



Ba ve Bs FORMLARININ VERİLMEMESİ NEDENİYLE ADİ ORTAKLIK ADINA KESİLEN CEZAYLA İLGİLİ KANUN YARARINA BOZMA KARARI YAYIMLANDI

ÖZET

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığının 17.10.2012 Tarih, E: 2012/2798, K: 2012/3332 sayılı Kanun Yararına Bozma kararında, 2009 yılı Eylül dönemine ait mal ve hizmet alışlarına ilişkin bildirim formu (Form Ba) ile mal ve hizmet satışlarına ilişkin bildirim formu (Form Bs) verme zorunluluğunu süresinde yerine getirmemesi nedeniyle davacı adına, 213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davada; mecburi dava arkadaşı durumunda bulunan tüm ortaklar tarafından veya ortaklarca vekalet yetkisi verilen bir avukat tarafından imzalanmış dilekçe ile dava açılması yerine, ortaklardan biri tarafından vekalet yetkisi verilen avukat tarafından imzalanan dilekçeyle açılan davanın bu nedenle ehliyet yönünden reddi gerekirken davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen vergi mahkemesi kararına karşı yapılan itirazı ve karar düzeltme istemini yine işin esasına girmek suretiyle reddeden Bölge İdare Mahkemesi Kararının bozulması hükmedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 51'nci maddesinde kanun yararına bozma müessesesi aşağıdaki gibi düzenlenmiştir.

“Madde 51 - 1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/20 md.) Bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.





2. **(Değişik: 5/4/1990 - 3622/20 md.)** Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozular. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan **mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz.**
3. Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır.”

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddelerine istinaden çıkarılan 381 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile verilme zorunluluğu getirilen 2009 yılı Eylül dönemine ait mal ve hizmet alışlarına ilişkin bildirim formu (Form Ba) ile mal ve hizmet satışlarına ilişkin bildirim formu (Form Bs) verme zorunluluğunu süresinde yerine getirmemesi nedeniyle davacı adına, 213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı davayla ilgili 3 Ocak 2013 tarihli ve 28517 sayılı Resmi Gazetede Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığının 17.10.2012 Tarih, E: 2012/2798, K: 2012/3332 sayılı Kanun Yararına Bozma kararı yayımlanmıştır.

Kararın gerekçeleri aşağıdaki gibidir.

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği kurala bağlanmıştır. Belirtilen nitelikteki kararların hukuk düzenindeki olumsuz etkilerinin, yeni uyuşmazlıklara emsal alınmasının önüne geçilmesi, hukuk ve uygulamada birliğin sağlanmasını amaçlayan söz konusu düzenlemede, Danıştayın inceleme yetkisi sadece ileri sürülen temyiz sebepleri ile sınırlandırılmamıştır. Kanun yararına temyiz isteminin; yanlış bir yargısal içtihadın yerleşmesini önleme amacı gözönüne alındığında, ileri sürülmeyen başka bir temyiz sebebinin bulunması halinde kararın hukuka uygunluğunun bu sebep yönünden de incelenebileceği sonucuna ulaşılarak işin esasına geçildi.

818 sayılı Borçlar Kanununun 520'nci maddesinde yer alan düzenlemede iki veya daha çok kişinin emeğini ya da malını bir amaca ulaşmak için birleştirdikleri bir sözleşme türü olarak tanımlanan adi ortaklığın amacı, ortakların sorumlulukları, sermayesi, borçları ve





alacakları da bu Kanunda düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan ve son bulan adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Borçlar Kanununun 534-538 madde hükümleri kapsamında iştirak halinde mülkiyet esasına göre faaliyet sürdüren adi ortaklıkların elde ettikleri gelir, ortakların kendi paylarına düşen karlarını ticari kazanç olarak münferiden beyan etmeleri üzerine vergilendirilmekte ancak, adi ortaklık katma değer vergisi yönünden vergi mükellefi, gelir stopaj vergisi yönünden ise vergi sorumlusu olarak kabul edilmektedir.

Ahmet Uluyağmur ve Ortaklığı ünvanıyla faaliyet gösteren adi ortaklık tarafından; 362 ve 381 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğlerinin, Form "Ba" ve Form "Bs" nin doldurulmasına ilişkin açıklamalarına uygun şekilde 2009 yılı Eylül dönemine ait mal alış ve satış bildirim formlarının yasal süresi içerisinde ve ortaklardan Ahmet Uluyağmur adına verildikten sonra, 4.2.2010 tarih ve 27843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve "Ba", "Bs" bildirim formlarının ortaklık adına verilmesi gerektiği, ortaklardan herhangi birinin vergi kimlik numarası kullanılarak verilen formların hiç verilmemiş kabul edileceğini duyuran 396 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile getirilen zorunluluğa uyulmaması nedeniyle ortaklık adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı, ortaklardan biri tarafından verilen vekaletnameye istinaden avukat aracılığıyla dava açıldığı anlaşılmıştır. Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık adına kesilen cezaya karşı, mecburi dava arkadaşı durumunda bulunan tüm ortaklar tarafından veya ortaklarca vekalet yetkisi verilen bir avukat tarafından imzalanmış dilekçe ile dava açılması yerine, ortaklardan biri tarafından vekalet yetkisi verilen avukat tarafından imzalanan dilekçeyle açılan davanın bu nedenle ehliyet yönünden reddi gerekirken davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen vergi mahkemesi kararına karşı yapılan itirazı ve karar düzeltme istemini yine işin esasına girmek suretiyle reddeden Bölge İdare Mahkemesi Kararının bozulması gerekmiştir."

Söz konusu bozma kararı ile aynı mükellefle ilgili, aynı konuda Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığının 17.10.2012 Tarih, E: 2012/2799, K: 2012/3333 sayılı ve 8.11.2012 Tarih, E: 2012/32185 , K: 2012/3591 sayılı Kanun Yararına Bozma Kararları, Sirkülerimize ek olarak verilmiştir.

Saygılarımızla...





3 Ocak 2013 Perşembe

Sayı : 28517

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığından:

Esas No : 2012/2798

Karar No : 2012/3332

Kanun Yararına Temviz Eden: Danıştay Başsavcısı

Davacı : Ahmet Uluyağmur ve Ortaklığı

Vekili : Av. Mehmet DİNÇ

Serçeönü Mh. Ahmetpaşa Cd. Adliye Karşısı

Beyaz Plaza Kat:6/26 Kocasinan/KAYSERİ

Karşı Taraf : Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı

(Gevher Nesibe Vergi Dairesi Müdürlüğü)-KAYSERİ

İstemin Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 148, 149 ve mükerrer 257'nci

maddelerine istinaden çıkarılan 381 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile verilme zorunluluğu getirilen 2009 yılı Eylül dönemine ait mal ve hizmet alışlarına ilişkin bildirim formu (Form Ba) ile mal ve hizmet satışlarına ilişkin bildirim formu (Form Bs) verme zorunluluğunu süresinde yerine getirmemesi nedeniyle davacı adına, 213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Kayseri Vergi Mahkemesinin 16.6.2011 gün ve E:2011/577, K:2011/1275 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Devamlı Bilgi Verme" başlıklı 149'uncu maddesinde, kamu idare ve müesseseleri ile gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye Bakanlığı ile vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasıllarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecbur oldukları, aynı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara Kanunda belirtilen miktarda özel usulsüzlük cezaları kesileceği, ikinci fıkrasında ise bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğu ancak, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı olarak bildirilme şartının aranmayacağına hükme bağlandığı, 213 sayılı Kanunun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddelerinin Maliye Bakanlığınca verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 381 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile verilmesi zorunluluğu getirilen mal ve hizmet alış ve satışlarına ilişkin bildirim formlarını süresi içerisinde vermediği sabit olan, bildirim yükümlülüğünün genel tebliğle duyurulmuş olması nedeniyle ayrıca kendisine bildirim yapılmasına gerek bulunmayan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karara karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme istemini reddeden Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 gün ve E:2011/725, K:2011/747 sayılı kararının; adi ortaklık adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı ortaklardan birinin verdiği vekaletnameye istinaden dava açıldığının anlaşıldığı, yargı yerlerinde dava





açabilmek ve yargısal işlemde bulunabilmek için, gerçek ya da tüzel kişi olunması zorunlu olup Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan ve tüzel kişiliği olmayan, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti bulunmayan adi ortaklığın, yargı mercilerinde, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olmasına olanak bulunmadığından, ortaklık adına açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, davanın esasına girilerek hüküm kurulmasının, Yargılama Hukukunun kurullarına aykırı düşmesi ve yürürlükteki hukuka aykırı sonuç ifade etmesi nedeniyle Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Başsavcısı tarafından temyiz edilen Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 0 gün ve E:2011/725, K:2011/747 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Birgül Ögülmüş'ün açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği kurala bağlanmıştır. Belirtilen nitelikteki kararların hukuk düzenindeki olumsuz etkilerinin, yeni uyumsuzluklara emsal alınmasının önüne geçilmesi, hukuk ve uygulamada birliğin sağlanmasını amaçlayan söz konusu düzenlemede, Danıştayın inceleme yetkisi sadece ileri sürülen temyiz sebepleri ile sınırlandırılmamıştır. Kanun yararına temyiz isteminin; yanlış bir yargısal içtihadın yerleşmesini önleme amacı gözönüne alındığında, ileri sürülmeyen başka bir temyiz sebebinin bulunması halinde kararın hukuka uygunluğunun bu sebep yönünden de incelenebileceği sonucuna ulaşılarak işin esasına geçildi.

818 sayılı Borçlar Kanununun 520'nci maddesinde yer alan düzenlemede iki veya daha çok kişinin emeğini ya da malını bir amaca ulaşmak için birleştirdikleri bir sözleşme türü olarak tanımlanan adi ortaklığın amacı, ortakların sorumlulukları, sermayesi, borçları ve alacakları da bu Kanunda düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan ve son bulan adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Borçlar Kanununun 534-538 madde hükümleri kapsamında iştirak halinde mülkiyet esasına göre faaliyet sürdüren adi ortaklıkların elde ettikleri gelir, ortakların kendi paylarına düşen karlarını ticari kazanç olarak münferiden beyan etmeleri üzerine vergilendirilmekte ancak, adi ortaklık katma değer vergisi yönünden vergi mükellefi, gelir stopaj vergisi yönünden ise vergi sorumlusu olarak kabul edilmektedir.

Ahmet Uluyağmur ve Ortaklığı ünvanıyla faaliyet gösteren adi ortaklık tarafından; 362 ve 381 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğlerinin, Form "Ba" ve Form "Bs" nin doldurulmasına ilişkin açıklamalarına uygun şekilde 2009 yılı Eylül dönemine ait mal alış ve satış bildirim formlarının yasal süresi içerisinde ve ortaklardan Ahmet Uluyağmur adına verildikten sonra, 4.2.2010 tarih ve 27843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve "Ba", "Bs" bildirim formlarının ortaklık adına verilmesi gerektiği, ortaklardan herhangi birinin vergi kimlik numarası kullanılarak verilen formların hiç verilmemiş kabul edileceğini duyuran 396 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile getirilen zorunluluğa uyulmaması nedeniyle ortaklık adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı, ortaklardan biri tarafından verilen vekaletnameye istinaden avukat aracılığıyla dava açıldığı anlaşılmıştır.

Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık adına kesilen cezaya karşı, mecburi dava arkadaşı durumunda bulunan tüm ortaklar tarafından veya ortaklarca vekalet yetkisi verilen bir avukat tarafından imzalanmış dilekçe ile dava açılması yerine, ortaklardan biri tarafından vekalet yetkisi





verilen avukat tarafından imzalanan dilekçeyle açılan davanın bu nedenle ehliyet yönünden reddi gerekirken davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen vergi mahkemesi kararına karşı yapılan itirazı ve karar düzeltme istemini yine işin esasına girmek suretiyle reddeden Bölge İdare Mahkemesi Kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 gün ve E:2011/725, K:2011/747 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına 17.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığından:

Esas No : 2012/2799

Karar No : 2012/3333

Kanun Yararına Temviz Eden: Danıştay Başsavcısı

Davacı : Ahmet Uluyağmur ve Ortaklığı

Vekili : Av. Mehmet DİNÇ

Serçeönü Mh. Ahmetpaşa Cd. Adliye Karşısı

Beyaz Plaza Kat:6/26 Kocasinan/KAYSERİ

Karşı Taraf : Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı

(Gevher Nesibe Vergi Dairesi Müdürlüğü)-KAYSERİ

İstemin Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddelerine istinaden çıkarılan 381 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile verilme zorunluluğu getirilen 2009 yılı Temmuz dönemine ait mal ve hizmet alışlarına ilişkin bildirim formu (Form Ba) ile mal ve hizmet satışlarına ilişkin bildirim formu (Form Bs) verme zorunluluğunu süresinde yerine getirmemesi nedeniyle davacı adına, 213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Kayseri Vergi Mahkemesinin 16.6.2011 gün ve E:2011/579, K:2011/1274 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Devamlı Bilgi Verme" başlıklı 149'uncu maddesinde, kamu idare ve müesseseleri ile gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye Bakanlığı ile vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasıllarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecbur oldukları, aynı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara Kanunda belirtilen miktarda özel usulsüzlük cezaları kesileceği, ikinci fıkrasında ise bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğu ancak, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı olarak bildirilme şartının aranmayacağına hükme bağlandığı, 213 sayılı Kanunun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddelerinin Maliye Bakanlığınca verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 381 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile verilmesi zorunluluğu getirilen mal ve hizmet alış ve satışlarına ilişkin bildirim formlarını süresi içerisinde





vermediği sabit olan, bildirim yükümlülüğünün genel tebliğle duyurulmuş olması nedeniyle ayrıca kendisine bildirim yapılmasına gerek bulunmayan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karara karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme istemini reddeden Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 gün ve E:2011/726, K:2011/748 sayılı kararının; adi ortaklık adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı ortaklardan birinin verdiği vekaletnameye istinaden dava açıldığının anlaşıldığı, yargı yerlerinde dava açabilmek ve yargısal işlemde bulunabilmek için, gerçek ya da tüzel kişi olunması zorunlu olup Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan ve tüzel kişiliği olmayan, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti bulunmayan adi ortaklığın, yargı mercilerinde, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olmasına olanak bulunmadığından, ortaklık adına açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, davanın esasına girilerek hüküm kurulmasının, Yargılama Hukukunun kurullarına aykırı düşmesi ve yürürlükteki hukuka aykırı sonuç ifade etmesi nedeniyle Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Başsavcısı tarafından temyiz edilen Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 0 gün ve E:2011/726, K:2011/748 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Birgül Ögülmüş'ün açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği kurala bağlanmıştır. Belirtilen nitelikteki kararların hukuk düzenindeki olumsuz etkilerinin, yeni uyuşmazlıklara emsal alınmasının önüne geçilmesi, hukuk ve uygulamada birliğin sağlanmasını amaçlayan söz konusu düzenlemede, Danıştayın inceleme yetkisi sadece ileri sürülen temyiz sebepleri ile sınırlandırılmamıştır. Kanun yararına temyiz isteminin; yanlış bir yargısal içtihadın yerleşmesini önleme amacı gözönüne alındığında, ileri sürülmeyen başka bir temyiz sebebinin bulunması halinde kararın hukuka uygunluğunun bu sebep yönünden de incelenebileceği sonucuna ulaşılarak işin esasına geçildi.

818 sayılı Borçlar Kanununun 520'nci maddesinde yer alan düzenlemede iki veya daha çok kişinin emeğini ya da malını bir amaca ulaşmak için birleştirdikleri bir sözleşme türü olarak tanımlanan adi ortaklığın amacı, ortakların sorumlulukları, sermayesi, borçları ve alacakları da bu Kanunda düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan ve son bulan adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Borçlar Kanununun 534-538 madde hükümleri kapsamında iştirak halinde mülkiyet esasına göre faaliyet sürdüren adi ortaklıkların elde ettikleri gelir, ortakların kendi paylarına düşen karlarını ticari kazanç olarak münferiden beyan etmeleri üzerine vergilendirilmekte ancak, adi ortaklık katma değer vergisi yönünden vergi mükellefi, gelir stopaj vergisi yönünden ise vergi sorumlusu olarak kabul edilmektedir.

Ahmet Uluyağmur ve Ortaklığı ünvanıyla faaliyet gösteren adi ortaklık tarafından; 362 ve 381 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğlerinin, Form "Ba" ve Form "Bs" nin doldurulmasına ilişkin açıklamalarına uygun şekilde 2009 yılı Temmuz dönemine ait mal alış ve satış bildirim formlarının yasal süresi içerisinde ve ortaklardan Ahmet Uluyağmur adına verildikten sonra, 4.2.2010 tarih ve 27843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve "Ba", "Bs" bildirim formlarının ortaklık adına verilmesi gerektiği, ortaklardan herhangi birinin vergi kimlik numarası kullanılarak verilen formların hiç verilmemiş kabul edileceğini duyuran 396 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile





getirilen zorunluluğa uyulmaması nedeniyle ortaklık adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı, ortaklardan biri tarafından verilen vekaletnameye istinaden avukat aracılığıyla dava açıldığı anlaşılmıştır.

Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık adına kesilen cezaya karşı, mecburi dava arkadaşı durumunda bulunan tüm ortaklar tarafından veya ortaklarca vekalet yetkisi verilen bir avukat tarafından imzalanmış dilekçe ile dava açılması yerine, ortaklardan biri tarafından vekalet yetkisi verilen avukat tarafından imzalanan dilekçeyle açılan davanın bu nedenle ehliyet yönünden reddi gerekirken davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen vergi mahkemesi kararına karşı yapılan itirazı ve karar düzeltme istemini yine işin esasına girmek suretiyle reddeden Bölge İdare Mahkemesi Kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 gün ve E:2011/726, K:2011/748 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına 17.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığından:

Esas No : 2012/3285

Karar No : 2012/3591

Kanun Yararına Temviz Eden: Danıştay Başsavcısı

Davacı : Ahmet Uluyağmur ve Ortaklığı

Vekili : Av. Mehmet DİNÇ

Serçeönü Mh. Ahmetpaşa Cd. Adliye Karşısı

Beyaz Plaza Kat:6/26 Kocasinan/KAYSERİ

Karşı Taraf : Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı

(Gevher Nesibe Vergi Dairesi Müdürlüğü)-KAYSERİ

İstemin Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddelerine istinaden çıkarılan 381 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile verilme zorunluluğu getirilen 2009 yılı Ağustos dönemine ait mal ve hizmet alışlarına ilişkin bildirim formu (Form Ba) ile mal ve hizmet satışlarına ilişkin bildirim formu (Form Bs) verme zorunluluğunu süresinde yerine getirmemesi nedeniyle davacı adına, 213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Kayseri Vergi Mahkemesinin 16.6.2011 gün ve E:2011/576, K:2011/1273 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Devamlı Bilgi Verme" başlıklı 149'uncu maddesinde, kamu idare ve müesseseleri ile gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye Bakanlığı ile vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasıllarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecbur oldukları, aynı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara Kanunda belirtilen miktarda özel usulsüzlük cezaları kesileceği, ikinci fıkrasında ise bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine





gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğu ancak, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı olarak bildirilme şartının aranmayacağına hükme bağlandığı, 213 sayılı Kanununun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddelerinin Maliye Bakanlığınca verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 381 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile verilmesi zorunluluğu getirilen mal ve hizmet alış ve satışlarına ilişkin bildirim formlarını süresi içerisinde vermediği sabit olan, bildirim yükümlülüğünün genel tebliğle duyurulmuş olması nedeniyle ayrıca kendisine bildirim yapılmasına gerek bulunmayan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karara karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme istemini reddeden Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 gün ve E:2011/724, K:2011/746 sayılı kararının; adi ortaklık adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı ortaklardan birinin verdiği vekaletnameye istinaden dava açıldığının anlaşıldığı, yargı yerlerinde dava açabilmek ve yargısal işlemde bulunabilmek için, gerçek ya da tüzel kişi olunması zorunlu olup Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan ve tüzel kişiliği olmayan, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti bulunmayan adi ortaklığın, yargı mercilerinde, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olmasına olanak bulunmadığından, ortaklık adına açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, davanın esasına girilerek hüküm kurulmasının, Yargılama Hukukunun kurullarına aykırı düşmesi ve yürürlükteki hukuka aykırı sonuç ifade etmesi nedeniyle Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Başsavcısı tarafından temyiz edilen Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 0 gün ve E:2011/724, K:2011/746 sayılı kararı incelendikten ve Tetkik Hakimi Birgül Ögülmüş'ün açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği kurala bağlanmıştır. Belirtilen nitelikteki kararların hukuk düzenindeki olumsuz etkilerinin, yeni uyuşmazlıklara emsal alınmasının önüne geçilmesi, hukuk ve uygulamada birliğin sağlanmasını amaçlayan söz konusu düzenlemede, Danıştayın inceleme yetkisi sadece ileri sürülen temyiz sebepleri ile sınırlandırılmamıştır. Kanun yararına temyiz isteminin; yanlış bir yargısal içtihadın yerleşmesini önleme amacı gözönüne alındığında, ileri sürülmeyen başka bir temyiz sebebinin bulunması halinde kararın hukuka uygunluğunun bu sebep yönünden de incelenebileceği sonucuna ulaşılarak işin esasına geçildi.

818 sayılı Borçlar Kanununun 520'nci maddesinde yer alan düzenlemede iki veya daha çok kişinin emeğini ya da malını bir amaca ulaşmak için birleştirdikleri bir sözleşme türü olarak tanımlanan adi ortaklığın amacı, ortakların sorumlulukları, sermayesi, borçları ve alacakları da bu Kanunda düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan ve son bulan adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Borçlar Kanununun 534-538 madde hükümleri kapsamında iştirak halinde mülkiyet esasına göre faaliyet sürdüren adi ortaklıkların elde ettikleri gelir, ortakların kendi paylarına düşen karlarını ticari kazanç olarak münferiden beyan etmeleri üzerine vergilendirilmekte ancak, adi ortaklık katma değer vergisi yönünden vergi mükellefi, gelir stopaj vergisi yönünden ise vergi sorumlusu olarak kabul edilmektedir.





Ahmet Uluyağmur ve Ortaklığı ünvanıyla faaliyet gösteren adi ortaklık tarafından; 362 ve 381 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğlerinin, Form "Ba" ve Form "Bs" nin doldurulmasına ilişkin açıklamalarına uygun şekilde 2009 yılı Ağustos dönemine ait mal alış ve satış bildirim formlarının yasal süresi içerisinde ve ortaklardan Ahmet Uluyağmur adına verildikten sonra, 4.2.2010 tarih ve 27843 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve "Ba", "Bs" bildirim formlarının ortaklık adına verilmesi gerektiği, ortaklardan herhangi birinin vergi kimlik numarası kullanılarak verilen formların hiç verilmiş kabul edileceğini duyuran 396 sıra no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile getirilen zorunluluğa uyulmaması nedeniyle ortaklık adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı, ortaklardan biri tarafından verilen vekaletnameye istinaden avukat aracılığıyla dava açıldığı anlaşılmıştır.

Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık adına kesilen cezaya karşı, mecburi dava arkadaşı durumunda bulunan tüm ortaklar tarafından veya ortaklarca vekalet yetkisi verilen bir avukat tarafından imzalanmış dilekçe ile dava açılması yerine, ortaklardan biri tarafından vekalet yetkisi verilen avukat tarafından imzalanan dilekçeyle açılan davanın bu nedenle ehliyet yönünden reddi gerekirken davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen vergi mahkemesi kararına karşı yapılan itirazı ve karar düzeltme istemini yine işin esasına girmek suretiyle reddeden Bölge İdare Mahkemesi Kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin 30.11.2011 gün ve E:2011/724, K:2011/746 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazetede yayımlanmasına 8.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

