**ANKARA NÖBETÇİ VERGİ MAHKEMESİNE**

**DAVACI** : Şafak ÜRKMEZ T.C. No: 40417617606

**VEKİLİ** : Av. Dilek ATAK

Talatpaşa Bulvarı No: 160 Kat:6 Cebeci Çankaya/ANKARA

**DAVALI** : Gelir İdaresi Başkanlığı/ANKARA

**T.KONUSU** :Ankara İli Keçiören İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında görev yapmakta olan müvekkile ödenen ek ödemeden gelir vergisi kesintisi yapılmasına ilişkin işlemin düzeltilmesi için yaptığımız başvurunun reddine dair işleme karşı şikayetlerimizin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 28.12.2016 tarih ve 142161 sayılı işleminin iptali ile müvekkile ödenen ek ödemeden haksız yere kesilen gelir vergisinin yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

**ÖĞRENME TARİHİ** : 03.01.2017

**AÇIKLAMALAR** :

 Müvekkil, Keçiören ilçe Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde 657 sayılı Yasa’nın 4/C maddesi kapsamında görev yapmaktadır. 23.08.2015 tarihli ve 29454 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme hükümleri uyarınca müvekkile 01.01.2016 tarihinden bu yana (Ocak-Temmuz 2016 arası aylık 159,87 TL.; Temmuz-Aralık 2016 arası aylık 167,87 TL.) tutarında ek ödeme (denge tazminatı) ödenmektedir. Ancak, her ay müvekkile ödenen ek ödeme miktarı üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmaktadır. 2016 yılı Mayıs ve Ağustos aylarına ait maaş bordrosu örneği ektedir.

 Müvekkil, kendisine ödenen ek ödemeden gelir vergisi kesintisi yapılmaması ve daha önce yapılan gelir vergisi kesintilerinin yasal faiziyle birlikte tarafına iade edilmesi talebiyle düzeltme talebinde bulunmuş ise de bu başvurusu kurum tarafından reddedilmiştir. Bu işleme karşı şikayetimiz ise Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 28.12.2016 tarih ve 142161 sayılı işlemi ile reddedilmiştir. Bahsi geçen işleme gerekçe olarak ise, 4688 sayılı Kanun, Gelir Vergisi Kanunu ve 375 sayılı KHK’de sözleşmeli personele ödenecek denge tazminatlarına ilişkin herhangi bir istisna hükmüne yer verilmediğinden, bahse konu ödemelerin ücret sayılarak Gelir Vergisi Kanunu kapsamında gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gerektiğinden söz edilmektedir.

 Ancak; dava konusu işlemde belirtilen 375 sayılı KHK’de denge tazminatlarına ilişkin herhangi bir istisna hükmüne yer verilmediği gerekçesi yersizdir. Şöyle ki;

 Ek ödemenin dayanağını teşkil eden 375 sayılı KHK’nin Ek 9. Maddesinin 2. Fıkrasında; “**Ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu maddeye göre yapılacak ek ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.”** hükmüne yer verilmiştir.

 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda, kamuda dört farklı istihdam şekli düzenlenerek, bu dört statü haricinde kurumlarda personel çalıştırılamayacağı, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin memur sayılacağı belirtilmiştir.

 375 sayılı KHK’nin Ek 9. Maddesinde, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre almakta olan, aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla bu personele maaşlarına ek olarak belirli oranlarda ek ödeme yapılması öngörülmüştür.

 10.01.2012 tarih ve 28169 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Karar” ile birlikte 375 sayılı KHK uyarınca 4/A (kadrolu) memurlara ödenen ek ödemeden 4/B’li sözleşmeli personelin de yararlanması kararlaştırılmıştır.

 4/C’li personele ek ödeme verilmesi ise mevzuatımızda ilk kez 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme hükümlerinde düzenlenmiş olup, dayanağını ise 375 sayılı KHK’den almaktadır. Dolayısıyla sorunun çözümünde 375 sayılı KHK’ye göre hareket edilmesi gerekmektedir.

 Yukarıda da belirtildiği üzere; 375 sayılı KHK’nin Ek 9. Maddesinin 2. Fıkrasında; “Ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. **Bu maddeye göre yapılacak ek ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz…**” denilmiştir.

 Aynı şekilde, 4/B (sözleşmeli personel) statüsünde istihdam edilen personele yapılan ek ödemenin dayanağını teşkil eden 03.01.2012 tarih ve 2012/2665 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 10.01.2012 tarih ve 28169 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Karar”ın 6. Maddesi; “**Ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında sözleşme ücretlerine ilişkin hükümler uygulanır ve bu ek ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz. Bu Karar uyarınca yapılacak ek ödeme, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, iş sonu tazminatı, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.”** Şeklindedir.

 **Yukarıdaki hükümler doğrultusunda, 4/A ve 4/B’li personele yapılan ek ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmamaktadır.** **4/C’li personele, 2016-2017 yıllarını kapsayan 3. Dönem toplu sözleşme hükümleri uyarınca ek ödeme ödenmekte ise de bu ödemenin nitelik bakımından diğer personele ödenen ek ödemeden hiçbir farkı bulunmamakta olup, bu ödemenin “ücret” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir**.

Ek ödemenin amacı, kamu personeli arasındaki ücret dengesini sağlamak için aylık ücrete katkı sağlanmasıdır. Statüsü ne olursa olsun, ek ödemeden yararlanan kamu personeline ödenen ek ödemenin amaç ve niteliği birbiriyle tıpatıp aynıdır.

 4/A (kadrolu memur) ve 4/B (sözleşmeli personel) statüsünde istihdam edilen personele ödenen ek ödeme miktarı aylık 700,00 TL. civarında olup, bu ödemelerden **gelir vergisi kesilmemektedir**. Buna karşılık, daha düşük gelir düzeyinde olan ve diğerlerinden çok daha az miktarda (167,87 TL.) ek ödemeden yararlanan 4/C’li personele yapılan ek ödemelerden gelir vergisi kesilmesi ilk başta eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırıdır.

 Bu bağlamda, ek ödemenin dayanağını teşkil eden 375 sayılı KHK’de ve 2012/2665 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yer alan, ek ödemenin damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve sigorta prim kesintisine tabi tutulamayacağına, yani ek ödemeden gelir vergisi kesilemeyeceğine ilişkin hükümler, 4/C’li personele ödenen ek ödemeleri de kapsamaktadır.

 Diğer yandan; Anayasanın 73. Maddesi gereğince vergi, resim, harç vb yükümlülükleri ve bu yükümlülüklere ilişkin muafiyet, istisna, indirim oranı vb düzenlemeleri yapma yetkisi sadece yasama organında olup, kanunda belirlenen sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi ise sadece Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Maliye Bakanlığının vergilendirme işlemlerinin usul ve esaslarını belirleme yetkisi ise sadece kanunda getirilen düzenlemelerin uygulanmasına yönelik açıklayıcı mahiyette bir yetki ile sınırlıdır. Yeni bir hak ve yükümlülük getirilmesi ise mümkün değildir.

 **Nitekim**; **döner sermaye ek ödemelerinden gelir vergisi kesilmesine ilişkin yönetmelik hükmünün iptali istemiyle açılan davada verilen, Danıştay 4. Dairesinin 2014/5989 E. sayılı ve 01.10.2015 tarihli yürütmeyi durdurma kararında**; 209 sayılı Sağlık Ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun ile ek ödemelerin oranı ile usul ve esaslarını belirleme konusunda Maliye Bakanlığı’nın uygun görüşü ile Sağlık Bakanlığına Yönetmelik çıkarma yetkisi verildiği, ancak Yönetmelikte dayanağı olan Kanun ile verilen yetkinin dışına çıkılarak yapılacak ödemeler üzerinden ayrıca vergi kesintisi yapılması hususunda da karar alındığı belirtilerek dava konusu hükümlerde hukuka uyarlılık bulunmadığına karar verilmiştir. Ayrıca kararda vergi kesintisi yapılması ya da yapılmaması yolundaki düzenlemelerin ancak Anayasa’dan sonra en üst norm olan Kanun ile konulup kaldırılacağı ya da değiştirileceği belirtilerek, davaya konu Yönetmelik gibi ikincil düzenlemelerde verginin kanuniliği ilkesine de aykırılık teşkil edildiği belirtilmiştir. Karar ekte sunulmuştur.

 Ülke genelinde, 4/C’li personele emekliye ayrıldıkları tarihte ödenen işsonu tazminatlarının (tıpkı ek ödemelerde olduğu gibi) gelir vergisinden istisna tutulacağına ilişkin açık hüküm bulunmadığı gerekçesiyle gelir vergisi kesintisine tabi tutulduğu, ancak bu işlemlerin yargı kararlarıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği görülmektedir. Bahsi geçen yargı kararlarının gerekçelerinde ise, 4/C statüsünde görev yapmakta iken emekliye ayrılan kişilere ödenen işsonu tazminatının da 4857 sayılı Yasa uyarınca ödenen kıdem tazminatı niteliğinde olduğu, bu sebeple 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. Maddesi uyarınca gelir vergisinden müstesna tutulması gerektiği ifade edilmektedir.

 Aydın Bölge İdare Mahkemesinin 2015/1286 E., 2015/1959 K. sayılı ve 21.12.2015 tarihli kararı, Muğla Vergi Mahkemesinin 2014/719 E., 2015/289 K. sayılı ve 01.04.2015 tarihli kararı, Edirne Vergi 2016/177 E., 2016/744 K. sayılı ve 13.12.2016 tarihli kararı, Adana 1. Vergi Mahkemesinin 2015/7 E., 2015/459 K. sayılı ve 05.05.2015 tarihli kararı, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 2011/892 E., 2012/1071 K. Sayılı ve 31.05.2012 tarihli kararı, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 2012/304 E., 2012/1967 K. Sayılı ve 25.09.2012 tarihli kararı da bu yönde olup, emsal teşkil etmesi açısından ekte sunulmuştur.

 Yargı kararlarının gerekçeleri dikkate alınarak, dava konusu işlem bakımından da aynı şekilde, yapılan ödemenin niteliğine bakılarak hareket edilmesi gerekmektedir. Kamuda 4/C’liler dışında hiçbir kamu personeline ödenen ek ödemeden gelir vergisi tevkifatı yapılmamaktadır. 4/C’li personele ödenen ek ödemelerin diğer kamu personeline (4/A ve 4/B) ödenen ek ödemeden nitelik bakımından hiçbir farkı bulunmamakta olup, ilgili mevzuat hükümleri gereğince diğerleri gibi gelir vergisinden istisna tutulması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın eşitlik ve adalet duygusunu zedeleyerek, çalışma barışını da olumsuz yönde etkileyeceği şüphesizdir.

 Ayrıca, 375 sayılı KHK ve 3. Dönem toplu sözleşme hükümlerine bakıldığında 4/C’li personele ödenen ek ödemeden gelir vergisi kesintisi yapılacağına ilişkin olarak da açık bir hüküm bulunmadığından, kesilen gelir vergisinin yasal dayanağı yoktur.

 T.C. Anayasası’nın 10. maddesinin 1. fıkrasında; "**Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."** hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de eşit işe eşit ücret, tüm çalışanların adil ve eşit çalışma koşullarına sahip olması, angarya yasağı gibi çalışan haklarını korumayı amaçlayan hükümlere yer verilmiştir. Dava konusu işlem ise bahsi geçen ilkeler ile bağdaşmamakta olup, açıkça hukuka aykırıdır.

 Diğer yandan; T.C. Anayasası’nın 125. Maddesinde yer alan "**İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür**” hükmü uyarınca, müvekkile yoksun kaldığı maddi hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

 Yukarıda arz ile izahına çalıştığımız sebeplerle iş bu davanın açılma zarureti hasıl olmuştur. Takdir hakkı şüphesiz makamınızındır.

**HUKUKİ SEBEPLER** : T.C. Anayasası, vs ilgili mevzuat

**HUKUKİ DELİLLER** : Maaş bordroları, düzeltme dilekçesi, red yazısı, şikayet dilekçesi, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 28.12.2016 tarih ve 142161 sayılı işlemi, Danıştay 4. Dairesinin 2014/5989 E. sayılı ve 01.10.2015 tarihli yürütmeyi durdurma kararı, emsal yargı kararları vs. her türlü yasal delil

**SONUÇ VE TALEP** :Yukarıda arz ile izahına çalıştığımız ve mahkemenin de re'sen gözeteceği sair hususlar nedeni ile ;

1) Ankara İli Keçiören İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında görev yapmakta olan müvekkile ödenen ek ödemeden gelir vergisi kesintisi yapılmasına ilişkin işlemin düzeltilmesi için yaptığımız başvurunun reddine dair işleme karşı şikayetlerimizin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 28.12.2016 tarih ve 142161 sayılı işleminin iptali ile müvekkile ödenen ek ödemeden haksız yere kesilen gelir vergisinin yasal faizi ile birlikte tahsiline;

2) Tüm yargılama harç ve masrafları ile ücreti vekaletin karşı yan üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygılarımla arz ile talep ederim.

DAVACI VEKİLİ

Av. DİLEK ATAK

EKLER:

l)-Onanmış vekaletname örneği

2)-Deliller bölümünde sayılanlar