ.

Kaynak: www.avukatpro.com

83. DAVA: T. C YARGITAY İKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2013/7691 Karar:2014/991 Tarih:20.01.2014

◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK

◆ NİTELİKLİ HIRSIZLIK

ÖZET: Sanığın yakının Hikmet'den satın aldığı otomobile karşılık çalıntı çek vererek bankanın maddi varlığı olan çeki vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında ;sanığa yüklenen eylemin TCK.nun 1581-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kanıtları değerlendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, sanığın, yakınana ait iş yerine kırık olan camdan girdikten sonra, masa çekmecesinden bulduğu anahtarla kasayı açarak altın ve çek çalmak şeklindeki eyleminin TCK.nun 142/2-d maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanununun 142/1-b maddesi ile uygulama yapılarak eksik ceza belirlenmesi bozmayı gerektirmiştir. (5237 s. TCK m. 142, 158)

Dosya incelenerek gereği düşünöldü; Sanığın adli sicil kaydında yer alan Trabzon 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 16.04.2002 gün 2001/66 esas ve 2002/218 karar sayılı ilamıyla tekerrüre esas sabıkası bulunduğu halde, sanık hakkında TCK.nun 58 inci maddesinin uygulanmaması karşı teyiz bulunmadığından ve sanık hakkında hapis cezasına mahkumiyetin yasal sonucu olarak TCK.nun 53/1 inci maddesindeki hak yoksunluklarına hükmedilmesi gerekliliği gözetilmemişse de, bu eksikliğin infaz aşamasında gözetilmesinin olanaklı bulunması nedeniyle sonuca etkili görölmediğinden bozma nedeni yapılmamış ve dosya içeriğine göre diğer teyiz itirazları YERİNDE GÖRÖLMEMİŞTİR. Ancak;

1- Sanığın yakınan Hikmet Sepetçi'den satın aldığı otomobile karşılık çalıntı çek vererek bankanın maddi varlığı olan çeki vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında ;sanığa yüklenen eylemin TCK.nun 1581-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kanıtları değerlendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

2- Sanığın, yakınana ait iş yerine kırık olan camdan girdikten sonra, masa çekmecesinden bulduğu anahtarla kasayı açarak altın ve çek çalmak şeklindeki eyleminin TCK.nun 142/2-d maddesine uyan suçı oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanununun 142/1-b maddesiyle uygulama yapılarak eksik ceza belirlenmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin teyiz itirazları bu itibarla yerinde göröldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca yeni hüküm kurulurken bozma öncesi hükmolunan yaptırımın (cezanın) ve sonuçlarının ağırlaştırılamayacağı kuralının gözetilmesine, 20.01.2014 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Corpus

84. DAVA:T. C YARGITAY BEŞİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2015/7470 Karar: 2015/14733 Tarih :02.10.2015

- ◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK
- ◆ RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK
- ◆ SÖZLEŞMELİ PERSONEL
- ◆ ZİMMET SUÇU

ÖZET: sanığın çalıştığı kurumun kamusal faaliyet icra ettiği bu bağlamda sanığın kamu görevlisi sıfatının bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte sanığın uzun yıllara sari eylemlerinde zimmet suçunun unsurlarının bulunup bulunmadığına da incelenmesi gerekmektedir. TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin görevi nedeniyle kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu mallar üzerinde görevinin gerekleriyle bağdaşmayan bir surette tasarrufta bulunması, bu malları kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi gereklidir.

Zimmete geçirme, suç konusu mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmayı ifade etmektedir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, zimmet suçunun oluşabilmesi için, suç konusu malın kamu görevlisinin şahsının veya bir başkasının zimmetine geçirilmiş olması arasında fark bulunmamaktadır. (765 s. TCK m. 279) (5237 s. TCK m. 6, 158, 204, 247) (657 s. DMK m. 4) .İlk derece mahkemesince verilen hükümler temyiz edilmekle, İnyet K. hakkında nitelikli zimmet suçundan kurulan hüküm n re'sen temyize tabi olduğu ve müdafilerinin 09/09/2015 tarihli duruşmada sözlü savunmalarını yaptıkları anlaşılmakla bu sanık yönünden duruşmalı şenol B. hakkında ise duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda gereği dşnld: şenol B. hakkında yüklenen suçtan verilen beraat hükümünün temyiz incelemesinde; Sanığın eylemleri sabit görülmeyerek beraatine karar verilmesine rağmen hükümde CMK'nın 223/2-e maddesine yer verilmeyerek aynı Kanununun 232/6 ncı maddesine muhalefet edilmiş ise de, anılan noksanlık sonuca ETKİLİ GöRüLMEMİşTİR. Delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat hkm usul ve kanuna uygun olduğundan katılan vekilinin yerinde grlmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hüküm n ONANMASINA, İnyet K. hakkında nitelikli zimmet suçundan kurulan mahkumiyet hükümünün temyiz incelemesinde ise; Yapılan yargılamaya, toplanıp Karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde grlmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, Ancak; Suçun işlendiği 2003-2011 yılları arasında evre ve Orman Bakanlığında (Orman ve Su İşleri Bakanlığı) sözleşmeli personel olarak istihdam edilen sanığın, kurumda sözleşmeli personel olarak çalışan kişilerin maaş işlemlerini yapmakla görevlendirildiği nazara alınarak suç tarihlerinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde kamu görevlisi sıfatının bulunup bulunmadığı **ÖNCELİKLE DEĞERLENDİRİLMELİDİR.**Bu bağlamda Dairemizce de benimsenen YARGITAY Ceza Genel Kurulunun 27/05/2014 gün ve 2014/12-120 Esas, 2014/291 Karar sayılı Kararında da açıklandığı üzere, 765 sayılı TCK'nın uygulaması yönünden kimlerin memur sayılacağı, anılan Kanununun 279 uncu maddesinde hüküm altına alınmış, belirtilen maddenin birinci fıkrasında iki bend halinde yapılan düzenlemeyle kamu görevi yapanlar, aynı maddenin ikinci fıkrasında iki bend halinde yapılan düzenlemeyle de kamu hizmeti yapanlar şeklinde bir ayırımı YER VERİLMİşTİR. Bu düzenlemeye göre; kamu görevi yapanların, Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılacakları, buna karşın kamu hizmeti yapanların ise "memur" sayılmayacakları ilke OLARAK BENİMSENMİşTİR.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise, 765 sayılı TCK'nın uygulamasında tereddütlere neden olan kamu görevi ve kamu hizmeti gibi ikili ayırımı reddeden görüş benimsenerek, 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki memur tanımının doğurduğu sakıncaları gidermek amacıyla, memur kavramını da kapsayacak şekilde kamu görevlisi kavramına YER VERİLMİşTİR.

5237 sayılı TCK'nın 6/1-c bendinde; "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" denilmek suretiyle de kamu görevlisinin TANIMI YAPILMIŞTIR. Bu tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal FAALİYET OLMASIDIR. Kamusal faaliyet de, anılan madde gerekçesinde; "Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal Kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir" ŞEKLİNDE TANIMLANMIŞTIR. Ayrıca; kamuya ait yetki ve gücü kullanacak organların, bu kamusal faaliyetlerine genel idare esaslarına göre katılan ve yardım edenlerin de kamu görevi yaptıklarının kabulünde ZORUNLULUK VARDIR. Bu nedenle bir kimsenin Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi yapılan faaliyetin de kamusal faaliyet sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal Karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle GERÇEKLEŞTİRİLMESİ GEREKMEKTEDİR. Yukarıdaki açıklamalar ışığında sanığın çalıştığı kurumun kamusal faaliyet icra ettiği bu bağlamda sanığın kamu görevlisi sıfatının bulunduğu hususunda TEREDDÜT BULUNMAMAKTADIR. Bununla birlikte sanığın uzun yıllara sari eylemlerinde zimmet suçunun unsurlarının bulunup bulunmadığının da İNCELENMESİ GEREKMEKTEDİR. TCK'nın 247 nci maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin görevi nedeniyle kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu mallar üzerinde görevinin gerekleriyle bağdaşmayan bir surette tasarrufta bulunması, bu malları kendisinin veya başkasının zimmetine GEÇİRMESİ GEREKLİDİR. Zimmete geçirme, suç konusu mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmayı İFADE ETMEKTEDİR. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, zimmet suçunun oluşabilmesi için, suç konusu malın kamu görevlisinin şahsının veya bir başkasının zimmetine geçirilmiş olması arasında FARK BULUNMAMAKTADIR. Açıklamalar ışığında kamu görevlisi sıfatı bulunduğu anlaşılan sanığın eylemlerini gerçekleştirme şekli nazara alındığında zimmet suçunun unsurlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi için somut olay değerlendirildiğinde; Çevre ve Orman Bakanlığında (Orman ve Su İşleri Bakanlığı) 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesi kapsamında her yıl yinelenen hizmet sözleşmeleriyle sözleşmeli statüde programcı kadrosunda istihdam edilen sanığın Bakanlık merkez birimlerinde istihdam edilen 4/B statülü personelin maaş mutemetliği görevini yürüttüğü, 2003-2004 döneminde düzenlenen 4/B sözleşmeli personel maaş evrakının kurumda kalan nüshalarındaki toplam tutarlarla Saymanlıkça yapılan net ödeme tutarları arasında fark bulunması üzerine say 2000 sisteminden alınan tahakkuk müzekkeresi ve verile emirlerindeki net ödeme tutarlarının karşılaştırılması sonucunda Saymanlığa gönderilen belgelerin fazla ödemeye esas teşkil edecek şekilde kurumda kalan nüshalarına aykırı düzenlendiğinin belirlendiği, 2005-2007 döneminde 4/B sözleşmeli personel maaş evrakında kurumda kalan nüshalara aykırı şekilde arazi tazminatları üzerinden brüt ücretleri artırıp,

yükseltilmiş ücretleri içerir maaş bordrosu, banka ödeme listesi ve ödeme emri belgesinin Saymanlığa verildiği,2008 döneminde mühendis statülü 4/B sözleşmeli personelin arazi tazminatı gelir kaleminin yükseltildiği ve artırılmış ücrete bağlı olarak sosyal güvenlik prim tutarlarının usulsüz şekilde artırılarak kurumda kalan nüshalara aykırı ödeme emri belgesi, maaş bordrosu ve banka net ödeme listesi düzenlediği ve bu belgelerin Saymanlığa gönderildiği,2009-2011 döneminde usulsüz olarak arazi tazminatı ve seyyar görev tazminatı eklenmesine ilaveten ilgili birimde çalışan sözleşmeli personel sayısının iki-üç katı fazla gösterilip bu şekilde artırılan ücret tutarlarına bağlı olarak ödenecek sosyal güvenlik prim tutarları da yükseltilerek kurumda kalan nüshalara aykırı maaş bordrosu, banka net ödeme listesi ve ödeme emri belgesi düzenlediği ve bu belgelerin Saymanlığa gönderilerek devlet hazinesinden kurumun maaş hesabına aktarılacak maaş ve diğer ödemelere esas alındığı, Sanığın, kurumda kalan nüshalarına aykırı olarak oluşturduğu ve Saymanlığa gönderdiği belgeler üzerinde yapılan kriminal incelemeler sonucu ibraz edilen raporlara göre; 2008 ve öncesi yıllarda düzenlenerek Saymanlığa gönderilen ödeme emri belgelerinin ıslak imzalı olduğu, 2009-2011 yıllarındaki ödeme emri belgelerinin üzerindeki harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi adına atılan imzaların renkli kopya yöntemiyle basıldığı, söz konusu imzaların belgelere imza atan şahısların orijinal imzalarının bilgisayar programları yardımıyla alınıp belgeler üzerine laser-jet yazıcı yardımıyla basılmasıyla oluşturulduğunun, yine maaş bordroları ve banka net ödeme listeleri üzerindeki düzenleyen, gerçekleştirme görevlisi bölümünde atılı imzaların ise karbon nüsha olduklarının tespit edildiği, Bakanlık bünyesindeki bir kısım sözleşmeli personelin maaşları, arazi tazminatları, asgari geçim indirimleri, proje ikramiyeleri, ücretsiz izin, sağlık raporu, istifa gibi sebeplerle maaş hesabı yapılmaması gereken personelin maaşları, göreve yeni başlayan uzman yardımcısı personelin kısıt maaşları üzerinden kurumda kalan nüshalarına aykırı şekilde düzenlediği belgelerle Hazine zararına olarak toplam 6.341.339,00 TL yarar sağladığı somut olayda sanığın elde ettiği yararın kendisine görevi gereği yasal olarak verilmiş paradan elde edilmediği gibi bu paranın üzerinde Koruma ve gözetim yükümlülüğünün de bulunmadığı hususu nazara alındığında sanığın kurumdaki nüshalarına aykırı yükseltilmiş ücretleri içerir ödeme belgesi, maaş bordrosu ve banka net ödeme listesi oluşturarak devlet hazinesinden kurumun maaş depo hesabına fazladan para gönderilmesini sağlayıp bu fazla parayı da banka üzerinden kendisi, akrabaları ve tanıdıklarının hesaplarına aktarılmasını sağlaması şeklinde gerçekleşen eyleminin zincirleme şekilde resmi belgede sahtecilikle kamu kurumu zararına dolandırıcılık suçlarını oluşturacağı ve resmi belgede sahtecilik suçundan açılmış bir dava bulunmadığı da gözetilip gereği için Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunularak dava açılmasının sağlanmasından sonra TCK'nın 3 ve 61 inci maddeleri birlikte değerlendirilerek elde edilen yararın suç tarihleri itibariyle yüksek değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, eylemlerin uzun bir zamana yayılmasına bağlı suç işleme konusundaki ısrarı ve kastının yoğunluğu nazara alınarak hukuki durumun değerlendirilmesi ve alt sınırdan uzaklaşarak cezalandırılması gerekirken suç niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde nitelikli zimmet suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, Adli Emanetinin 2012/444 sırasında kayıtlı M... Air marka beyaz renkli notebook dizüstü bilgisayar, WD marka kırmızı renkli harici harddisk, Kırmızı renkli FC ibareli K... marka flash bellek'in suçun işlenmesinde nasıl kullanıldığı gerekçeleriyle açıklanmadan TCK'nın 54/1 inci madde uyarınca müsaderesine Karar verilmesi, Ankara. 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 21/12/2012 tarih

2011/1449 sayılı Kararı ile el konulan eşyalar hakkında herhangi bir karar verilmemesi, yüklenen suçtu TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen sanık hakkında aynı yasanın 53/5 inci maddesi uyarınca hak yoksunluğuna hükmedilmemesi, suçun 2003-2011 yılları arasında işlendiği kabul edilmesine karşın suç tarihinin Karar başlığına 2011 olarak yazılması, yargılama giderlerinin dökümünün gerekçeli Kararda gösterilmeyerek CMK'nın 324 üncü maddesine muhalefet edilmesi, Kanuna aykırı, sanık İnayet müdafilerin ve katılan vekilinin temyiz itirazlarıyla sanık müdafilerin duruşma sırasındaki savunmaları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, YARGITAY Ceza Genel Kurulunun 18/09/2012 gün ve 2012/1-941-1780 sayılı ve 12/04/2011 gün ve 51-42 sayılı Kararlarında da belirtildiği üzere, temyiz aşamasında geçen sürenin, CMK'nın 102 nci maddesinde yazılı azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacağı, 5271 sayılı CMK'nın 102 nci maddesinde öngörülen tutuklama sürelerindeki sınırların da aşılmadığı anlaşılmış olup, sürdürülen tutuklama tedbirinin orantılı bulunması, tutuklama koşullarında bir değişiklik olmaması ve tutuklama tarihine göre tahliye isteminin REDDİNE, 02/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.
Kaynak: Corpus

85. DAVA: T. C. YARGITAY BEŞİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2014/5380 Karar:2015/8812 Tarih:26.03.2015

◆ ZİMMET SUÇU

ÖZET: 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşması için "kamu görevlisinin veya özel mevzuatları gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kişilerin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının yararına zimmetine geçirmesinin" gerektiği nazara alınarak, Mulazım tarafından teminat olarak 1.450,00 liranın yatırıldığı ve sanık Osman'ın sulama birliğinin parasını çekemediğini ifade ederek bu parayı sanık Mulazım'a çektirerek maledinmesi halinde eylemin ikna suretiyle irtikap suçunu, Mulazım tarafından teminat olarak 1.450,00 liranın yatırılmadığının anlaşılması halinde ise, suçta konu paranın gerçeğe aykırı belgelerle, hesaba daha önce yatırılmadığı halde yatırılmış gibi çekilerek maledinildiğinin kabul edilmesinin gerekmesi karşısında, suçta konu paraların görev dolayısıyla sanık Osman'a teslim edilmediği, sanığın muhafaza ve gözetim sorumluluğunun da olmayacağı bu nedenle de fiilinde yasal tevdi unsurunun gerçekleşmeyeceği, hileli ve yasal olmayan yollarla kendisine haksız olarak menfaat sağladığının kabul edilmesi gerekeceği cihetle eylemin kamu kurumu aleyhine dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde hataya düşölerek yazılı şekilde hükümler kurulması kanuna aykırıdır. (5237 s. TCK m. 157, 247, 249) İlk derece mahkemesince verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelendi; CMK'nın 260/1 inci maddesine göre katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan Hazinenin kanun yoluna başvurma hakkının bulunması ve hükümlerin 21/03/2014 havale tarihli dilekçeyle vekili tarafından temyiz edilmesi karşısında, 3628 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak CMK'nın 237/2 nci maddesi uyarınca katılma talebinin kabulüne karar verildikten sonra gereği düşünöldü:

Sanık Mulazım'ın Fethiye Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi Çatı onarım işi nedeniyle yatırdığı 1.450,00 lira teminatın diğer sanık tarafından çekildiğinden bahisle vaki şikayeti üzerine yapılan soruşturma üzerine sanıkların iştirak halinde nitelikli zimmet suçunu işlediklerinden bahisle mahkumiyetlerine karar verilmiş ise de; İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü ve Köylere Hizmet Götürme Birliğinin dosya arasında mevcut cevabi yazılarında çatı onarım işinin doğrudan temin usulüyle yapılması nedeniyle teminat alınmadığı ifade edilmiş olmakla birlikte anılan işe ilişkin ihale komisyon kararında işin 4734 s. Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca ihale edildiğinin belirtildiği ve ihale bedelinin de anılan Yasanın 22/d bendinde belirtilen limitin üstünde olduğu, anılan işe ilişkin işlem 11/03/2009 tarihinde yapılmasına karşın Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığının 29/06/2010 günlü müzekkeresi ile 26/05/2009 tarihinden geriye doğru 5 günlük banka dökümünün istendiği, sanık Osman'ın görev kapsamının belirlenmesine ilişkin 14/07/2005 tarihli cevabi yazıda birlik hesabından kullanılan çeklere ve ödeme emirlerine birlik sayman vekili olarak imza atma yetkisinin verildiğinin belirtildiği, anlaşılabilir olup dosyadaki bilirkişi raporuyla bilgi ve belgelerin hüküm kurmaya yeterli ve elverişli olmadığı gözetilerek, öncelikle ihale evrakları getirildikten sonra yazı cevaplarıyla ihale evrakları arasındaki çelişkinin giderilmesi, 11/03/2009 tarihinde ihalesi yapılan Fethiye Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi Çatı onarım işinin ihale edilmesinden önce veya aynı gün sanık Mulazım tarafından birliğin banka hesabına teminat olarak 1.450,00 liranın yatırılıp yatırılmadığının banka kayıtlarıyla belirlenmesi,

Osman'ın birlik hesabından tek başına para çekme yetkisinin bulunup bulunmadığının kurumdan sorulması ve hasıl olacak sonuca göre; 5237 sayılı TCK'nın 247 nci maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşması için "kamu görevlisinin veya özel mevzuatları gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kişilerin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının yararına zimmetine geçirmesinin" gerektiği nazara alınarak, Mulazım tarafından teminat olarak 1.450,00 liranın yatırıldığı ve sanık Osman'ın sulama birliğinin parasını çekemediğini ifade ederek bu parayı sanık Mulazım'a çektirerek maledinmesi halinde eylemin ikna suretiyle irtikap suçunu, Mulazım tarafından teminat olarak 1.450,00 liranın yatırılmadığının anlaşılması halinde ise, suça konu paranın gerçeğe aykırı belgelerle, hesaba daha önce yatırılmadığı halde yatırılmış gibi çekilerek maledinildiğinin kabul edilmesinin gerekmesi karşısında, suça konu paraların görev dolayısıyla sanık Osman'a teslim edilmediği, sanığın muhafaza ve gözetim sorumluluğunun da olmayacağı bu nedenle de fiilinde yasal tevdi unsurunun gerçekleşmeyeceği, hileli ve yasal olmayan yollarla kendisine haksız olarak menfaat sağladığının kabul edilmesi gerekeceği cihetle eylemin kamu kurumu aleyhine dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde hükümler kurulması, Olayın ortaya çıkış şekli, tanık beyanları ve sanık Mulazım'ın aksi kanıtlanamayan savunmasına göre müsnet suça iştirak ettiğine dair mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığından beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, Kabule göre de; Suç tarihindeki ekonomik koşullar ve paranın satın alma gücü nazara alındığında, zimmete geçirildiği kabul edilen paranın değerinin azlığı nedeniyle TCK'nın 249 uncu maddesi uyarınca cezalarda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, Yüklenen suç TCK'nın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlediği kabul edilen sanık Osman hakkında aynı Kanununun 53/5 inci maddesi uyarınca "cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına" karar verilmesi gerektiği gözetilmeden

yazılı şekilde hak yoksunluğuna hükmolunması, Kanuna aykırı, katılan Hazine vekilinin ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi gözetilerek CMUK'nın 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, 26.03.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.
Kaynak: Corpus

86. DAVA: T. C. YARGITAY BEŞİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2012/8890 Karar:2013/8570 Tarih:12.09.2013

◆ ZİMMET

ÖZET: 5237 sayılı TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşması için "kamu görevlisinin veya özel mevzuatları gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kişilerin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının yararına zimmetine geçirmesinin" gerektiği, somut olayda; ambar memuru olarak görevlendirilen sanığın Konya Valiliği Yemek Servisi Yönergesinin Banka ve Para İşlemleri başlıklı 24. maddesi uyarınca yemek servisi yönetim kurulu başkanı ve muhasebe memurunun imzası ile bankadan çekilmesi mümkün olan paralarla ilgili olarak ilgililer adına bankaya imzalarını sahte atmak suretiyle düzenlediği talimatlarla para çekip maledinmesi şeklindeki eylemlerinde yasal tevdi unsurunun bulunmaması nedeniyle fiillerin, belgelerin aldatıcı nitelikte olması durumunda zincirleme biçimde resmi evrakta sahtecilik ve kamu kurumuna karşı dolandırıcılık, aldatıcılığın bulunmaması durumunda da kamu kurumuna karşı zincirleme biçimde dolandırıcılık ve görevi kötüye kullanma suçlarını oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde hataya düşülerek hüküm kurulması kanuna aykırıdır.(5237 s. TCK m. 247) (765 s. TCK m. 202) Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü: Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, Ancak; 5237 sayılı TCK'nın 247. (765 sayılı TCK'nın 202.) maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşması için "kamu görevlisinin veya özel mevzuatları gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kişilerin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının yararına zimmetine geçirmesinin" gerektiği, somut olayda; ambar memuru olarak görevlendirilen sanığın Konya Valiliği Yemek Servisi Yönergesinin Banka ve Para İşlemleri başlıklı 24 üncü maddesi uyarınca yemek servisi yönetim kurulu başkanı ve muhasebe memurunun imzasıyla bankadan çekilmesi mümkün olan paralarla ilgili olarak ilgililer adına bankaya imzalarını sahte atmak suretiyle düzenlediği talimatlarla para çekip maledinmesi şeklindeki eylemlerinde yasal tevdi unsurunun bulunmaması nedeniyle fiillerin, belgelerin aldatıcı nitelikte olması durumunda zincirleme biçimde resmi evrakta sahtecilik ve kamu kurumuna karşı dolandırıcılık, aldatıcılığın bulunmaması durumunda da kamu kurumuna karşı zincirleme biçimde dolandırıcılık ve görevi kötüye kullanma suçlarını oluşturacağı gözetilmeden suç niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Kabule göre de; Sahte talimat yazıları düzenlemek suretiyle gerçekleştirdiği eylemlerin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik olarak 43 adet sahte banka bordrosu düzenlemek şeklindeki hileli davranışlarla gerçekleştirdiği eylemlerin nitelikli zimmet vasfında bulunduğu gözetilmeden basit zimmet kabulüyle eksik ceza uyarınca BOZULMASINA, 26.02.2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: www.avukatpro.com

87. DAVA: T. C. YARGITAY BEŞİNCİ CEZA DAİRESİ Esas:2012/2059
Karar:2013/1376 Tarih:26.02.201

- ◆ GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA
- ◆ ZİMMET SUÇU

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelendi(5237 s. TCK m. 247, 257/3) ; Teyiz olunan ceza miktarına göre sanık müdafinin duruşmalı inceleme talebinin 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi gözetilerek CMUK'nın 318 inci maddesi uyarınca REDDİYLE, incelemenin duruşmasız yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünöldü: Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görölmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, Ancak; Sanığın, veznedarın izinli olduğu dönemlerde görev yaptığı veznede tahsil edilen tutarlarla muhasebe kaydına alınan tutarlar arasında farklılık oluşturarak meydana getirdiği toplam 1.537,01 TL kasa açığına uhdesine geçirme şeklindeki fiillerin zincirleme basit zimmet suçunu oluşturduğu ve TCK'nın 249 uncu maddesinin gözetilmesi gerektiği, ancak hayali işlemlerle yapılan ödemelerin

Sonucu yasal olmayan biçimde kendi hesabına yatırılan paralar konusunda yasal tevdi unsurunun gerçekleşmediği gibi koruma ve gözetim sorumluluğundan söz edilemeyeceği, yasal olmayan şekilde ödeme yapılmasına olanak sağlayan ve sanık tarafından meydana getirilen tüm belgelerin elde edilip dosyaya konarak incelenmesi; Aldatma yeteneğinin varlığı halinde eylemlerin zincirleme şekilde kamu görevlisinin sahteciliği ve kamu kurumu aleyhine dolandırıcılık suçlarını; aldatma yeteneğinin bulunmaması halinde ise zincirleme görevi kötüye kullanma ve kamu kurumu aleyhine dolandırıcılık suçlarını oluşturacağı gözetilmeden eksik soruşturma sonucu tüm eylemlerin zincirleme basit zimmet olarak kabulüyle yazılı şekilde karar verilmesi, Kabule göre de; 5237 sayılı TCK'nın 61/5 inci maddesine aykırı olarak 43/1 inci maddenin aynı Yasanın 248/2 nci maddesinden sonra uygulanması ,suçun 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiğinin kabul edilmesi karşısında aynı Yasanın 53/5 inci maddesi uyarınca sanığın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkilerin kullanılmasından yasaklanmasına karar verilmesi gerekirken infazda tereddüt oluşturacak şekilde, sadece kamuya ait kurumlarda çalışmasının yasaklanmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326 ncı maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 26.02.2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Corpus

88. DAVA: T. C. YARGITAY BEŞİNCİ CEZA DAİRESİ Esas:2011/389 Karar
:2013/55 Tarih:08.01.2013

- ◆ ZİMMET SUÇU

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelendi(5237 s. TCK m. 247) ; CMK'nın 260/1 inci maddesine göre katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan Hazinenin kanun yoluna başvurma hakkı bulunduğundan, CMK'nın 237/2 nci maddesiyle 3628 sayılı Yasanın 18 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak kamu davasına katılmasına ve Ceza Genel Kurulunun 12.02.2008 günlük

2007/9-230 Esas, 2008/23 sayılı Kararı gereğince sanık müdafinin duruşmalı inceleme talebinin sonuç ceza miktarı itibarıyla 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi de gözetilerek CMUK'nın 318 inci maddesi uyarınca reddiyle incelemenin duruşmasız olarak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü: Sanık hakkında nitelikli zimmet suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün yapılan incelemesinde; Gaziantep ili Hacı Sani Konukoğlu Lisesi'nde görev yapan sanığın mutemet olarak atandığı 24.03.2004 tarihinden olayın ortaya çıktığı 15.05.2007 tarihine kadar okulda görev yapan öğretmenlere ödenecek ek ders ücretlerine ilişkin bordroların ve banka listelerinin okulda kalan suretlerini gerçek olarak düzenlediği halde bunları Maliyeye ve bankalara vermediği, bunların yerine, kendi ismini de yazmak ve okula ait mührü kullanıp, okul müdürünün imzasını da taklit etmek suretiyle oluşturduğu sahte banka ve ek ders listelerini verdiği, bu şekilde gerçekte haketmediği ve sadece öğretmenlerle idareciler tarafından alınması gereken ek ders ücretlerini alarak haksız çıkar elde ettiğinin kabul edilmesi karşısında;

TCK'nın 247 nci maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşması için "kamu görevlisinin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi" gerektiği, olayımızda ise suça konu paraların görevi dolayısıyla sanığa teslim edilmediği, muhafaza ve gözetim sorumluluğunun olmadığı, fiillerinde yasal tevdi unsurunun gerçekleşmediği, sanığın sahte banka listesi ve ek ders listesi oluşturup listelere kendi ismini de ekleyerek banka üzerinden hileli ve yasal olmayan yollarla kendisine fazla para ödenmesini sağladığı, bu durumda eyleminin TCK'nın 158/1-e maddesinde düzenlenen zincirleme surette kamu kurumu zararına dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin, suç niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde nitelikli zimmet suçundan hüküm kurulması, Kabule göre de;5237 sayılı TCK'nın 53/3 üncü maddesi uyarınca sanığın sadece kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksun bırakılmaya ilişkin hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihinden itibaren uygulanamayacağı gözetilmeksizin altsoyu dışındaki kişileri de kapsayacak şekilde 53/1-c maddesindeki hakların tümünü koşullu salıverilmeye kadar kullanmaktan mahrum bırakmaya hükmedilmesi, suçun 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği kabul edilmesine rağmen, sanık hakkında aynı Yasanın 53/5 inci maddesinin uygulanmaması, Sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün yapılan incelemesinde; Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeiyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak; 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği kabul edilmesine rağmen, sanık hakkında aynı Yasanın 53/5 inci maddesinin uygulanmaması, Kanuna aykırı, O Yer Cumhuriyet Savcısının, sanık müdafinin ve Hazine vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, 08.01.2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Corpus

89. DAVA: T. C.YARGITAYBEŞİNCİ CEZA DAİRESİ Esas:2012/7251
Karar:2012/12270 Tarih:29.11.2012

- ◆ KULLANMA ZİMMETİ
- ◆ ZİMMET SUÇU

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; sanık Emin Sezer'in mahkûmiyetine dair hüküm yönünden duruşmalı olarak yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü(5237 s. TCK m. 247/3) : Dilekçeleri içeriklerine göre şikayetçi Hazine vekili ile O Yer C.Savcısının temyiz isteklerinin beraet hükümlerine yönelik OLDUĞU ANLAŞILMIŞTIR.

Kamu davalarına katılmasına karar verilen Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü yerine karar başlığında İl Müdürlüğünün gösterilmesi suretiyle CMK'nın 232/2-b maddesine muhalefet edilmesi,Sanıklar hakkında zimmet suçundan da kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Yasanın 14 ve 18 inci maddelerine göre Hazinesinin bu suçun mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233 ve 234 üncü maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve Ceza Muhakemesi Kanununun mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hükümler kurulması, 5237 sayılı TCK'nın 247. (765 sayılı TCK'nın 202.) maddesinde düzenlenen zimmet suçunun oluşması için "kamu görevlisinin veya özel mevzuatları gereği kamu görevlisi gibi cezalandırılan kişilerin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının yararına zimmetine geçirmesinin", yine 765 s. Kanunda açıkça düzenlenmeyen ancak doktrin ve uygulamada kabul edilen zimmet suçunun hafif cezayı gerektiren nitelikli hali olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 247/3 üncü maddesiyle yasal zemine kavuşan, failin, görevi gereği yasal olarak kendisine tevdi edilen mal ya da parayı belli bir süre kullanıp hakkında herhangi bir uyarı, ihbar, şikayet veya soruşturma olmaksızın kendiliğinden iade ettiği hallerde oluşan kullanma zimmetinde suçun konusunun; “kullanmayla elde olunan yarar” olmasına göre, değer azlığının ve pişmanlık nedeniyle iade edilecek miktarın kullanmayla elde edilen yarar yani nema miktarı esas alınarak belirlenmesi gerektiği, somut olayda; sanık Emin'in kendisine yasal olarak tevdi edilen paraların bir kısmını maledinmesi, bir kısmını ise kullandıktan sonra iade etmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinin yanında, kendisinin düzenlediği ya da kendisine duyulan güven nedeniyle fiilen düzenleyip ilgililerine imzalattığı gider fişlerinin içeriğini ekindeki gider belgelerine veya yapılacak giderlere nazaran daha yüksek miktarda düzenleyip, çek ile tahsil edilen paraların gerçekte ödenecek miktarını ödedikten sonra gider fişlerinde gerçeğe aykırı olarak artırdığı miktarları maledinmesi şeklindeki eylemlerinde suçla konu paraların görev dolayısıyla sanığa teslim edilmediği, sanığın muhafaza ve gözetim sorumluluğunun da olmadığı bu nedenle de fiillerinde yasal tevdi unsurunun gerçekleşmediği, düzenlenen sahte evrakları kullanıp hileli ve yasal olmayan yollarla kendisine haksız olarak para ödenmesini sağladığı, bu durumda 03.06.2009 günlü iddianamenin 6. bendinde belirtilen (kısmen 10 lirayı), 7. bendinde belirtilen (kısmen 2.992,64 lirayı), 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23 ve 27. bentleri ile 08.02.2010 günlü iddianamenin A 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 ve B 1, 2, 3. bentlerinde yer alan eylemlerinin belgelerin aldatıcı nitelikte olması durumunda evrakta sahtekarlık ve kamu

kurumuna karşı dolandırıcılık, aldatıcılığın bulunmaması durumunda da kamu kurumuna karşı dolandırıcılık ve görevi kötüye kullanma, 03.06.2009 günlü iddianamenin 1, 2, 3, 4, 5, 6 (kısmen 39.952.52 lirayı kullanması), 7 (kısmen 6.100 lirayı kullanması), 14, 21, 24, 25, 26. bentlerinde, 08.02.2010 günlü iddianamenin A 10. bendinde açıklanan eylemlerinin zincirleme kullanma zimmeti, 03.06.2009 günlü iddianamenin 7 (kısmen 148,46 lira), 13, 20 ve 08.02.2010 günlü iddianamenin B 4. ve C 1. bentlerinde açıklanan eylemlerinin basit ve nitelikli zimmet suçlarını oluşturacağı ve fiillerin değişik zamanlarda işlenmiş olması nedeniyle sonuç olarak zincirleme biçimde nitelikli zimmet suçundan hüküm kurulması gerekeceği gözetilerek kullanma zimmetleriyle ilgili olarak nemayı belirlemek amacıyla bilirkişiden ek rapor alınarak bu miktar diğer zimmet tutarına ilave edilerek toplam zimmet miktarı belirlenip hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken sanık Emin hakkında eksik inceleme ile suç niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

Suçun 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiğinin kabul edilmesi karşısında sanık Emin hakkında aynı Yasanın 53/5 inci maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı, temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, sanık Emin hakkındaki resmi belgede sahtecilik, sanık Mehmet hakkındaki nitelikli zimmete iştirak suçlarından esası incelenmeyen hükümlerin 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, 29.11.2012 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

90. DAVA: T. C. YARGITAY SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2016/5516 Karar:2016/8703 Tarih:30.06.2016

◆ BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

◆ DOLANDIRICILIK

ÖZET: Sanığın, kamu kurumu niteliğindeki nüfus müdürlüğünün maddi varlığı olan, katılan adına tanzimli nüfus cüzdanıyla Vodafone'a müracaatla abonelik sözleşmesi yapıp GSM hattı alıp kullanmak suretiyle yarar sağlayarak dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul olunması karşısında; sanığın eyleminin TCK.nun 158/1-d maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamlı yazılı şekilde hükümler kurulması yasaya aykırıdır.(5237 s. TCK m. 158, 245) Gereği görüşüldü: Sanığın, kamu kurumu niteliğindeki nüfus müdürlüğünün maddi varlığı olan, katılan adına tanzimli nüfus cüzdanıyla Vodafone'a müracaatla abonelik sözleşmesi yapıp GSM hattı alıp kullanmak suretiyle yarar sağlayarak dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul olunması karşısında; sanığın eyleminin TCK.nun 158/1-d maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamlı yazılı şekilde hükümler kurulması, Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair yönleri incelenmeyen hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. ve 326 ncı maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 30.06.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ. Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

91. DAVA: T. C. YARGITAY SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2016/5303 Karar:2016/8057 Tarih:16.06.2016

◆ BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI, HIRSIZLIK
 ÖZET: Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun oluşması için, başkasına ait bir banka veya kredi kartının veya kart bilgilerinin her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması ve sahibinin rızası olmaksızın kullanılarak çıkar sağlanması gerekmektedir. Somut olayda; şikayetçi kendine ait kredi kartını ATM cihazına yerleştirmiş ve şifresini kendisi girmiş, sanık el çabukluğu ile şikayetçiye farketirmeden hesabından 3.000,00 TL para çekmiştir. Şikayetçiye ait kredi kartını ele geçirmeyen ve elinde

bulundurmeyen sanığın eyleminde TCK.nun 245/1. maddesinde yazılı suçun yasal unsurları oluşmayıp, karttan işlem yaptığı sırada farketirmeden 3.000,00 TL para çekme işlemini yapan ve daha sonra parayı alan sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır. (5237 s. TCK m. 141, 245) GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

1- Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun oluşması için, başkasına ait bir banka veya kredi kartının veya kart bilgilerinin her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması ve sahibinin rızası olmaksızın kullanılarak çıkar SAĞLANMASI GEREKMEKTEDİR. Somut olayda; şikayetçi kendine ait kredi kartını ATM cihazına yerleştirmiş ve şifresini kendisi girmiş, sanık el çabukluğuyla şikayetçiye farketirmeden hesabından 3.000,00 TL PARA ÇEKMIŞTİR.

Şikayetçiye ait kredi kartını ele geçirmeyen ve elinde bulundurmeyen sanığın eyleminde TCK.nun 245/1 inci maddesinde yazılı suçun yasal unsurları oluşmayıp, karttan işlem yaptığı sırada farketirmeden 3.000,00 TL para çekme işlemini yapan ve daha sonra parayı alan sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,

2- Anayasa Mahkemesi'nin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 gün ve 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararı gereğince TCK.nun 53 üncü maddesindeki hak yoksunluklarının yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA), 16.06.2016 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

KARŞI DÜŞÜNCE

Sanığın suç tarihinde ATM'de işlem yapmakta olan katılana yardım etmek bahanesiyle, müşterinin kartı ATM'de olduğu sırada, bir eli ile ekranı kapatıp tuşlara hızla basarak müşterinin hesabında bulunan 3,000,00 TL parayı farketirmeden çektiği, katılanın ise bu durumu 17.12.2013 tarihinde ekstre geldiğinde farkettiği, somut olayda; sayın çoğunlukla aramızdaki hukuki uyumsuzluk sanığın eyleminin banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunu mu yoksa hırsızlık suçunu mu OLUŞTURDUĞUNA İLİŞKİNDİR.

TCK.nun 245 inci madde gerekçesinde "aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının latio legislerinin (varoluş nedenlerinin, konuluş amaçlarının) tümünü de içeren bu fiillerin duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla bağımsız bir suç haline getirilmesi UYGUN GÖRÜLMÜŞTÜR." denmektedir. Dolayısıyla banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun özel bir suç tipi olarak düzenlendiği, bu suçun unsurları oluştuğunda TCK.nun 245 inci maddesinin uygulanması gerektiği, hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suistimal suçlarından hüküm kurulamayacağı, TCK 245 inci maddedeki suçun unsurlarının oluşmaması durumunda ise diğer suçların değerlendirilmesi GEREKTİĞİ ANLAŞILMAKTADIR.

Hırsızlık suçuyla banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu arasındaki fark şudur: Hırsızlıkta zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır malın kendine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınmasıyla suç oluşmaktayken banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda başkasına ait banka veya kredi kartının veya kart bilgilerinin her ne suretle olursa olsun hukuka uygun ya da aykırı yolla ele geçirilmesi veya elde bulundurulması ve sahibinin rızası olmaksızın kart veya kart bilgilerinin kullanılarak kendisine veya başkasına yarar sağlanması halinde SUÇ OLUŞMAKTADIR. Kartın kullanılması suretiyle hesaptan para çekmek veya kredi kartıyla alışveriş yaparak yarar sağlamak durumunda banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu söz KONUSU OLMAKTADIR. Kartın kullanılmasında ise mutlaka fiziken kartın ele geçirilmesi, elde bulundurulması, kartın ATM'ye sanık tarafından takılması, şifrenin sanık tarafından girilmesi ZORUNLULUĞU BULUNMAMAKTADIR. Önemli olan kart üzerinde tasarrufta bulunularak YARAR SAĞLANILMASIDIR. Maddedeki "her ne surette olursa olsun" tabiri bu fikri desteklediği gibi, kredi kartı bilgileri kullanılarak mail-order yöntemiyle yapılan alışverişlerde banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunun oluşması daki uygulamada bu konuda tereddüt bulunmamaktadır-kartın fiziken elde bulundurulması zorunluluğunun olmadığı en ÖNEMLİ KANITIDIR. Zaten kart olmadan sanığın yarar sağlaması MÜMKÜN DEĞİLDİR. Önemli olan yararın kart aracılığıyla ELDE EDİLMESİDİR. Kartın katılan tarafından ATM'ye takılmasının, şifrenin katılan tarafından girilmesinin, kartla sanığın fiziken temasta bulunup bulunmamasının bir ÖNEMİ YOKTUR. Somut olayımızda; sanık ATM'ye kart takılı iken bizzat tuşlara basarak hesapta bulunan parayı çekmiş, kart üzerinde tasarrufta bulunduğu için ve yararı kart aracılığıyla sağladığı için banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması SUÇUNU İŞLEMİŞTİR. Hırsızlık suçuna göre daha özel düzenleme içeren banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan hüküm kuran yerel mahkemenin UYGULAMASI İSABETLİDİR. Bu nedenle yerel mahkeme hükmünün onanması gerektiği düşüncesindeyim. Sayın çoğunluğun sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğuna dair görüşlerine katılmıyorum.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

92. DAVA: T. C. Y A R G I T A Y SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2016/3991 Karar:2016/6640 Tarih:23.05.2016

◆ BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

ÖZET: Mağdurun kredi kartı bilgilerini elde ederek internet üzerinden alışveriş yaparak yarar sağlama suçundan açılan davada, adli emanetin kayıtlı olan tutanakların getirtilerek mağdura ait kredi kartı bilgilerinin ne şekilde yer aldığı, harcama detaylarının bulunup bulunmadığı incelenip, mağdura ait olmadığı bildirilen alışverişlerin yapıldığı sitelerden alışveriş yapılırken kullanılan IP numaraları sorulup bunların ait olduğu telefon numaraları ve satın alınan malların kime ve hangi adreslere teslim edildiği, telefon kontörü alınmış ise hangi hatlara yüklendiği tespit edilerek bu hususların suça sürüklenen çocuk ile bağı araştırılıp sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi, suça sürüklenen çocuk hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan Ağır Ceza Mahkemesi'ne dava açıldığı, Ağır Ceza Mahkemesi'nce eylemin bilişim suretiyle hırsızlık suçuna uyduğu belirtilerek görevsizlik kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, ek savunma hakkı verilmeden suça sürüklenen çocuğun TCK.nun 245/1 maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle CMK.nun 226. maddesine aykırılık yapılması yasaya aykırıdır. (5237 s. TCK m. 245) (5271 s. Ceza Muhakemesi K m. 226) **GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:**

1- Mağdurun kredi kartı bilgilerini elde ederek internet üzerinden alışveriş yaparak yarar sağlama suçundan açılan davada, adli emanetin 2009/2049 sırasında kayıtlı olan tutanakların getirtilerek mağdura ait kredi kartı bilgilerinin ne şekilde yer aldığı, harcama detaylarının bulunup bulunmadığı incelenip, mağdura ait olmadığı bildirilen alışverişlerin yapıldığı sitelerden alışveriş yapılırken kullanılan IP numaraları sorulup bunların ait olduğu telefon numaraları ve satın alınan malların kime ve hangi adreslere teslim edildiği, telefon kontörü alınmış ise hangi hatlara yüklendiği tespit edilerek bu hususların suça sürüklenen çocukla bağı araştırılıp sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Suça sürüklenen çocuk hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan Ağır Ceza Mahkemesi'ne dava açıldığı, Ağır Ceza Mahkemesi'nce eylemin bilişim suretiyle hırsızlık suçuna uyduğu belirtilerek görevsizlik kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, ek savunma hakkı verilmeden suça sürüklenen çocuğun TCK.nun 245/1 maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle CMK.nun 226 ncı maddesine aykırılık yapılması,

Yasaya aykırı, suça sürüklenen çocuğun temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA), 23.05.2016 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.**

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

93. DAVA: T. C. Y A R G I T A Y SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2016/2202 Karar:2016/5517 Tarih:25.04.201

◆ **BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI** ◆ **ÖZEL BELGEDE SAHTECİLİK VE DOLANDIRICILIK**

ÖZET: Sanığın, kamu kurumu niteliğindeki nüfus müdürlüğünün maddi varlığı olan, katılan adına tanzimli nüfus cüzdanıyla Telsim ve Turkcell'e müracaatla abonelik sözleşmeleri yapıp GSM hatlarını alıp kullanmak suretiyle yarar sağlayarak dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul olunması karşısında; sanığın eyleminin GSM şirketi sayısınca TCK.nun 158/1-d maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamlı yazılı şekilde hükümler kurulması yasaya aykırıdır. (5237 s. TCK m. 158, 207, 245)

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Sanığın, kamu kurumu niteliğindeki nüfus müdürlüğünün maddi varlığı olan, katılan adına tanzimli nüfus cüzdanıyla Telsim ve Turkcell'e müracaatla abonelik sözleşmeleri yapıp GSM hatlarını alıp kullanmak suretiyle yarar sağlayarak dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul olunması karşısında; sanığın eyleminin GSM şirketi sayısınca TCK.nun 158/1-d maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamlı yazılı şekilde hükümler kurulması, Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair yönleri incelenmeyen hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. ve 326/son maddeleri uyarınca ceza miktarı bakımından kazanılmış hakları saklı kalmak üzere (BOZULMASINA), 25.04.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

94. DAVA:

T. C. YARGITAY SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2014/28809 Karar:2015/15294 Tarih: 30.03.2015

◆ BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

ÖZET: Mağdur İsmail'in önceden kaybettiği nüfus cüzdanını bir şekilde ele geçiren sanığın kendi fotoğrafını yapıştırarak oluşturduğu sahte nüfus cüzdanı ile mağdur HSBC Bankası Şubesine kredi kartı talebiyle başvurup, başvuru formu ve sözleşmeler imzalayıp suça konu kredi kartını teslim alması eyleminin bütün halinde mağdur HSBC Bankasına karşı "kredi kartının sahte olarak üretilmesi" suçunu oluşturduğu, sanık hakkında TCK.nun 245/2. madde ve fıkrası ile uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır. (5237 s. TCK m. 245)

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

I- 5271 sayılı CMK.nun 231/12 nci maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar itiraza tabi olup temyiz yasa yoluna başvurulması olanaklı bulunmadığından; sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan hükme ilişkin sanık müdafinin temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 317 nci maddesi gereğince oybirliğiyle (REDDİNE), mercide yanılma nedeniyle CMK.nun 264 üncü maddesi gözetilerek istemin itiraz olarak kabulüyle gereğinin mahallinde yerine getirilmesine,

II- Sanık hakkında banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan kurulan hükme yönelik incelemede;

1- Mağdur İsmail Tunçel'in Finansbank Şanlıurfa Şubesindeki hesabına bağlı kredi kartının bulunduğu, bu kartın suç tarihinde de fiziken kendisinde olduğu, mağdurun önceden kaybettiği nüfus cüzdanını bir şekilde ele geçiren sanığın, kendi fotoğrafını yapıştırarak, anılan banka şubesine 11.11.2008 tarihinde giderek kendisini mağdur İsmail Tunçel olarak tanıttığı, akabinde mağdurun kredi kartı hesabına tanımlattığı kolay avanstan 1000 TL parayı çektiği, sanığın bu eyleminin TCK.nun 158/1-d madde, fıkra ve bendinde tanımlanan nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetildiğinde, yargılama yapmanın 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 12 nci maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinin görevinde bulunduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devamlı yazılı biçimde hüküm kurulması,

2- Mağdur İsmail Tunçel'in önceden kaybettiği nüfus cüzdanını bir şekilde ele geçiren sanığın kendi fotoğrafını yapıştırarak oluşturduğu sahte nüfus cüzdanıyla mağdur HSBC Bankası Mersin Şubesine kredi kartı talebiyle başvurup, başvuru formu ve sözleşmeler imzalayıp suça konu kredi kartını teslim alması eyleminin bütün halinde mağdur HSBC Bankasına karşı "kredi kartının sahte olarak üretilmesi" suçunu oluşturduğu, sanık hakkında TCK.nun 245/2 nci madde ve fıkrasıyla uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,

3- Kabul ve uygulamaya göre de; 5237 sayılı TCK. nun 53/3 üncü madde ve fıkrası uyarınca sanığın yalnızca kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından koşullu salıverilmesine kadar kısıtlama uygulanabilecek iken, kendi altsoyu dışındakiler üzerindeki yetkilerini de kapsayacak şekilde uygulama yapılması,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321 ve 326/son maddeleri gereğince (BOZULMASINA), 30.03.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

95. DAVA: T. C. Y A R G I T A Y ONBİRİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas :2014/2339 Karar:2015/24369N Tarih:31.03.2015

◆ BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

ÖZET: Sanık hakkında banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan kurulan hükümde; 5271 sayılı CMK'nun 225. maddesi uyarınca hükmün konusu duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiil ve failden ibaret olup iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılarak açılmayan davadan yargılama yapıp hüküm kurulması mümkün bulunmadığı cihetle; Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesinde sanık hakkında TCK'nun 245/2 maddesinde düzenlenen sahte belgelerle kredi kartı almak eyleminden dava açıldığı, sahte kredi kartını kullanmak fiilinin ise TCK'nun 245/3. Maddesinde öngörülen ayrı ve bağımsız bir suça uygun bulunduğu ve bu suçtan açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeden ek savunma hakkı vermek suretiyle"sahte oluşturulmuş kredi kartını kullanmak" suçundan mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır.

(5237 s. TCK m. 61, 158, 245) (5271 s. Ceza Muhakemesi K m. 225) Tutuklulukta geçen sürelerin gerekçeli karar başlığına yazılmaması mahallinde giderilebilir eksiklik OLARAK GÖRÜLMÜŞTÜR.

1- Sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükme yönelik sanık müdafinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükme yönelik sanık müdafinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

5237 sayılı TCK'nun 158 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olup OLMADIĞINA BAKILACAKTIR. Eğer somut olayda suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değil ise 5 ila 5000 tam gün arasında TCK'nun 61 inci maddesi hükmü göz önünde bulundurularak takdir edilen gün sayısı üzerinden artırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı Kanununun 52 nci maddesi 20-100 TL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para CEZASI BELİRLENECEKTİR. Eğer suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli ise; o takdirde maddede öngörülen 5 ila 5000 tam gün arasında belirlenecek gün sayısı üzerinde varsa artırım maddeleri uygulanarak tespit olunan sonuç gün ile bir gün karşılığı 20-100 TL arasında takdir edilecek miktar çarpımı yapılacak ve bulunan miktar suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az ise adli para cezası asgari bu miktara yükseltilecek bu miktar üzerinden indirimler yapılarak sonuç adli para cezası belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde 5272 sayılı Yasanın 106 ncı maddesinde öngörülen adli para cezası yerine çektirilecek hapis cezası süresinin belirlenmesi açısından infazda tereddüt oluşturacak şekilde doğrudan haksız elde olunan yararın iki katı esas alınmak suretiyle adli para cezasına hükmolunması,

2- Sanık hakkında banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan kurulan hükme gelince; 5271 sayılı CMK'nun 225 inci maddesi uyarınca hükmün konusu duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiil ve failden ibaret olup iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılarak açılmayan davadan yargılama yapıp hüküm kurulması mümkün bulunmadığı cihetle; Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 05.03.2007 tarih ve 2007/4051 esas sayılı iddianamesinde sanık hakkında TCK'nun 245/2 maddesinde düzenlenen sahte belgelerle kredi kartı almak eyleminden dava açıldığı, sahte kredi kartını kullanmak fiilinin ise TCK'nun 245/3 üncü maddesinde öngörülen ayrı ve bağımsız bir suça uygun bulunduğu ve bu suçtan açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeden ek savunma hakkı vermek suretiyle "sahte oluşturulmuş kredi kartını kullanmak" suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 inci maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, 31.03.2015 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

KARŞI OY

YARGITAY Ceza Genel Kurulu'nun 12.02.2013 gün ve 2012/1364 sayılı kararında da açıklandığı üzere, adli para cezasının nasıl belirleneceği TCK'nun 61 inci maddesinin 8 inci FIKRASINDA GÖSTERİLMİŞTİR. Buna göre, öncelikle temel gün para cezası belirlenmeli, artırımlar ve indirimler gün üzerinden yapıldıktan sonra gün karşılığı ödenecek miktar tespit edilmeli ve sonuç gün ile bu MİKTAR ÇARPILMALIDIR. Yasada ayrı bir hesaplanma YÖNTEMİ GÖSTERİLMEMİŞTİR. Bu nedenle elde edilen haksız menfaatin iki katına çıkarma işlemi bu AŞAMADA YAPILMALIDIR. Bu aşamadan önce yani artırımlar yapıldıktan sonra paraya çevirme işlemi yapıp indirimlerin para üzerinden yapılması maddede yazılı yöntemle AYKIRI OLACAKTIR. Ayrıca, para cezasının ödenmemesi halinde hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilme yöntemine göre de bu uygulama sanık LEHİNE OLACAKTIR. Bu nedenlerle bozma kararının hürriyeti bağlayıcı ceza yanında hükmedilen para cezasının hesaplanması yöntemine ilişkin bendinin elde edilen haksız menfaatin belli olmasıyla ilgili kısmına katılmıyorum.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı

96. DAVA: T. C. YARGITAY ONBİRİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2013/2336 Karar:2013/7268 Tarih:06.05.2013

Sanığın annesinin ölümünden sonra emekli maaşını bankamatik kartı ile 01.06.2002 ila 01.09.2005 tarihleri arasında ATM'den çektiği anlaşılma ile en son eylem itibariyle zamanaşımı süresi dolmadığından tebliğnamedeki davanın düşmesi düşüncesine İŞTİRAK EDİLMEMİŞTİR. Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

I- Sanığa annesinin ölümünden sonra emekli maaşını bankamatik kartı ile ATM'den çekmek eyleminin gerçek kişilere yönelik hileli bir davranışta bulunulmadığından dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmayıp, 5237 sayılı TCK.nun 245/1, 43 ve 168/2 nci maddesinde düzenlenen zincirleme surette kredi kartını kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi,

II-Suç tarihinin gerekçeli kararda, 01.09.2005 ve öncesi yerine hatalı şekilde 01.06.2002 tarihi olarak yazılması,

III- Kabule göre de;

1- 5237 sayılı TCK.nun 158/1-e, son maddesine göre adli para cezası tayin edilirken aynı Yasanın 61 inci maddesi de gözetilerek, 5000 günden fazla olmamak üzere tam gün sayısının belirlenip, varsa artırım nedenleri uygulanarak tespit olunacak cezanın bir gün karşılığı takdir edilecek miktarla çarpılması suretiyle adli para cezasının tayini, bu miktarın suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olmaması halinde iki katına çıkarılmasından sonra indirim nedenlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması,

2-Cezası ertelenen sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 51/3 üncü maddesi uyarınca belirlenecek denetim süresinin mahkum olunan ceza süresinden az olamayacağının gözetilmemesi yasaya aykırı,

3-Hükümden sonra, 08.02.2008 günlü 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562 nci maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nun 231 ve TCK'nun 7/2 nci maddeleri gereğince, sanık hakkında 'hükümün açıklanmasının geri bırakılması' kararı verilip verilmeyeceği hususunun tartışılmasında zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükümün bu sebeplerden dolayı, 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, ceza miktarı itibariyle sanığın kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 06.05.2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

97. DAVA: T. C. YARGITAY ONBEŞİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas:2014/1261 Karar:2016/6439 Tarih:16.06.2016

◆ NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK

ÖZET: Tanık Mustafa M.K.'ın 14.02.2011 tarihli yargılama sırasında, dava konusu çeki kendisinin yazarak imzaladığını, babası olan temyiz dışı Ahmet K.'ın, rızasının bulunduğunu ifade etmesi ve suça konu çek üzerindeki yazı ve keşideci imzasının kendisine ait olduğunun belirlenmesi karşısında; gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi bakımından; keşideci konumunda olan ve TTK hükümlerine göre şirketi temsil ve ilzama yetkili olanlar ile sanığın, suç tarihinde ortak iş yapıp yapmadıkları ve sanığın çeki ciro etmesinde diğer sanığın da, sanığın kardeşi olması nedeniyle sanığın çeki ciro etmesine suç tarihleri öncesinde de rıza ve onayının bulunup bulunmadığı, daha öncesinde de benzer şekilde çek düzenlenip bedellerinin ödenip ödenmediği sorulup, sanığın bu şekilde başka şahıslara da çek keşide edip etmediğinin araştırılıp, çek karnesini veren bankadan bu yolla keşide edilen çeklerin daha öncesinde ödenip ödenmediğinin sorulup, gerektiğinde ve varsa sanığın ortak işlettiği işyerine ait defter ve belgeler ile katılarda bulunan belgeleri incelenip, duruşma safahatında beyanlarına başvuru tanık anlatımları ve sanıkların savunmalarına göre, çekin hangi hukuksal ilişki nedeniyle düzenlendiği irdelenerek, suç ihbarında bulunulan Mustafa M.K. hakkında dava açılıp açılmadığı, açılmamış ise açılması sağlanıp bu dosya ile birleştirildikten sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekir.(5237 s. TCK m. 158)

Nitelikli dolandırıcılık suçundan, sanığın mahkûmiyetine ilişkin hüküm, Cumhuriyet savcısı ve sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü: Sanığın, katılan Mehmet Alaca'dan aldığı araba karşılığında, kendisinin yetkisi olmamasına rağmen keşidecisi, hakkında beraat kararı verilen temyiz dışı kardeşi Ahmet K.'ın yetkilisi olduğu şirket adına olan suça konu 31.08.2007 tarihli 12.000 TL bedelli çeki verdiği ancak söz konusu çekin süresi içerisinde bankaya ibraz edildiğinde karşılıksız çıkmasından sonra katılanla aralarındaki alışverişi inkar ederek çeki kendisinin vermediğini beyan etmek suretiyle atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda;

Tanık Mustafa M.K.'ın 14.02.2011 tarihli yargılama sırasında, dava konusu çeki kendisinin yazarak imzaladığını, babası olan temyiz dışı Ahmet K.'ın, rızasının bulunduğunu ifade etmesi ve suça konu çek üzerindeki yazı ve keşideci imzasının kendisine ait olduğunun belirlenmesi karşısında; gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi bakımından; keşideci konumunda olan ve TTK hükümlerine göre şirket temsil ve ilzama yetkili olanlarla sanığın, suç tarihinde ortak iş yapıp yapmadıkları ve sanığın çeki ciro etmesinde diğer sanığın da, sanığın kardeşi olması nedeniyle sanığın çeki ciro etmesine suç tarihleri öncesinde de rıza ve onayının bulunup bulunmadığı, daha öncesinde de benzer şekilde çek düzenlenip bedellerinin ödenip ödenmediği sorulup, sanığın bu şekilde başka şahıslara da çek keşide edip etmediğinin araştırılıp, çek karnesini veren bankadan bu yolla keşide edilen çeklerin daha öncesinde ödenip ödenmediğinin sorulup, gerektiğinde ve varsa sanığın ortak işlettiği işyerine ait defter ve belgelerle katılında bulunan belgeleri incelenip, duruşma safahatında beyanlarına başvuru tanık anlatımları ve sanıkların savunmalarına göre, çekin hangi hukuksal ilişki nedeniyle düzenlendiği irdelenerek, suç ihbarında bulunulan Mustafa M.K. hakkında dava açılıp açılmadığı, açılmamış ise açılması sağlanıp bu dosyayla birleştirildikten sonra toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,

Kabule göre de;5237 sayılı TCK'nın 158 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (e), (f), (i) ve (k) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde tespit olunacak temel gün, suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az olmayacak şekilde asgari ve bu miktara yükseltilecek belirlenecek gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı kanunun 52 nci maddesi uyarınca, 20-100 TL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde uygulama yapılması

Kanuna aykırı olup, Cumhuriyet savcısı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden 5320 s. Kanun'un 8 inci maddesine istinaden halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321 inci maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, 16.06.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

98. DAVA: T. C. YARGITAY ONİKİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas :2009/10845 Karar:2009/19710 Tarih:20.10.2009

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

İİK.nun 277 ve onu izleyen maddelerine göre alacaklılarından malkaçırmak amacıyla tasarrufta bulunan borçlu hakkında açılacak tasarrufun iptali davasında dava, borçluyla lehine tasarrufta bulunulan kişiye yöneltilir. Bu dava devam ederken borçlu iflas etmiş ise bu tasarrufla ilgili dava hakkı iflas idaresine geçer. İflas idaresi İİK.nun 245 inci maddesine göre davayı takip haklarını devretmediği sürece, iflastan önce veya sonra açılan tasarrufun iptali davası sonucunda elde edilen menfaatten masa faydalanır.

Başka bir anlatımla bu menfaat masanın aktifine girer. Somut olayda, alacaklı banka, borçlu şirket hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapmış ve bu takip sırasında 9.3.2005 tarihinde borçlu şirket ile bu şirketten taşınmaz satın alanlar hakkında İİK.nun 277 ve devam eden maddelerine dayalı tasarrufun iptali DAVASI AÇMIŞTIR. Bu dava görülmekte iken borçlu şirket hakkında İzmir 5. Ticaret Mahkemesince 20.7.2006 tarihi itibarıyla iflas KARARI VERİLMİŞTİR. İzmir İflas Müdürlüğü'nün 2006/9 iflas nolu dosyasından yapılan 4.5.2007 tarihli 2.alacaklılar toplantısı tutanağında, tasarrufun iptali davalarını takip için iflas idaresi üyelerine yetki VERİLDİĞİ GÖRÜLMEKTEDİR. İflas idaresi vekili iflas idaresi adına duruşmaya katılmış olup, İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.7.2008 tarih ve 2005/75 E. - 2008/279 K.sayılı kararıyla müflis şirketin davalılara 8.2.2005 ve 15.2.2005 tarihlerinde yaptığı satışa ilişkin tasarrufun, davacı alacağı ve takip miktarıyla sınırlı olmak üzere iptaline karar VERİLDİĞİ ANLAŞILMAKTADIR.

İİK.nun 193 üncü maddesi uyarınca iflasın açılmasıyla borçlu aleyhinde haciz yoluyla yapılan takipler durur. İflas kararının verilmesiyle birlikte tasarrufun iptali davası sonucu elde edilen menfaat masaya geçer ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. Bu nedenle takip alacaklısının kendi dosyasından tasarrufun iptaline konu taşınmazı ihale yoluyla sattırarak suretiyle alacağını alması MÜMKÜN DEĞİLDİR. Yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca şikayetin kabulü gerekirken, alacaklı bankanın tasarrufun iptali kararlarının gereğinin yapılması yönünde başvuruda bulunmasının iflasına karar verilen şirket aleyhindeki takibin sürdürülmesi niteliğinde görülmediği gerekçesiyle reddi yönünde hüküm TESİSİ İSABETSİZDİR. SONUÇ :Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428 inci maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 20.10.2009 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

99. DAVA: T. C. YARGITAY ONBEŞİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas: 2005/3690 Karar:2005/3985 Tarih :04.07.2005

- ◆ ALACAKLILARDAN MAL KAÇIRMA
- ◆ ALACAKLILARI ZARARA UĞRATMA KASTI
- ◆ TASARRUFUN İPTALİ İSTEMİ

ÖZET: İİK.nun 280/1. maddesinde "mal varlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir" hükmü yer almaktadır. (2004 s. İİK. m. 193, 277, 280, 283)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı ve davalılardan Somplast Plastik A.Ş.,,,, vekillerince temyiz edilmiş, davacı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacılar Müflis Hasar Halıcılık Turz. Tic. ve San. A.Ş. yetkilisiiyle davalı vekili avukat, davalı vekili avukat, Ahmet Görünmez vekili avukat, davalı ... geldiler. Diğer davalılar gelmediler. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmekle dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR; Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca İflas İdaresi tarafından müflisle tasarrufta bulunanlar ve onlardan bağımsız bölüm alanlar aleyhine açılmış tasarrufun iptali İSTEMİNE İLİŞKİNDİR. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda ve hakkındaki davanın reddine, bu davalılarla ve dışında kalan davalıların İİK.283/2 nci maddesine göre bedelle sorumlu tutulmalarına karar verilmiş, davalı Ökkeş hakkında hüküm kurulmamış, verilen karar davacı vekiliyle davalılar,,, Somplast A.Ş. ve T....Yıldırım tarafından TEMYİZ EDİLMİŞTİR.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalılar Somplast Plastik San. A.Ş.,,, ... ve Tunç Yıldırım'ın tüm temyiz itirazları yerinde görülmemiş REDDİ GEREKMİŞTİR.

2- ...s Hasır Halıcılık A.Ş. yine A.Ş. ve'nin borçlarından dolayı Halk Bankasına ipotekli ve'ın alacağı nedeniyle hacizli 177 adet işyerini 31.1.1995 tarihinde Ekmel A.Ş. ve'den SATIN ALMIŞTIR. Bu işyerlerinden 20 tanesini 16.2.1995 ve 21.3.1995 tarihlerinde ipotek ve hacizlerle yükümlü olarak Somplast Plastik San. A.Ş.'ye 31 tanesini de 25.4.1995 tarihinde davalı'E SATMIŞTIR.

Bu şekilde müflisin satın aldıktan kısa bir süre sonra ve hakkındaki iflas davası devam ederken elden çıkardığı işyerleri 51 tane olup, bu miktardaki işyerinin satış ve devri ticari emtiasının önemli bir KISMINI OLUŞTURMAKTADIR. Müflisin amacı alacaklılardan malkaçırmak ve onları zarara uğratmak kastına yönelik olup, İİK.nun 280/4 üncü maddesindeki yazılı olarak bildirim, ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asmak ticaret sicil gazetesi veya mutad vasıtalarla ilan gibi işlemlerin yapıldığı ileri sürülüp delillendirilmediğinden aynı maddenin birinci cümlesi uyarınca ilk satışlardaki alıcılar Somplast Plastik San. A.Ş. ve'in müflisin alacaklılardan malkaçırmak ve onları zarara uğratmak kastıyla hareket ettiğini bildiklerinin KABULÜ GEREKİR. Bu nedenle ilk satışlar batıl olup, İPTALE TABİDİR. Davalı Somplast Plastik San. A.Ş.nin müflisten 16.2.1995 tarihinde satın aldığı 10 adet işyerinden 134, 135, 148, 165, 166, 167 nolu 6 tanesi'ın alacağı nedeniyle Zeytinburnu 2.İcra Müdürlüğü'nün 1995/108 talimat sayılı dosyasında yapılan satış suretiyle 1997 yılında tarafından satın alınmış ise de; Ökkeş'in borçluları olan Ekmel A.Ş. ve de müflis şirketle birlikte aynı kararla iflas ettiği iflasın açılma tarihinin 7.6.1995 olduğu, İİK.nun 193/1 maddesine göre iflasın açılmasıyla takipler duracağı ve İİK.nun 193/2 maddesine göre iflasın kesinleşmesi nedeniyle takipler düşeceğinden, malların iflas masasına intikal edip iflas idaresince paraya ÇEVRİLMESİ GEREKİR.

İflas kesinleştikten sonra Ökkeş'in Müflis Ekmel A.Ş. ve Cavit hakkındaki icra takibini devam ettirmesi emredici hukuk kurallarına aykırıdır ve 1997 yılında Zeytinburnu 2.İcra Müdürlüğünce'e yapılan satış da bu nedenle batıldır ve İPTALE TABİDİR.

4489 sayılı Yasayla değişik İİK.nun 280/1 inci maddesinde "mal varlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir" hükmü YER ALMAKTADIR. İlk satışlardan sonra yapılan satış ve devirlerle ilgili devralan kişiler müflis ile doğrudan işlem yapmamış iseler de; bunların müflisin mali durumunu alacaklılarına zarar vermek ve alacaklılardan malkaçırma kasıtlarını bilemeyeceklerini kabul etmek satışların kısa aralıklarla yapılmış olması, bu kişilerin taşınmazları üzerindeki haciz ve ipotekle yükümlü olarak (büyük bir olasılıkla ellerinden alınacağını kabul ederek) satın almaları karşısında ve çoğunun müflis şirketin ortaklarının hemşehrısı olmaları nedeniyle hayatın olağan akışına uygun düşmez. Bu nedenle bu satışlarla ilgili tasarruflarda bulunanların müflisin malkaçırma ve alacaklılarını zarara uğratma kastını bildiklerinin kabulü zorunlu olup bu tasarrufların da iptale tabi olduğunun KABULÜ GEREKİR. Bu durumda dosya kapsamına göre İİK.nun 280/4 ve 1 inci maddelerindeki şartların oluştuğundan tüm davalılar ve bağımsız bölümler açısından davanın kabulüyle, iflas masasına kayıt ve kabul edilen alacak ve ferileriyle sınırlı olmak üzere tasarrufların iptaline karar vermek gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi ve kabul şekline göre de 3.kişilerin İİK.nun 283/2 maddesine göre bağımsız bölümleri elden çıkardıkları tarihteki gerçek değer yerine tapudaki satış bedeliyle sorumlu tutulmaları doğru olmamış, kararın belirtilen nedenlerle bozulması UYGUN BULUNMUŞTUR. SONUÇ : Yukarıda da (1.)bende yazılı nedenlerle davalılar Somplast Plastik San. A.Ş.,,, ve'ın temyiz itirazlarının reddine, (2.)bentte yazılı nedenlerle temyiz itirazının kabulüyle kararın davacı yararına BOZULMASINA, duruşmada vekille temsil olunmayan davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olamadığına, aşağıda yazılı bakiye 1.317.70 YTL temyiz ilam harcının temyiz eden davalılardan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 4.7.2005 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

100. DAVA: T. C. YARGITAY ONYEDİNCİ HUKUK DAİRESİ

Esas:2011/12011 Karar:2012/1118 Tarih:06.02.2012

- ◆ İFLASTAN ÖNCE SATILAN MALLAR
- ◆ İSTİHKAK İDDİASI
- ◆ TASARRUFUN İPTALİ DAVASI

ÖZET: İflasta istihkak iddiası, iddiaya konu malın satışından elde edilen bedelin paylaşılması sonuçlanıncaya kadar ileri sürülebilir. Davaya konu araç satışı her ne kadar iflasın açılmasından önce yapılmışsa da; borca batık olma bildiriminde bulunulduktan, hatta tedbir kararının alınmasından sonra gerçekleştirilmiş bir hukuki tasarruf niteliğinde olup, satın alan üçüncü kişi de davalı ile aynı alanda faaliyet gösterdiğinden, davalının içinde bulunduğu mali durumu da bilebilecek durumda olduğundan, bu durumun borçlunun mal varlığını eksiltmeye yönelik bir davranış olarak değerlendirilmesi mümkündür.

İflasın açılmasından önce yapılan araç satışının borçlu ve üçüncü kişi tarafından alacaklılardan mal kaçırmak için danışıklı olarak yapılıp yapılmadığının değerlendirilebilmesi için, öncelikle satış bedelinin ödenip ödenmediği, istihkak iddiasından önce deftere kaydı yapılarak iflas masasına aktarılıp aktarılmadığı, yapılan tasarrufun alacaklıların menfaatine olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile tespit edilmelidir. Elde edilen para iflas masasına girmemişse, satışın iflas davasının devamı sırasında alacaklılardan mal kaçırmak için danışıklı olarak yapıldığının, aksi halde deftere kaydı yapılan para alacaklılara paylaştırılacağından mal kaçırma kastının bulunmadığının kabulü gerekir. (2004 s. İİK m. 179, 206, 228, 219, 277) (6762 s. TTK m. 324) Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü: Davacı (üçüncü kişi) vekili, İstanbul İkinci İflas Müdürlüğü'nün 2009/2 sayılı dosyasında iflas masasına alınarak kıymet takdiri yapılan 2005 model 34 ... 3172 plakalı iş makinesinin üçüncü kişi tarafından noterde yapılan sözleşme ile ve iflasın açılmasından önce 13.01.2009'da satın alındığını, iflastan önce satılan malların haczedilemeyeceğini belirterek istihkak iddiasının kabulüyle haczin kaldırılmasına karar VERİLMESİNİ İSTEMİŞTİR.

Davalı (iflas idaresi) vekili, takip borçlusu hakkında 08.07.2008 tarihli iflasın ertelenmesi talebi sonrasında verilen iflas kararı gereğince şirket mal varlığı üzerine tedbir konulduğunu, bu nedenle dava konusu iş makinesinin satışının yasaya uygun olmadığını, ayrıca iflas kararından 1 ay önce yapılan satışın alacaklılardan malkaçırmaya yönelik olduğunun kabulü gerektiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi GEREKTİĞİNİ SAVUNMUŞTUR. Mahkemece toplanan delillere göre: "Dava konusu iş makinesinin borçlu hakkında iflasın açılmasına karar verilmesinden önce noterde yapılan sözleşmeyle davacıya satıldığı ve mülkiyetin iflas masasına alınmasından önce üçüncü kişiye geçtiği, satış işleminin iptaline yönelik tasarrufun iptali davasının açılmadığı" gerekçesiyle davanın kabulüyle haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından TEMYİZ EDİLMİŞTİR. Dava, üçüncü kişinin İİK'nın 228. vd. maddeleri uyarınca açtığı "istihkak" DAVASI NİTELİĞİNDEDİR. İcra ve İflas Kanunu'nun 219/1, 2 nci maddesinde: "Tasfiye adi şekilde yapılacak ise, iflas dairesi 208 inci maddeye göre vereceği karar tarihinden itibaren en geç on gün içerisinde keyfiyeti 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan eder. Bu maddedeki sürelerin hesabında son ilan tarihi esas alınır. Alacaklılara ve istihkak iddiasında bulunanlara alacaklarını ve istihkaklarını ilandan bir ay içinde kaydettirmeleri ve delillerinin (senetler ve defterler hulasaları vs.) asıl veya musaddak suretlerini tevdi eylemeleri, (pek uzak yerlerde veya yabancı memleketlerde ikamet eden alacaklılar için müddet uzatılabilir.) ..." ve aynı Kanun'un 228/1, 2 nci maddesi ise: "Üçüncü şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunan eşyanın kendilerine verilip verilmeyeceğini iflas idaresi kararlaştırır. İflas idaresi; istihkak iddiasını reddederse, üçüncü şahsa icra mahkemesinde istihkak davası açması için yedi günlük bir mühlet tayin ve tebliğ eder. Bu mühleti geçiren üçüncü şahıs, masaya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır..." HÜKMÜNÜ ÖNGÖRMÜŞTÜR.

Buna göre; iflas idaresi, tasfiyenin adi şekilde yapılmasına karar verip bunun İİK'nın 219 uncu maddesi uyarınca ilanını kararlaştırırsa, yapılacak ilanda istihkak iddiasında bulunmak isteyenlere de ilandan itibaren bir ay içinde kanıtlarını sunarak istihkak iddialarını kaydettirmelerini bildirir. Bir aylık sürenin geçmesi ve ikinci alacaklılar toplantısının yapılmasından sonra masadaki mallar paraya çevrilir. Mal paraya çevrildiğinde ise istihkak iddiası, malın masaya giren bedeli için ileri sürülebilir. Dava değeri de satış bedeline dönüşür. Şu halde iflasta istihkak iddiası, iddiaya konu malın satışından elde edilen bedelin paylaşılması sonuçlanıncaya kadar ileri sürülebilir. İflas idaresinin istihkak iddiasını reddetmesi üzerine verilen kararın tebliğinden sonraki 7 gün içinde de davanın AÇILMASI GEREKİR.

Somut olayda iflas dosyasının tamamı getirilmediğinden yukarıda değinilen süreye yönelik dava şartlarının bulunup bulunmadığı ve dava değerinin ne OLDUĞU DENETLENEMEMEKTEDİR. Davacı üçüncü kişi, iflas idaresince 18.03.2009'da kıymet takdiri yapılan iş makinesiyle ilgili 29.05.2009'da istihkak iddiasında bulunmuş, kıymet takdir işlemi ise 18.05.2009'da ÖĞRENDİĞİNİ BELİRTMİŞTİR. İstihkak iddiasının reddiyle ilgili ikinci alacaklılar toplantısında verilen 09.04.2010 tarihli karar üçüncü kişiye tebliğe çıkartılmış, ancak, davetiye parçası olmadığından davanın tebliğden sonraki 7 gün içinde açılıp AÇILMADIĞI SAPTANAMAMIŞTIR. Diğer yandan 18.03.2009 tarihli kıymet takdir işleminden sonra dava konusu iş makinesinin satışının yapılıp yapılmadığı, dava açılmadan önce bedelinin alacaklılara paylaşılıp paylaşılmadığı DA BELİRLENEMEMEKTEDİR. Dava açılmadan bedel paylaşılması sonuçlanmışsa ya da dava red kararının tebliğinden sonraki 7 gün içinde açılmamışsa işin esasına girilmeden dava şartı yokluğundan davanın reddine karar VERİLMESİ GEREKECEKTİR.

Mahkemece belirtilen hususlar araştırılmadan işin esasına girilip karar verilmesi HATALI OLMUŞTUR. Bununla birlikte davalı şirket iflasın ertelenmesi talebi ile 08.07.2008'de DAVA AÇMIŞTIR. Bu durum TTK'nın 546 ncı maddesinin atf yaptığı TTK'nın 324 üncü maddesine göre borca batık olma bildirimini ANLAMINA GELMEKTEDİR. Öte yandan, iflasın ertelenmesi davası devam ederken, borçlu şirketin menfaati kadar, bu şirketten alacaklı olanların menfaati de gözönüne alınarak 18.07.2008 tarihli tedbir kararı verilmiş, İİK'nın 179/b maddesi uyarınca iflasın ertelenmesi talebinde bulunan şirkete kayyım atanması, faaliyetlerinin devamı, aynı Kanun'un 206/1 inci maddesi gereğince de rehinli takipler hariç tüm icra ve iflas takiplerinde (bulduğu aşamada) satış ve muhafaza işlemlerinin DURDURULMASI ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR. Yargılama sonucunda ise davanın reddi ile 18.02.2009 günü saat:14.20 itibarıyla iflasın açılmasına KARAR VERİLMİŞTİR. Bu durumda dava konusu araç satışı her ne kadar iflasın açılmasından önce yapılmışsa da; iflasın ertelenmesi istemiyle ilgili davanın açılıp, borca batık olma bildiriminde bulunulduktan, üstelik 18.07.2008 tarihli tedbir kararının da alınmasından sonra gerçekleştirilmiş bir hukuki TASARRUF NİTELİĞİNDEDİR. Bu nedenle de borçlunun mal varlığını eksiltmeye yönelik bir davranış olarak DEĞERLENDİRİLMESİ MÜMKÜNDÜR. Üstelik satın alan üçüncü kişi de davalıyla aynı alanda faaliyet göstermektedir ve davalının içinde bulunduğu mali durumu da BİLEBİLECEK DURUMDADIR.

Öyleyse bu koşullarda iflasın açılmasından önce yapılan araç satışının borçlu ve üçüncü kişi tarafından alacaklılardan malkaçırmak için danışıklı olarak yapıp yapılmadığının değerlendirilebilmesi için, öncelikle satış bedelinin ödenip ödenmediği, istihkak iddiasından önce deftere kaydı yapılarak iflas masasına aktarılıp aktarılmadığı, sonucuna göre de yapılan tasarrufun alacaklıların menfaatine olup olmadığı konularının bilirkişi incelemesiyle TESPİTİ GEREKİR. Gerçekten elde edilen para iflas masasına girmemişse, satışın iflas davasının devamı sırasında alacaklılardan malkaçırmak için danışıklı olarak yapıldığının, aksi halde ise (deftere kaydı yapılan para nihayetinde alacaklılara paylaşılacağından) malkaçırma kastının bulunmadığının KABULÜ GEREKECEKTİR. Mahkemece tüm bu hususlar dikkate alınmadan eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak davanın kabulüne karar verilmesi İSABETLİ OLMAMIŞTIR.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı alacaklıya geri verilmesine 06.02.2012 tarihinde OYBİRLİĞİYLE KARAR VERİLDİ.

Kaynak: Corpus

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı: Damla KURT
Doğum Yeri ve Tarihi: TOKAT/1991
Lisans Öğrenimi: Gaziosmanpaşa Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Lisans (2009-2013)
Yüksek Lisans Öğrenimi: İşletme Anabilim Dalı/ Muhasebe ve Finansman Bilim Dalı
Yabancı Dili: İngilizce
İş Deneyimi: T. Halkbankası Zile Şubesi (2014-Halen)
Mail Adresi: damlakucukarlan@hotmail.com.tr