MADDE 16 HAKKINDA ÖRNEK DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2010/2741, K. 2013/4312, T. 2.12.2013

"İlk derece mahkemesine sunulan ıslah talebinin davanın genişletilmesi yasağı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi hakkında"

ÖZET : Dava; davacıların yakınının cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada çıkan isyan sırasında ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini amacıyla açılmıştır. Davacıların yakınının ölümüne sebep olan olayla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ile dosyada bulunan belgelerde yer alan tespitler bir arada değerlendirildiğinde, mahkumlara karşı yapılan müdahalenin, cezaevinde huzur ve sükunun sağlanması için zorunlu hale geldiği anlaşılmakla birlikte, belirtilen amaçla bağdaşmayacak şekilde aşırı güç kullanıldığı, bu boyutta bir müdahalenin gereksiz ve ölçüsüz olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, olayda, hizmetin kötü işlediği ve hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu husus göz ardı edilerek verilen kararda hukuki uyarlık bulunmamaktadır.

...

Davanın ıslahı talebi ile ilgili olarak verilen davanın incelenmeksizin reddi yolundaki hükmün temyiz incelemesinden geçmiş, onanmış ve kesinleşmiş bir hüküm olarak nitelendirilmesi hukuken olanaklı değildir. Bu itibarla temyize konu İdare Mahkemesi kararının ıslah talebi ile ilgili olarak, kesinleşme nedeniyle yeniden bir karar verilmesine gerek bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir. Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6459 sayılı Yasa ile eklenen hüküm karşısında, davacıların davanın ıslahı ile ilgili taleplerinin dikkate alınması, bu talep ile ilgili usulün uygulanması ve davanın buna göre incelenmesi gerekirken, ıslah talebi dikkate alınmaksızın verilen ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

...

İstemin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 13/01/2010 günlü, E:2009/1820, K:2010/10 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, taraflarca karşılıklı olarak istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Davalı idarelerce, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : Temyiz edilen ısrar kararının manevi tazminata ilişkin kısmının onanması, diğer kısımlarının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; davacıların yakınının Diyarbakır E Tipi Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 24/09/1996 tarihinde çıkan isyan sırasında ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılığı olarak, eşi ve çocukları için toplam 10.000,00-TL maddi, 13.000,00-TL manevi tazminat ile anne, baba ve kardeşleri için toplam 2.250,00 -TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30/12/2004 günlü, E:1998/215 K:2004/3238 sayılı kararıyla; davacılar yakını …'ın cezaevinde tutuklu bulunduğu esnada çıkan isyan ve akabinde davalı idarelere bağlı güvenlik güçlerince yapılan müdahale sonucunda ölüm olayının ortaya çıktığı, idarelerin bir hizmete tahsis edilen binada kalan mahkum ve tutukluların can güvenliğini de temin etmekle görevli ve yükümlü bulunmasına karşılık olayda, kamu hukuku fonksiyonlarını kendisinden beklenilen dikkat ve özen içinde kullanma konusundaki aksaklık nedeniyle doğan zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunduğu, dolayısıyla uyuşmazlık konusu olayda hizmet kusuru bulunduğundan maddi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, Mahkemelerince verilen ara kararı gereğince davacıların yakınının ölümüne bağlı destekten yoksun kalma tazminatının bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilmesi üzerine maddi tazminat olarak tespit edilen miktarın altında talepte bulundukları anlaşılan eş … ve çocuklar …, …, … ve … için taleple bağlılık ilkesi uyarınca toplam 10.000.000.000 TL maddi tazminatın adı geçen davacılara ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı, her ne kadar bilirkişi tarafından düzenlenen raporun tebliği üzerine davacılar vekilince verilen ve 23/12/2004 gününde kayda geçen dilekçede bilirkişinin hesapladığı destekten yoksun kalma tazminatı miktarının talep edilen miktarı aşması nedeniyle fazlaya ilişkin kısmın da talep edildiği görülmekte ise de, bu talebin, dava açma süreleri geçirildikten çok sonra olması nedeniyle neticei talebin genişletilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin açık olduğu ve talebin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı; ayrıca, davalı idarelerin hukuka aykırı olduğu saptanan, hizmetin kötü işlemesi ve aksaması suretiyle oluşan eylemi sonucunda istenmeyen bir durum olarak vuku bulmuş olsa da idarelerin sorumluluğunun bulunduğu ölüme bağlı olarak ölenin ailesinin duyduğu, elem acı ve üzüntünün sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak şekilde tazmininin de gerektiği, bu itibarla 5.000.-TL manevi tazminat talep eden eş …'e bu talebinin tamamının, çocuklar …, …, … ve …'a her biri için 2.000.-TL olmak üzere toplam 8.000.-TL.'nin, ölenin babası …'a 500.-TL.'nin, anne …'a 500.-TL'nin ve kardeşlere ayrı ayrı 250.-TL olmak üzere toplam 15.250.000.000.-TL. manevi tazminatın ödenmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle, davacıların maddi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne, maddi tazminat talebinin genişletilmesi kapsamındaki fazlaya ilişkin talebin incelenmeksizin reddine, manevi tazminat taleplerinin ise tamamının kabulüne karar verilmiştir.

Anılan kararın temyiz edilmesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 16/02/2009 günlü, E:2006/2635 K:2009/1029 sayılı kararıyla, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı; olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan olaylarda ölen kişinin de aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutuklulardan eyleme katılmayanların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığının dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşıldığı; cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacıların yakınının ölmesinin, idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağını kestiği; bu durumda, zararın, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği; öte yandan, davacılar tarafından dava devam ederken davanın ıslahı yoluna gidildiği ve mahkemece ıslah edilen kısmın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşıldığı; ancak davacılar murisinin kusurundan kaynaklanan ölüm nedeniyle davacılara tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığından ıslah konusunun bu davada irdelenmesine

hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle, İdare Mahkemesi kararının tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmı bozulmuş; redde ilişkin kısmı ise onanmıştır.

Bozma kararına uymayan Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 13/01/2010 günlü, E:2009/1820, K:2010/10 sayılı kararıyla, Mahkemelerinin ilk kararının incelenmeksizin redde ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesinin kararı ile onandığı, bu nedenle bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmesinde gerek bulunmadığı belirtildikten sonra, davacılar yakını …'ın cezaevinde tutuklu bulunduğu esnada çıkan isyan ve akabindeki davalı idarelere bağlı güvenlik güçlerince yapılan müdahalede, genel güvenlikten sorumlu olan idarenin ajanlarının orantısız güç kullanması nedeniyle ölüm olayının ortaya çıktığı gerekçesi de eklenmek suretiyle manevi tazminat isteminin kabulü, maddi tazminat isteminin ise kısmen kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacılar ve davalı idareler anılan ısrar kararının aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizen incelerek bozulmasını istemektedirler.

Davalı idarelerce, uyuşmazlık konusu olan olayda hizmet kusurunun bulunmadığı; hizmet kusurunun varlığı kabul edilse bile müterafik kusurun bulunduğu, aynı olay nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da manevi tazminata hükmedildiğinden mükerrer ödemenin söz konusu olacağı ileri sürülürken; davacılar tarafından ıslah taleplerinin dikkate alınmamasının gerçek zararın tazmin edilememesi sonucunu doğurduğu; bu durumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına da aykırı olduğu; maddi ve manevi tazminat için hükmedilen faizin başlangıç tarihinin hatalı olduğu ileri sürülmüştür. Tüm bu hususlar ve ayrıca taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile resen dikkate alınan hususlar ayrı ayrı incelenmiştir.

...

Maddi tazminat yönünden:

Davacıların yakınının ölümüne sebep olan olaylarda, davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu yukarıda açıklanmış olup, ölen C. Ç.'ın desteğinden yoksun kalanların, bu nedenle uğradıkları zararın tazmini hukuken zorunludur. Bu nedenle, temyiz edilen kararda, maddi tazminata hükmedilmesi yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların maddi tazminata ilişkin ıslah talebi yönünden:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasa ile eklenen cümlede "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir. " kuralına yer verilmiş; yine 6459 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 7. maddede ise "Bu maddeyi ihdas eden Kanun'la, bu Kanun'un 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." kuralı yer almıştır.

Bu hükümlere göre, 6459 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 30/04/2013 tarihi itibariyle, ilk derece mahkemesinde ya da temyiz mercinde görülmekte olan davaların herhangi bir aşamasında söz konusu olan ıslah taleplerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, …'ın ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılığı olarak, eşi ve çocukları için toplam 10.000,00-TL maddi, 13.000,00 -TL manevi tazminat ile anne, baba ve kardeşleri için toplam 2.250,00 -TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı; İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda uğranılan maddi

zararın, dava açılırken talep edilenden çok daha fazla olduğunun ortaya çıktığı, bu bilirkişi raporu üzerine davacılar tarafından sunulan dilekçe ile davanın ıslah edilmesinin ve bilirkişi raporunda belirtilen maddi zarar miktarının tazminine karar verilmesinin istenildiği; bu isteğin İdare Mahkemesince davanın genişletilmesi olarak nitelendirilerek incelenmeksizin reddine karar verildiği; kararın temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesince kararın kabule ilişkin kısmı bozulurken, davanın ıslahı talebi ile ilgili olarak "davacılar tarafından dava devam ederken davanın ıslahı yoluna gidildiği ve mahkemece ıslah edilen kısmın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşıldığından, davacılar murisinin kusurundan kaynaklanan ölüm nedeniyle davacılara tazminat ödenmesi mümkün olmadığından ıslah konusunun bu davada irdelenmesine hukuki imkan bulunmamaktadır." gerekçesine yer verildiği ve söz konusu talep ile ilgili inceleme yapılmadığı; bozma kararına uymayarak davanın kabulü yolundaki ilk kararında ısrar eden İdare Mahkemesince davacıların ıslah talebi ile ilgili olarak ilk kararlarında verilen hükmün kesinleştiğinden bahisle yeniden bir hüküm kurulmadığı, ısrar kararını davalı idarelerin ve davacıların temyiz ettiği, davacıların ıslah talepleri ile ilgili olarak Danıştay Onuncu Dairesince bir hüküm kurulmadığını, bu nedenle kesinleşmeden söz edilemeyeceğini, ıslah taleplerinin yeniden incelenmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürdükleri ve davanın ıslah edilmesine dair taleplerini yineledikleri görülmektedir.

İdare Mahkemesince verilen ilk kararda, davanın ıslahı ile ilgili talep hakkında incelenmeksizin ret kararı verilmiş ise de, bu hüküm temyiz aşamasında yukarıda yer verilen gerekçeyle incelenmemiştir. Dolayısıyla, davanın ıslahı talebi ile ilgili olarak verilen davanın incelenmeksizin reddi yolundaki hükmün temyiz incelemesinden geçmiş, onanmış ve kesinleşmiş bir hüküm olarak nitelendirilmesi hukuken olanaklı değildir. Bu itibarla temyize konu İdare Mahkemesi kararının ıslah talebi ile ilgili olarak, kesinleşme nedeniyle yeniden bir karar verilmesine gerek bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6459 sayılı Yasa ile eklenen ve yukarıda yer verilen hükümler karşısında, davacıların davanın ıslahı ile ilgili taleplerinin dikkate alınması, bu talep ile ilgili usulün uygulanması ve davanın buna göre incelenmesi gerekirken, ıslah talebi dikkate alınmaksızın verilen ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

...

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin manevi tazminata yönelik temyiz istemlerinin reddiyle temyiz edilen kararın manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, temyiz edilen kararın manevi tazminata hükmedilmesi dışında kalan kısımlarına yönelik tarafların temyiz istemlerinin kabulüyle, yukarıda yer verilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere belirtilen kısımların bozulmasına; dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.12.2013 tarihinde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

X- ...

GEREKÇEDE KARŞI OY :

XX- ...

KARŞI OY :

XXX- ...

KARŞI OY :

XXXX- Dosyanın incelenmesinden ısrar kararının, Mahkemelerinin ilk kararının davacıların ıslah talebinin incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesinin kararı ile onandığı, bu nedenle bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmesine gerek bulunmadığı yolundaki gerekçesinde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıların davanın ıslahı ile ilgili talepleri hakkında İdare Mahkemesince verilen hüküm kesinleşmiş bulunduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6459 sayılı Yasa ile eklenen ve kesinleşen kararlar hakkında uygulanma imkanı bulunmayan hükümler dikkate alınarak verilen kararın bu kısmına katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY :

XXXXX- ...

DANIŞTAY

6. DAİRE

E. 2004/5018, K. 2006/5475, T. 22.11.2006

"Davalı idarenin savunmasını tek nüsha dilekçe ile yaptığı davada, dosyanın tekemmül edip etmediği hakkında"

ÖZET : Dava, düzenlenen yapı ruhsatının iptali ile inşaatın durdurulması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Dava dilekçesinin davalı idareye tebliği üzerine, davalı idarece savunmanın süresinde ancak, tek nüsha olarak mahkemeye ibraz edildiği, mahkemece, davalı idarenin savunmayı usulü gereğince iki nüsha vermesi gerekirken, tek nüsha verdiğini belirterek dosyayı tekemmül ettirmeksizin uyuşmazlığın esası hakkında karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı idareye usulüne uygun olarak iki nüsha savunmasını verme imkanı tanınmak suretiyle dosyanın, tekemmül ettirilerek uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerekir.

İstemin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 26.05.2004 günlü, E:2003/2259, K:2004/780 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sedef Türkdoğan'ın Düşüncesi : Dava dilekçesinin tebliği üzerine davalı idarece süresinde verilen savunmanın, usulüne uygun olarak iki nüsha verme imkanı tanınarak dosyanın tekemmül ettirilerek uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğinden usul hükümlerine uyulmadan verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı E. C. Ö.'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16.maddesinde dava dosyalarının tekemmülüne ilişkin usul kuralları ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Temyizen incelenen idare mahkemesi kararının, savunmanın özeti bölümünde, savunma dilekçesi usulü gereğince iki örnek verilmesi gerekirken tek örnek verilmiştir denilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davalı idareye 06.02.2004 tarihinde tebliğ olunan dava dilekçesine karşı süresi içerisinde (19.02.2004 tarihinde kayda geçen) verilen savunmanın tek örnek olduğu anlaşılmaktadır.

Yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu idari yargıda, dava dilekçesi ve savunmaların taraflara tebliğ edilmesi suretiyle dosyanın usulüne uygun olarak tekemmül ettirilmesi mahkemece yapılacak yargılamanın daha da sıhhatli olmasını sağlayacaktır.

Bu haliyle, davalı idarece verilen savunmanın tek örnek olması nedeniyle, idare mahkemesince davalı idareye usulüne uygun olarak iki örnek savunmasını verme imkanı tanınarak dosyanın tekemmül ettirilmesi gerekirken, bu yola başvurulmaksızın tekemmül etmemiş dava dosyasının esasının incelenmesi suretiyle verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında usule uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, Adıyaman, Besni İlçesi, Çat mahallesinde ... adına düzenlenen yapı ruhsatının iptali ile inşaatın durdurulması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 30.10.2003 günlü, 2003/200 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacılar tarafından iptal davasına konu edilmeyen parselasyon işlemi sonunda oluşturulan ve davalı belediyeye ait hisseninde satışı sonucu parselin tamamına malik olan ... 'in ... ada, ... parsel sayıl taşınmaz üzerinde inşaat yapmak için yaptığı başvuru üzerine 3194 sayılı Yasanın 20,21 ve 22.madde hükümleri uyarınca tesis edilen yapı ruhsatı verilmesine ilişkin işlem ile inşaatın durdurulması ve yapı ruhsatının iptali istemiyle davacılar tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının "Tebligat ve Cevap verme" başlıklı 16.maddesinin 1.fıkrasında, dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, 2. maddesinde, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği, buna karşı davacının cevap veremeyeceği, ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceği, 3.maddesinde, taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilecekleri, bu süre ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği, sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma taleplerinin kabul edilmeyeceği, tarafların, sürenin geçmesinden sonra verilecek savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekler hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinin davalı idareye tebliği üzerine, davalı idarece savunmanın süresinde ancak, tek nüsha olarak mahkemeye ibraz edildiği, mahkemece, davalı idarenin savunmayı usulü gereğince iki nüsha vermesi gerekirken, tek nüsha verdiğini belirterek dosyayı tekemmül ettirmeksizin uyuşmazlığın esası hakkında karar verdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı idareye usulüne uygun olarak iki nüsha savunmasını verme imkanı tanınmak suretiyle dosyanın, 2577 sayılı Yasanın 16.maddesi uyarınca tekemmül ettirilerek uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğinden, dosya tekemmül ettirilmeksizin uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle İdare mahkemesince karar verilmesinde usule uyarlık görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesinin 26.05.2004 günlü, E:2003/2259, K:2004/780 sayılı kararının BOZULMASINA, 20.60-YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY

5. DAİRE

E. 2005/2698, K. 2005/6541, T. 30.12.2005

"Davalı idare tarafından mahkemeye sunulan soruşturma raporu ve buna ilişkin dilekçenin davacıya tebliğ edilmemesi hakkında"

ÖZET : Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 21. maddesine uygun şekilde, dilekçenin davacıya tebliği ile dilekçe ekindeki raporu inceleyebilme imkanı tanınması suretiyle raporda yer alan hususlara karşı cevap verebilme olanağı sağlandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği halde bu yapılmadan karar verilmiş olmasında yasa ve usule uyarlık görülmemiştir.

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.03.2005 günlü, E.2004/1107, K:2005/302 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Karakoç

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, davacının, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 2004/6217 sayılı müşterek kararname ile buna dayalı olarak tesis edilen İşletmeler ve İştirakler Dairesi Başkanlığına uzman olarak atanmasına ilişkin 17.08.2004 günlü, 6298 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.3.2005 günlü, E:2004/1107, K:2005/305 sayılı kararıyla; ... Vakıflar Bölge Müdürü olan davacının, görev ve sorumluluğunda bulunan vakıf eserlerinin restorasyon ve onarımlarında kusur ve ihmalinin bulunduğu, restore et, işlet, devret modelinde ihaleye çıkartılan dükkanların tahliyesine ilişkin müzekkereyi yerine getirmediği, bir kısım dükkanların bedelsiz kullanıma izin verdiği, bu şekilde yöneticilik görevinde başarısız olduğu, zafiyet gösterdiği, yapılan soruşturma sonucunda 8 ayrı fiil karşılığında ayrı ayrı disiplin cezalarının ve idari yönden yöneticilik görevinin üzerinden alınmasının teklif edildiğinin görüldüğü, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebligat ve Cevap Verme" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemede; dava dilekçesinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, 2. fıkrasında ise; davacının ikinci savunmanın da davacıya tebliğ olunacağı, davalının vereceği ikinci savunmaya davacının cevap veremeyeceği; ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektirecek hususların bulunduğu davanın görüşülmesi sırasında anlaşıldığı takdirde, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceğinin hükme bağlandığını, aynı Yasa'nın "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlıklı 21. maddesinde de; dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine olanak bulunmadığına Mahkemece kanaat getirilirse kabul edileceği ve diğer tarafa tebliğ olunacağının belirtildiğini, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; ikinci savunma dilekçesinde davacının cevaplandırması gereken bir hususun bulunması halinde davacıya cevap vermesi için bir sürenin verileceği, ayrıca savunma ile birlikte Mahkemeye sunulmayan belgelerin ise bunların vaktinde ibraz edilmelerine olanak bulunmadığına Mahkemece kanaat getirilirse kabul edilerek davacıya tebliğ edilmesi gerekliliğinin ortaya çıkacağını, adil ve hakça bir yargılamanın temel koşulu olan savunma hakkının bu şekilde kısıtlandığını, dava konusu işleme esas alınan raporlar ve disiplin cezası incelendiğinde, davacıyı kusurlandıracak nitelikte ve görevinden alınmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığının görüleceğini, bu nedenlerle İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde; "1- Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur. 2- Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir." hükmü, 21 maddesinde de; "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; dava dosyasının İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen usule uygun olarak tekemmül ettiği, ancak davalı idarenin ikinci savunmasını verdikten sonra 17.2.2005 günlü Ankara İdare Mahkemesi'ne ait havale imzası ile Mahkeme kaydına giren, 26.1.2005 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporu ve eklerinin sunulması konulu davalı idare dilekçesinin davacıya tebliğ edilmediği, buna karşın kararda bu soruşturma raporu içeriğinde yer alan hususlara değinildiği ve kararın gerekçesinin bir kısmını sonradan ibraz edilen bu rapordaki hususların oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi için 2577 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 21. maddesine uygun şekilde, bahsolunan dilekçenin davacıya tebliği ile dilekçe ekindeki raporu inceleyebilme imkanı tanınması suretiyle raporda yer alan hususlara karşı cevap verebilme olanağı sağlandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği halde bu yapılmadan karar verilmiş olmasında yasa ve usule uyarlık görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 22.3.2005 günlü, E:2004/1107, K:2005/302 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 16.400.000.- lira yürütmeyi durdurma harcı ile posta pulu ücretinden artan kısmın ve temyiz başvuru harcının istemi halinde iadesine, 30.12.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlığı altında düzenlenen 21. maddesinde, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına, Mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edileceği belirtilmiş olup, aynı maddede davanın karara bağlanabilmesi için davacı ya da davacının bu belgelere yanıt vermesi bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir.

Hakkında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 26.1.2005 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporunu Mahkeme kararından öğrendiğini ifade eden davacı, bu soruşturma nedeniyle suçlandığı konu ile ilgili olarak savunmasını yapmış olup (7.12.2004 günlü savunma), Mahkemece savunma hakkının kullandırmadığından söz etmek mümkün değildir.

Öte yandan; davacının görev dönemi ile ilgili olarak düzenlenen ve davacının bilgisi dahilinde olduğu anlaşılan soruşturma raporunun 2577 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde sözü edilen "vaktinde ibraz edilmesi mümkün olmayan belge" kapsamında değerlendirilmesi de hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 21. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan soruşturma raporunun davacıya incelettirmediği gerekçesi ile Mahkeme kararının bozulması yönünde verilen karara karşıyım.

MADDE 17 HAKKINDA ÖRNEK DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY
8. DAİRE
E. 2011/9465, K. 2013/84, T. 17.1.2013
"Davacının duruşma yapılması yönündeki talebine karşın duruşma yapılmaksızın davanın sonlandırılması hakkında"

ÖZET : Uyuşmazlık; doğal mineralli maden suyu işletme ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmıştır. Davacının dava dilekçesinde duruşma istemi bulunmasına karşın, duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır. Yasanın emredici kuralı gereği duruşma istemi dikkate alınarak; hakkın kullanımının sağlanması zorunlu olduğundan; duruşma yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararı, yasal zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle hukuka aykırıdır.
İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 12.10.2011 gün ve E:2011/501, K:2011/1306 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel KARADEMİR
Düşüncesi: 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yer alan emredici kural gereği davacının duruşma isteminin dikkate alınarak karar verilmesi gereken, duruşma yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararının usul hukukuna aykırı olduğu, bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığının davalı İdare yanında davaya katılma istemi kabul edilerek ve 2577 sayılı Kanun'un 17**.** maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek, işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık; Sivas İli, Yıldızeli İlçesi, Kaman Köyü sınırları içerisinde bulunan doğal mineralli maden suyunun işletilmesi için ruhsat verilmesi istemiyle yapılan başvurunun Sivas İl Özel İdaresinin 01.11.2010 gün ve 11199 sayılı işlemi ile reddedilerek, Sivas Valiliğinin 14.10.2010 gün ve 10597 sayılı oluru ile Kızılay Şube Başkanlığına doğal mineralli maden suyu işletme ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmıştır.
2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinde; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; duruşmanın dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda istenebileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının dava dilekçesinde duruşma istemi bulunmasına karşın, duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır.
Bu durumda; yasanın emredici kuralı gereği duruşma istemi dikkate alınarak; hakkın kullanımının sağlanması zorunlu olduğundan; duruşma yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararının, yasal zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle usul ve hukuka aykırı olduğu anlaşılmıştır.
SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY
3. DAİRE
E. 2009/1720, K. 2011/6748, T. 24.11.2011
"Duruşma davetiyesinin davacının vekili yerine davacıya tebliğ edilmesi hakkında"

ÖZET : Duruşma davetiyesinin 7201 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca davacı vekilinin vekaletnamede yer alan açık adresine tebliğ edilmesi gerekir. Duruşma davetiyesinin davacının vekili yerine davacıya tebliğ edilmesi üzerine yapılan duruşma sonucu verilen karar, yargılama usulüne aykırıdır.
İstemin Özeti : Davacı kurumun otopark işletmesinden elde ettiği gelir karşılığında belge düzenlememesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin Tinci bendi uyarınca adına 2005 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacı kurumun işletme defterine kaydedilen parkmetre gelirleri için yasal belge düzenlemediği, Yardım Toplama Kanunu uyarınca belge düzenlediğinin vergi inceleme raporuyla saptandığı, inceleme raporu eki tutanağın kurum yetkilisince itirazsız imzalandığının anlaşıldığı, bu durumda olayda, 213 sayılı Yasanın 353. maddesinin l'inci bendindeki ceza kesilmesini gerektiren koşulların gerçekleştiği gerekçesiyle reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 20.1.2009 gün ve E:2008/606, K:2009/101 sayılı kararının; duruşma gününün vekile değil asile tebliğ edilmesinin yasaya aykırı olduğu, usulsüz tebligat nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : Pelin AKÇA
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar
Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Sefer YILDIRIM
Düşüncesi : 2005 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun vekile ve kanuni mümessile tebligat başlıklı 11. maddesinde; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı hükme bağlanmıştır.
Dava dosyasının incelenmesinden; asaleten açılan davada, vekilin duruşma esnasında tutanağa geçen "dava ile ilgili vekaletin yeni verildiği ve dolayısıyla davaya hazırlanma fırsatının bulunmadığını" ifadesinde duruşmanın tehirini istemesi üzerine 16.12.2008 tarihinde yapılmasına başlanan duruşmanın açılmamasına ve mahkemelerince tespit edilecek bir tarihte duruşma yapılmak üzere ertelenmesine karar verilmiş olmasına rağmen yeniden belirlenen duruşma gününe ilişkin davetiyenin vekile tebliğ edilmeden duruşma yapılmak suretiyle hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.
Bu itibarla yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca usul hükümlerine uyulmaksızın verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:
KARAR : Davacı kurum adına 2005 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 5. bendinde, duruşma davetiyelerinin duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği; aynı Yasanın 60. maddesinde ise Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.
7201 sayılı Tebligat Kanununun 11. maddesinin birinci fıkrasında; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı, vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılmasının yeterli olduğu hükmüne yer verilmiştir.
İncelenen dosyadan, davanın davacı tarafından bizzat açıldığı, 16.12.2008 tarihinde yapılan duruşma sırasında ibraz edilen vekaletname ile davayı takibe başlayan vekilin isteği üzerine duruşmanın açılmamasına ve ertelenmesine karar verildiği, erteleme kararı ve yeniden yapılacak duruşmanın gün ve saatini bildiren davetiyenin davacı vekiline değil, davacı kurumun adresine gönderilerek, kulüp başkanının imzasına tebliğ edildiği ve duruşma tutanağında, davacı adına duruşmaya gelen olmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.
Bu durumda, duruşma davetiyesinin 7201 sayılı Yasanın 1 'inci maddesi uyarınca davacı vekilinin vekaletnamede yer alan açık adresine tebliğ edilmesi gerekirken, usulsüz olarak davacıya yapılan tebligat üzerine yapılan duruşma sonucu verilen yargılama usulüne aykırı olan vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.
SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 20.1.2009 gün ve E:2008/606, K:2009/101 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 24.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY
7. DAİRE
E. 2004/744, K. 2004/2422, T. 13.10.2004
"Duruşma davetiyelerinin eksik tebliği üzerine taraflardan birinin duruşmaya gelemeden esasa ilişkin kararın verilmesi hakkında"

ÖZET : Duruşma davetiyelerinin her ikisinin de davacıya tebliğ edilerek, diğer tarafın duruşmaya gelemediğinin belirtilmesi suretiyle uyuşmazlık hakkında karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.
İstemin Özeti : Davacı adına, 1999 yılında verdiği borç para nedeniyle doğan faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle, Aralık dönemi için, re'sen banka ve sigorta muameleleri vergisi salınmasına ve vergi zıyaı cezası kesilmesine ilişkin işlemleri; uyuşmazlıkla ilgili dönemde faiz geliri elde edildiği yolunda somut bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Samsun Vergi Mahkemesinin 27.10.2003 gün ve E:2003/412;K:2003/1517 sayılı kararının; idareye tebligat yapılmadan duruşma yapılarak karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca davacının duruşma isteminin karşılanması amacıyla Mahkemece duruşma günü belirlenerek taraflara tebligata çıkarılan duruşma davetiyelerinin her ikisinin de davacıya tebliğ edildiği anlaşıldığından, davalı idareye herhangi bir tebligat yapılmadan idarenin, duruşmaya katılmadığı belirtilmek suretiyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.
Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Münevver Demir'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
KARAR : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve bir milyar lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı bir milyar lirayı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; 5'inci fıkrasında da, duruşma davetiyelerinin, duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği kurala bağlanmıştır.
Olayda, davacı tarafından dava dilekçesinde duruşma talep edilmesi üzerine Mahkemece duruşma günü belirlenerek duruşma davetiyeleri taraflara tebligata çıkarılmış ise de, taraflara tebliğ edilmesi gereken duruşma davetiyelerinin her ikisinin de davacıya tebliğ edildiği anlaşıldığından, davalı idareye herhangi bir tebligat yapılmadan, idarenin duruşmaya katılmadığı belirtilmek suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.
SONUÇ : Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.10.2004 gününde oybirliği karar verildi.

DANIŞTAY
8. DAİRE
E. 1990/1045, K. 1991/781, T. 29.4.1991
"Yetkisiz mahkemede duruşma yapılmış olması, davanın yetkili mahkemede görülmeye başlanması üzerine yeniden duruşma talep edilmesini engeller mi?"

ÖZET : İptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine yapılacak duruşmanın yetkisiz mahkemede yapılması durumunda, duruşma yetkili ve görevli mahkemede tekrar yapılmalıdır.
İstemin Özeti: Davacının, Kırklareli ili ... ilçesi ... köyde maden arama izni verilmesi isteminin reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 14.7.1986 günlü 3092 sayılı işleminin iptali istemi ile açılan davanın 3213 sayılı Yasada başvuru sahiplerine noksanlarını giderebilme olanağı tanıyan bir kural bulunmadığı, başvuru sahiplerine yönetmeliğin öngördüğü ilkeler doğrultusunda doğru ve eksiksiz başvuruda bulunma yükümlülüğü getirildiği, usulüne uygun yapılmayan başvurunun değerlendirmeye alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 27.12.1989 günlü 773 sayılı kararının başvuru formunda yanlışlık olmadığı eksiklik bulunduğu, bu eksikliğin de 28.8.1986 günlü dilekçe ile tamamlanarak davalı bakanlığa bildirildiği, bakanlığın ilk yanıtı ile ikinci yanıtının çeliştiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hekimi: C.Y.
Danıştay Savcısı Y.I.`nın Düşüncesi: Dava, Kırklareli ili sınırları içinde davacının yaptığı maden arama ruhsat başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Dosyanın incelenmesinden, davanın açıldığı, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin kendisini yetkili görmeyerek dava dosyasını Edirne İdare Mahkemesine gönderdiği bu mahkemede daha önce İstanbul İdare Mahkemesinde yapılan duruşmadan söz edilerek davanın karara bağlandığı anlaşılmıştır.
2577 sayılı Yasanın değişik 17. maddesinin ilk fıkrası uyarınca iptal davasında davacının istemi karşısında duruşma yapılması zorunlu olup, bu duruşmanın görevli ve yetkili mahkemede yapılması gerekir.
Bu nedenle, davada yetkili olmayan İstanbul 2. İdare Mahkemesinde yapılan duruşmanın geçerli sayılarak karar verilmesinde isabet bulunmadığından, temyiz edilen idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.
Türk Milleti Adına Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü: Uyuşmazlık, maden arama izni verilmesi isteğinin reddine ilişkindir.
Dosyanın incelenmesinden, Edirne İdare Mahkemesince karara bağlanan davada daha önce İstanbul 2. İdare Mahkemesinde duruşma yapıldığı belirtilerek, yeniden duruşma yapılmadan karar verildiği anlaşılmıştır.
2577 sayılı İdari yargılama Usulü Yasasının değişik 17. maddesi uyarınca, İdare Mahkemelerinde açılan iptal davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı kuralı yer almıştır. Taraflarca son sözlerin söyleneceği ve kanıtların sunulacağı duruşmanın yetkili ve görevli mahkemede yapılması zorunlu olduğu halde, yetkisiz mahkemede yapılan duruşmanın geçerli sayılarak, yeniden duruşma yapılmadan verilen idare mahkemesi kararında usul kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenle 2577 sayılı Yasanın 49/c maddesi uyarınca Edirne İdare Mahkemesinin 27.12.1989 günlü 1989/773 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 29.4.1991 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADDE 18 HAKKINDA ÖRNEK DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY
5. DAİRE
E. 2004/291, K. 2004/3370, T. 29.9.2004
"Davacı vekili duruşmada hazır bulunmasına rağmen kendisine söz hakkı verilmeden duruşmanın sonlanması hakkında"

ÖZET : Davalı idareye tebligat yapıldığı halde, davalı idareyi temsilen gelen olmaması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre duruşma yapılmasına engel bir durum olmadığından, davacının vekillerine yukarıdaki esaslar doğrultusunda "söz hakkı" tanınması gerekirken, bu hakkın sınırlanması şeklinde gelişen olaylar nedeniyle duruşma yapılmamasında "adil yargılanma ilkesi" ne uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgililere söz hakkı tanınmadan ve bu konudaki şikayet yollarının tükenmesini beklemeden uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararlarda hukuka uyarlık bulunmadığından davacının temyiz isteminin kabulü gerekir.
Davacı avukatlarının duruşmadan hemen sonra 5.11.2003 günü saat:14.25'te reddi hakim istemine ilişkin dilekçelerini Mahkemeye vermeleri, davanın incelenmeksizin reddi yolunda aynı gün alınan kararın da, usulde öngörülmemesi nedeniyle hangi saatte alındığının belli olmaması karşısında; olayın akışı dikkate alınarak, reddi hakim isteminin duruşmadan hemen sonra ve karardan önce verildiğinin kabulü, adil yargılama ilkesinin gereğidir. Dolayısıyla karardan sonra verildiği kanıtlanamayan reddi hakim istemli dilekçenin, karar öncesi verildiği kabul edilip, istemin incelenmesi gerekirken, Ankara Bölge İdare Mahkemesince istemin reddi yolunda alınan karar yerinde bulunmamaktadır.
İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce reddi hakim talebinin reddi yolunda verilen 19.11.2003 gün ve E:2003/3506, K:2003/4133 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Dr. Zuhal Bereket Baş
Düşüncesi : AİHS.'nin 6. maddesinin 1.fıkrasında; herkesin gerek medeni hak ve yükümlükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar karşısında karar verecek olan, Yasayla kurulup, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın yasal bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; AİHM'ce bu hükme "Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki, 6. maddenin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hüküm amaç ve hedefine uygun düşmez (Delcourt Belçika 17 Ocak 1970 tarihli karar, 25. paragraf) şeklinde bir yorum yüklemiştir.
6. maddenin uygulanmasından yargıçların sorumlu olduğu açıktır. Duruşmaya başkanlık eden yargıçların, 6. madde kapsamındaki bütün garantileri sağlamaları gerekir. Bu garantilerin biri de davacının kendisine veya seçeceği bir avukata savunma yapma hakkı verilmesidir. Yargıcın 6. madde kapsamında tüm taraflara savlarını sunmak için uygun olanağı vermesi gerekir.
Karşı tarafın gelmemesi halinde, davacıya savlarını aktarması için söz hakkı verilmesinin ve birden fazla vekille temsil edilen davacının vekillerine "makul bir süre" yi aşmamak ve savunma hakkının kötüye kullanılmasına varmayacak şekilde savunma hakkının tanınmasının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği açıktır.
Dava konusu olayda; davalı idareye tebligat yapıldığı halde, davalı idareyi temsilen gelen olmaması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre duruşma yapılmasına engel bir durum olmadığından,

davacının vekillerine yukarıdaki esaslar doğrultusunda "söz hakkı" tanınması gerekirken, bu hakkın sınırlanması şeklinde gelişen olaylar nedeniyle duruşma yapılmamasında "adil yargılanma ilkesi" ne uyarlık bulunmamaktadır.
Bu nedenle ilgililere söz hakkı tanınmadan ve bu konudaki şikayet yollarının tükenmesini beklemeden uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararlarda hukuka uyarlık bulunmadığından davacının temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel
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 Beşinci Dairesi'nce temyiz aşamasında davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:
KARAR : Dava; davacının sanık sıfatıyla yargılandığı davada şikayet ettiği İstanbul DGM. Cumhuriyet Savcıları ..., ..., İstanbul 1 Nolu DGM Başkanı ..., Üye Hakim ... ve Üye Hakim ... hakkında yasal işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 25.5.2003 gün ve ... sayılı işlemin duruşma talepli olarak iptali istemiyle açılmıştır.
Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nce verilen 5.11.2003 gün ve E: 2003/774, K:2003/1431 sayılı kararda; şikayet edilen yargıçlar hakkında işlem yapılmasına gerek görülmediği yolunda kurulan işlemin disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir işlem olduğu, idari işlem niteliğini taşımadığı belirtilerek iptal davasına konu edilemeyeceği vurgulanmış ve inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir.
Söz konusu karar tebliğ edilmeden davacı 5.11.2003 gününde Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin kaydına giren dilekçeyle Mahkeme Başkanı ... Üyeler ... ve ... hakkında reddi hakim isteminde bulunmuş, istem Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü ve E:2003/3056, K:2003/4133 sayılı kararıyla "olayda, davacı vekilinin reddi hakim talebini havi dilekçesini Mahkemeye sunduğu 5.11.2003 tarihinde Mahkemenin davayı sonuçlandırdığı anlaşıldığından, bu aşamadan itibaren yeniden davaya bakma olanağı olmayacağından hakimin davadan el çekmesi hali olan reddi hakim talebinin incelenme olanağı bulunmamaktadır." gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.
Davacı, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nin Başkanı ... ile Üyeler ... ve ... hakkındaki reddi hakim isteminin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü ve E:2003/3056, K:2003/4133 sayılı kararıyla reddedilmiş olduğunu belirtmekte, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararı ile birlikte Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının adil yargılanma hakkını zedelediğini ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.
2577 sayılı Yasa ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 2494 sayılı Yasa ile eklenen 36/A maddesinde, esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hakimin reddi istemi ile ilgili merci kararlarının kesin olduğu, esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ret istemi hakkındaki merci kararlarının tefhim ve tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.
Diğer taraftan, 2577 sayılı Yasanın kararlara karşı başvuru yollarını düzenleyen Üçüncü Bölümünün "İtiraz" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrasında, her ne kadar Bölge İdare Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş ise de, anılan maddede yer alan temyize konu edilemeyecek bölge idare mahkemesi kararları, itiraz üzerine verilecek kararlar olup, hakimlerin reddi istemleri hakkında verilmiş olan kararın aynı Yasanın 57/3. maddesi hükmü uyarınca verilmiş bir karar

olması nedeniyle ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yukarıda sözü edilen hükmü uyarınca temyizen incelenmesi gerekmektedir.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 18'nci maddesinde duruşmalara ilişkin esaslar düzenlenmekte, maddenin 3'üncü bendinde de, "Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir" hükmüne yer verilmektedir. Duruşmada hazır bulunan tarafa, savunma hakkı tanınacağı, savunma hakkının duruşmayı yöneten başkan tarafından, mahkeme heyetinde belirlenecek makul bir süreyle sınırlanabileceği; duruşmada hazır bulunan taraf vekillerinden yalnızca birine söz hakkı tanınması yoluna gidilemeyeceği açıktır.
8.7.1982 gün ve 17748 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşleri ile Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin "Tutanaklar" başlıklı 49. maddesinde; duruşmalara ait tutanaklara, taraf ve vekillerinin iddia ve savunmaları ile duruşma safahatına ait kısa bir özet ve varsa ara kararlarının yazılacağı belirtilmiştir.
İdare Mahkemesince duruşma için belli edilen günde duruşma açılıp açılmadığı, duruşma açıldı ise, avukatlara söz hakkı tanınıp tanınmadığı konularında, temyizen incelenen kararla duruşma tutanağı arasında çelişki bulunduğu görülmektedir.
Dosya esas numarası yazılıp düzenlenen, "Duruşma Tutanağı" başlığını taşıyan, matbu olduğu anlaşılan tarihsiz tutanakta; davacı vekillerinin geldikleri davalı idare temsilcinin gelmediğinin görüldüğü, taraflara usulüne göre söz verildiği, davacı vekilinin dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiğini, idare temsilcisinin davanın reddi gerektiğini ileri sürdüğü, kararın tebliğ edileceğinin taraflara bildirildiği ve duruşmaya son verildiği belirtilmektedir. Tutanak Mahkeme başkanı ve iki üye tarafından imzalandıktan sonra, tutanağın altına "Davacı vekillerine davalı idare temsilcisinin gelmediği belirtilerek birer kez söz hakkı verileceğinin belirtilmesi üzerine Av ...'ın bu hususun usule aykırı olduğunu öne sürerek şikayetçi olacağını belirtmesi üzerine savunma yapmayarak duruşma salonundan ayrılmışlardır." şeklinde imzasız tarihsiz bir not düşülmüştür.
Temyizen incelenen kararda ise, davacı avukatlarının geldikleri, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı görülerek duruşmanın açılmadığı belirtilmekte, fakat davacı avukatlarının gelmesine rağmen duruşmanın ne sebeple açılmadığı açıklanmamaktadır.
Görüldüğü gibi, duruşma evresiyle ilgili olarak çelişkili ifadeler dışında sağlıklı biçimde saptanabilen, davacı avukatlarının duruşma günü hazır oldukları, fakat savunma haklarını kullanamadıkları veya kullanmadıkları, avukatlardan ...'ın usule aykırı davranıldığını belirterek şikayetçi olacağını sözlü olarak beyan ettiğidir. Dava dosyasında yeterli açıklamanın yer almaması karşısında, duruşma evresinin usulüne uygun biçimde tamamlandığını kabule olanak bulunmamaktadır.
Bu itibarla, İdare Mahkemesince, duruşma evresi usulüne uygun biçimde tamamlanıp sağlıklı biçimde tutanağa bağlanmadan, davacı vekili Av. ...'ın Mahkeme heyetinin huzurunda sözlü olarak dile getirdiği şikayetin, reddi hakim istemini de kapsayıp kapsamadığı belirlenmeden davanın karara bağlanmasında hukuki isabet görülmemektedir.
Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile "Hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi " konusunda atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde; "Hakimin reddi sebebini bilen tarafın ret isteğini en geç ilk oturumda bildirmesi gerekir. Taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise, en geç ondan sonraki ilk oturumda yeni bir işlem yapılmadan önce bu isteğini hemen bildirmek zorundadır. Belirtilen sürede yapılmayan ret isteği dinlenmez." hükmü yer almaktadır.
Davacı avukatlarının duruşmadan hemen sonra 5.11.2003 günü saat:14.25'te reddi hakim istemine ilişkin dilekçelerini Mahkemeye vermeleri, davanın incelenmeksizin reddi yolunda aynı gün alınan kararın da, usulde öngörülmemesi nedeniyle hangi saatte alındığının belli olmaması karşısında; olayın akışı dikkate alınarak, reddi hakim isteminin duruşmadan hemen sonra ve karardan önce verildiğinin kabulü, adil yargılama ilkesinin gereğidir. Dolayısıyla karardan sonra verildiği kanıtlanamayan reddi

hakim istemli dilekçenin, karar öncesi verildiği kabul edilip, istemin incelenmesi gerekirken, Ankara Bölge İdare Mahkemesince istemin reddi yolunda alınan karar da yerinde bulunmamaktadır.
SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararının ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 gün ve E:2003/3506, K:2003/4133 sayılı reddi hakim isteminin reddine ilişkin kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın reddi hakim istemi karar bağlanmak üzere öncelikle Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce reddi hakim isteminin yerinde görülmesi halinde 2577 sayılı Yasa'nın 57. maddesinin 4. fıkrası uyarınca işin esasının da karara bağlanmasına, reddi hakim isteminin yerinde görülmemesi halinde ise dosyanın karar verilmek üzere Ankara 1. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 29.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY
3. DAİRE
E. 1989/3460, K. 1990/3569, T. 25.12.1990
"İdari yargıda duruşma esnasında şahit dinlenebilir mi?"

ÖZET : İdari yargıda uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesine gerek görülürse, HUMK`da yer alan usul ve esaslara uygun olarak karar verilmelidir.
İstemin Özeti: Fıstık alım-satımıyla uğraşan mükellef adına 1986 takvim yılı Ağustos-Eylül-Ekim dönemi için inceleme raporuna istinaden re`sen salınan gelir ( stopaj ) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, ödevlinin bir kısım fıstık alışları ile ilgili faturaların sahte olup olmadığına ilişkin olduğu, mükellefin ihtilaflı dönemde kırmızı iç fıstık alımları yaptığına şahıslardan ...`ın Vergi Kontrol memuruna verdiği ifadesinde, 1.8.1986 tarihinde zirai mahsul alım satımından dolayı mükellefiyet tesis ettirdiğini, mükellefiyetini 7.9.1986 tarihinde terkettiğini, faaliyet süresi içinde toplam 20.578.250.- lira tutarında fıstık satın aldığını ve sekiz ayrı fatura ile davacı da dahil olmak üzere dört kişiye sattığını beyan etmiş olmasına rağmen inceleme elemanınca, aile yaşantısı, sermayesi ve ifadesi nazara alınarak adıgeçenin mal alım satımında bulunmadığı, dolayısıyla davacıya verilen faturaların karşılıksız olduğu sonucuna varıldığı, ...`ın ise ifadesinde, dayısı ...`nın çok borçlu olması nedeniyle mükellefiyet kaydından kaçınarak kendisini mükellefiyete aldırdığını, mükellefiyeti devam ettiği sürece kendisinin mal alıp satmadığı, adına bastırılan faturaların dayısı tarafından kullanıldığını beyan ettiği, bu ifade ve beyanlar esas alınarak sözü edilen kişilerin verdikleri faturaların karşılıksız olduğu kabul edilip saptanan matrah üzerinden davacı adına kaçakçılık cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, mahkemelerince verilen 29.6.1988 günlü ara kararı ile naylon fatura düzenledikleri iddia edilenlerin ihtilaflı yıl defter ve belgelerinin incelenmesine ve mahallinde inceleme yapılmasına karar verildiği, 17.2.1989 tarihinde mahallinde inceleme yapıldığı, ancak naylon fatura düzenlediği iddia edilen şahısların aranmalarına rağmen bulunamamaları nedeniyle ifadelerine başvurulmadığı, 24.2.1989 günü adıgeçen şahısların ... ifade vermek üzere mahkemeye geldikleri, vergi inceleme raporunda belirtilen faturalarda da yazılı kırmızı iç fıstıkları davacıya teslim ederek bedellerini de tahsil ettiklerini, inceleme elemanının düzenlediği tutanakta yer alan ve faturaların sahte olduğuna dair ifadelerin kendilerine ait olmadığını yazılı olarak beyan ettikleri, dolayısıyla ... ve ...`nın davacı mükellefe mal satımında bulundukları, söz konusu kişilerin malın teslim tarihi itibariyle mükellefiyetlerinin tescil olduğu, düzenlenen faturalar, mükellefiyetin devam ettiği tarihde verilmiş olduğundan mal tesliminin de bu tarihlerde yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda davacıya mal satan kişilerin gerçek usulde mükellef oldukları, fatura içeriği malı teslim ederek bedellerinde tahsil ettikleri beyanlarıyla da sabit olduğundan davacının gelir vergisi Tevkifatı yapme zorunluluğu bulurmadığı

gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatın kaldırılmasına karar veren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 10.3.1989 gün ve E: 1988-19, K: 1989-241 sayılı kararının, inceleme raporuna dayanılarak salınan vergi ve kesilen cezada isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.
Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi: N. A.
Savcı N.Y.`nin Düşüncesi: Sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı fatura verdiği tesbit edilen ... ve ... ile ...`dan fıstık iç faturası aldığına ilişkin inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına re`sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi Vergi Mahkemesince, tanık değil olayın bizzat içinde bulunduğu kabul edilerek anılan kişilerin mahkemelerince alınan ifadelerine dayanılarak terkin edilmiştir.
İ.Y.U.K`na yazılı yargılama usulü esas alındığına ve bu Kanunun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre mahkemece yükümlüye zirai mahsul satan kişilerin beyanlarının hasıl ettiği kanaate dayandırılan kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.
Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının yeniden bir inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmüştür.
TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:
Uyuşmazlık konusu olayda, fıstık alım-satım yapan davacının 1986 Ağustos- Eylül-Ekim dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu ... ve ... isimli şahıslardan sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı fatura aldığının tespit edilmesi üzerine adına re`sen salınan gelir (stopaj) vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davada Vergi Mahkemesince, verilen 29.6.1988 günlü ara kararı ile Davacı ile ... ve ... isimli şahıslardan defter ve belgelerinin, devalı idareden de işlem dosyalarının istenilmesine, bilirkişi incelemesi veya keşif sırasında kullanılmak üzere davacıdan avans istenilmesine karar verildiği, ara kararı gereklerinin yerine getirilmesinden sonra mahkeme Başkanı, üyeler, Zabıt Katibi ve Mübaşirle birlikte topluca Nizip`e gidilerek ... ve ... isimli şahıslarla ilgili inceleme ve araştırma yapılmak üzere bu şahısların arandıkları ancak bulunamamaları üzerine bunlarla ilgili olarak vergi dairesi kayıtlarının incelenerek bu hususları içeren 17.2.1989 tarihli mahalli tesbit tutanağı tanzim edildiğ, bilahare de adı geçenlerin Mahkemeye gelmeleri üzerine ifadelerine başvurularak 24.2.1989 tarihli Ek Mahalli Tesbit Tutanağıyla yapılan tesbitlerden ulaşılan sonuca göre tarhiyatın terkini yolunda karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, 20. maddesinin 1. fıkrasında da Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeler kendiliklerinden yapacakları, Mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri, bu hususlaki kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesinin mecburi olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.
Madde hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere idari yargılama usulü hukukunda yazılı yargılama usulü esas olup, idari yargı yerleri uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme ulaşmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargılama yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilecekleri gibi gerektiğinde 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin atıf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle de uyuşmazlığı çözebilirler.
Mahkemece uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesine gerek görülmesi halinde ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan keşif ve bilirkişi tayinindeki usul ve esaslara uygun

olarak bu konuda karar alınması naip üye tayin edilmesi ve neyin keşfinin yapılacağı ve hangi hususların bilirkişiye incelettirileceğinin kararda açıkça belirtilmesi zorunludur.
Olayda ise bu hususlara uyulmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan ilgililerin defter ve belgelerinin ara kararı ile getirtilerek incelenmesi gerekirken ve nitekim mahkemece de bu yolda karar alındığı halde heyetçe naylon fatura verdikleri iddia olunan şahıslarla ilgili olarak vergi dairesi kayıtlarında mevcut olan bilgilerin ara kararı ile getirtilerek incelenmesi mümkün iken gerekli inceleme ve araştırma yapılmak üzere mahalline gidilerek vergi dairesi bünyesinde bu şahıslarla ilgili olarak inceleme yapılmasında, ayrıca bu şahısların ifadeleri alınmak üzere arandıkları ve bütün aramalara rağmen bulunamamaları nedeniyle ifadelerinin alınamadığı yolunda tesbit tutanağı düzenlenmesi suretiyle keşif yapılmasında isabet görülmemiştir.
Kaldı ki, keşif tartışmalı bir yerin yargıç tarafından yargıya varabilmek üzere gözlem konusu yapılması olduğuna göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 363. maddesi uyarınca keşif yapılmasına sadece taraflar arasında kimi özellikleri tartışmalı olan yerleri yerinde görmek için başvurulması gereklidir.
Nitekim, aynı kanunda bunun dışındaki olaylar ve durumlar hakkında yargıç tarafından gözlemde bulunulması, keşif değil hususi hüküm sebepleri olarak 367. maddede ayrıca düzenlenmiş, ancak 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde 367. maddedeki bu düzenlemeye atıf yapılmamıştır.
Bu durumda dava konusu uyuşmazlığın niteliği itibariyle çözümü için yukarıda açıklandığı şekilde keşif yoluyla bir inceleme ve araştırma yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.
Öte yandan, yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 17 ve 18. maddelerinde duruşmada tarafların dinlenileceği hükme bağlanmış, şahit dinlenileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Aynı Kanunun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şahadete ilişkin hükümlerine de yollama yapılmamıştır.
Yukarıda açıklandığı üzere İdari Yargılama Usulü Kanununda yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen İdari Yargılama Usulü kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre Vergi Mahkemesince mahallinde keşif yapılmasından sonra Davacı tarafından getirilen ve naylon fatura düzenlediği iddia edilen ... adlı şahısların ifadeleri alınarak düzenlenen tutanaktaki tesbitlere dayanılarak ulaşılan sonuca göre tarhiyatın kaldırılması yolunda karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 10.3.1989 gün ve E: 1988-19, K: 1989-241 sayılı kararının bozulmasına 25.12.1990 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MADDE 20 HAKKINDA ÖRNEK DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY

3. DAİRE

E. 1990/2929, K. 1990/3417, T. 12.12.1990

"Re'sen araştırma ilkesi hakkında"

ÖZET : İdari yargılama usulü hukukunda re`sen araştırma ilkesi benimsenmiştir.

İstemin Özeti: ...

Savunmanın Özeti: Taraflarca dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi ile terryize konu mahkeme kararının kendi lehlerine bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi: E. K.

Savcı: Y.Ç.`nin Düşüncesi: ...

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin birinci bendinde, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargılama Usulü Hukukunda re`sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Madde hükme uyarınca; idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuk nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gereğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler.

Diğer taraftan; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, gelir vergisine tabi gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılında elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tanımlanmış olup bu maddede de gelir vergisine tabi olacak kazanç ve iratların elde edilmesi koşuluna bağlanmış bulunmaktadır. Başka bir deyimle elde edilmeyen kazanç ve iradın vergilendirilmesi olanaksızdır.

Bu durumda; davacının amortismana tabi malların satışından elde edilen kazancı da dikkate alınmak suretiyle işin terk edildiği tarih itibariyle vergilendirilmesi gereken bir gelirin bulunup bulunmadığının saptanması gerektiğinden mahkemece beyanname vermeyen ve defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen mükellefin ihtilaflı dönemde zararı bulunduğu yolundaki iddiasının incelenmesinin mümkün olmadığından bahisle amortismana tabi malın satışından elde edilen gelir ile hayat standardı esasına göre kıst dönem dikkate alınarak tespit edilen matraha göre tarhiyatın tadilen tasdiki suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeple mükellef temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 20.4.1988 gün ve E: 1987-241, K: 1988-348 sayılı kararının, mükellefin defter ve belgeleri üzerinde inceleme yapılarak vergilendirilmesi gereken bir gelirin bulunup bulunmadığı hususu araştırıldıktan sonra

yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, aynı sebeplerle Vergi Dairesi temyiz isteminin reddine 12.12.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2005/3292, K. 2008/1633, T. 12.6.2008

"Davacılara Dava Konusu İşlemin Dayanağı Olan Her Türlü Bilgi ve Belgeyi Bu Bağlamda Disiplin Soruşturma Raporlarını İstemleri Halinde İnceleyebilme Olanağının Tanınması Gerektiği Hakkında"

ÖZET : 2577 sayılı Yasanın 20. maddesinde öngörülen istisnai durum dışında, davacılara dava konusu işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeyi, bu bağlamda disiplin soruşturma raporlarını istemleri halinde inceleyebilme olanağının tanınmasının hukuk devletinin, adil yargılanma hakkının ve idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin gereği olduğu, davacının istemesine karşın soruşturma raporu incelettirilmeden karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 14.3.2005 günlü, E:2002/5149, K:2005/765 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ... Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesi işleminin dayanağı olan soruşturma raporunun davacıya incelettirilmemesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; davacının, ... görevine son verilmesine ilişkin 27.5.2002 günlü, 657-3/91 sayılı işlem ile bu işleme dayanak olan Diyanet işleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin ilgili maddesinin iptali, yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi 14.3.2005 günlü, E:2002/5149, K:2005/765 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın Devlet memurluğuna alınmada özel şartları belirleyen 48. maddesinin B/2 bendinde; "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatlarında aranan şartları taşımak" hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun 98/b. maddesinde ise; memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi hallerinde Devlet

memurlarının, memurluğunun sona ereceğinin belirtildiği, 657 sayılı Yasaya ve 633 sayılı Diyanet işleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanan ve 23.11.1999 gün ve 23885 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Diyanet işleri Başkanlığı Sınav, Atama, Nakil ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 13.9.2001 gün ve 24522 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Diyanet işleri Başkanlığı Sınav, Atama, Nakil ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik (uyuşmazlık konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle) 9. maddesinde; bu Yönetmelik kapsamına giren kadrolara ilk defa atanacaklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48. maddesinin (A) bendindeki şartlar ile atanmalarında dini eğitim yapmış olma niteliği arananlar için bu genel şartların yanında "itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu" şeklindeki ortak nitelik şartının aranacağı hüküm altına alındığı, 25.8.2004 gün ve 25564 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Diyanet işleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği ile sözü edilen 23.11.1999 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ise de 9. maddede öngörülen dava konusu hükmün yeni Yönetmeliğin 5. maddesinde eski şekliyle yer aldığı, Din Hizmetleri Sınıfında görev yapan din görevlilerinin kendilerinden toplumda örnek davranışlar içinde olmaları beklendiğinden aynı zamanda örnek kişilik özellikleri sergileme sorumluluğu taşıdıklarından ayrıca, toplumda kabul gören değerlere ters düşmek yerine inanç, ibadet ve davranış bütünlüğü içinde bu değerlere örnek olma görevini yüklendiklerinden, bu hizmet sınıfı için yukarıda sözü edilen ve iptali istenen nitelik şartının aranmasında hukuka ve 657 sayılı Yasanın 48/B-2. maddesine ve aynı zamanda hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, olayda; hakkında yapılan soruşturma sonucunda davacının , ... eylemi nedeniyle Diyanet işleri Başkanlığı Sınav, Atama, Nakil ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 9. maddesinde yer alan ortak nitelik şartını kaybettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 48/B-2 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesi teklifinde bulunulduğu, bu teklif doğrultusunda dava konusu işlemle görevine son verildiğinin anlaşıldığı, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile soruşturma raporunun birlikte incelenmesinden; anılan Yönetmeliğin 9. maddesinde yer alan; "itikat ibadet, tavır ve hareketlerinin islam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu" şeklindeki ortak nitelik şartını kaybettiği açık olan davacı hakkında tesis edilen işlemde de hukuka aykırı bir durum görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, hakkında hazırlanan soruşturma raporunu gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında inceleyemediğini; işleme dayanak olarak alındığı belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını; soruşturmanın objektif olarak yapılmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir.

AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınmalıdır.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin olayla ilgili kısımlarında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü belgenin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri; taraflardan biri ara kararın icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisinin mahkemece önceden takdir edileceği ve ara kararında bu hususun ayrıca belirtileceği; ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine .... ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakanın

gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükmü yer almaktadır. Anılan maddeye 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasayla "Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez" hükmü eklenmiş ve maddenin 4. fıkrasında yer alan "Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez" tümcesi ise yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan yasa değişikliğinin gerekçesinde, " Madde ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasının sonuna eklenen cümle ile bu fıkrada sayılan haller nedeniyle mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülerek, adalete gölge düşürmesinin önüne geçilmesi ve yargılama hukukunun delil sistemi korunmak istenmiştir. Yargılama usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılara gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Bu nedenle de, Kanunun 20. maddesinin 4. fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır." denilmiştir.

Diğer yandan, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacak olan 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılmış olup, Yasa'nın 4. maddesinde, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu, 5. maddesinde ise, kurum ve kuruluşların bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları hükümlerine yer verilmiştir.

4982 sayılı Yasa'nın anılan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, idari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olarak kabul edilmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturulduğu, bu hakkın ancak Yasada belirtilen hallerde sınırlanabileceği anlaşılmakta; bilgi edinme hakkı demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. incelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmak zor, hatta imkansızdır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun davacı vekilinin talep etmesine karşın Dairesince incelettirilmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından Daire kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporunu incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onikinci Dairesinin 14.3.2005 günlü, E:2002/5149, K:2005/765 sayılı kararının BOZULMASINA, 12.06.2008 gününde, esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

...

KARŞI OY :

...

DANIŞTAY

12. DAİRE

E. 2005/6399, K. 2006/220, T. 6.2.2006

"Davacının İptalini İstediği İşlemlerin Yazılı Bildirim Tarihi Belirlenmeden Davanın Süre Yönünden Reddedilmesinde İsabet Görülmediği"

ÖZET : Davacının iptalini istediği işlemlerin yazılı bildirim tarihi resen araştırma ilkesi çerçevesinde belirlenmeden davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2004 günlü,E:2004/989, K:2004/501 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M. Önder Tekin Düşüncesi : Davacıya, dava konusu işlemlerin yazılı bildirimine ilişkin belgeler bulunmadan, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihten önce öğrendiği kabul edilerek davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından, bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk Düşüncesi : Davacının öğretmen olarak atanmasına ilişkin onayın iptaline dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımından reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Anayasanın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7nci maddesinin 2-a bendinde ,idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı kuralına yer verilmek suretiyle, idari davalarda dava süresinin başlamasında yazılı bildirimin esas alınması öngörülmüştür.

Ancak yazılı bildirime ilişkin belgenin bulunmaması halinde işlemin uygulanması, uygulamanın sonuçları ,konuyla ilgili diğer işlemlerin değerlendirilerek yazılı bildirime karine alınması ve bunun yazılı bildirimin yapıldığı tarih olarak kabulüne engel değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Bursa İli emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin onayın iptal edildiğine dair işlemin davacıya 29.12.2003 tarihinde tebliğini gösterir belgenin bulunmadığı gibi davacının aynı tarihli dilekçesinden atama onayının iptalinden haberdar olduğu hususu da anlaşılamadığından 29.12.2003 tarihinin dava açma süresinin başlangıcı kabul edilmek suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddinde yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, 2003 yılı atama döneminde "kurumlar arası yeniden atama" yoluyla Matematik öğretmeni olarak atanma isteminde bulunan davacının ; "açıktan atama" yerine "kurumlar arası atama" olarak atama biçimini yanlış kodlamasından dolayı atamasının iptal edilmesine ilişkin 31.12.2003 günlü işlem ile durumunun yeniden incelenmesi istemli başvurusunun reddine dair 7.1.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2004 günlü, E:2004/989,K:2004/501 sayılı karar ile; davacının 29.12.2003 tarihinde atamasının yapılmadığını öğrenmesi üzerine bu işleme karşı 29.12.2003 tarihinden itibaren 60 gün içinde ve en son 27.2.2004 tarihinde dava açması gerekirken,bu süre geçirildikten sonra, 3.3.2004 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi hükmü uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; 29.12.2003 tarihinde atama kararnamesinin Bursa İline ulaşmadığını öğrendiğini, gecikme nedeni olarak incelemenin sürdüğünü söylediklerini, işlemin tesis tarihinin 31.12.2003 olduğunu, İdare Mahkemesinin incelemenin sürdüğüne ilişkin 29.12.2003 tarihinde telefonda verilen bilginin tarihini yazılı bildirim tarihi olarak aldığını,31.12.2003 tarihli işlemin Bursa Milli Eğitim Müdürlüğü'ne 6.1.2004 tarihinde ulaştığını, işlemin kendisine 7.1.2004 tarihinde tebliğ edildiğini, ayrıca yazılı bildirim olmadan dava açmasının mümkün olmadığını ileri sürmekte İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125/3. maddesinde; idari işlemlere karşı açılacak davalarda, sürenin yazılı bildirimden itibaren başlayacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 2-a bendinde de; dava açma süresinin, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

İdari işlemin yazılı bildirimine ilişkin belgenin bulunmaması halinde işlemin uygulanması, uygulamanın sonuçları, konuyla ilgili diğer işlemlerin değerlendirilerek yazılı bildirime karine alınması ve bunun yazılı bildirimin yapıldığı tarih olarak kabulüne engel değildir. Ancak; idari işlem tesis edilmeden işlemin ilgiliye yazılı bildiriminin yapıldığının kabul edilmesine ya da işlemin öğrenildiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 1.bendinde de; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları kuralına yer verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen bu maddesi ile idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile mahkemelere uyuşmazlığın çözümünde her türlü evrak, bilgi ve belgeyi isteyebilme yetkisinin verildiği görülmektedir.

Resen araştırma ilkesi, bir taraftan yargılamada, göz önüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi, bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle önemli bir ilkedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2003 yılı Aralık döneminde Bursa İline Matematik öğretmeni olarak atandığını Milli Eğitim Bakanlığı internet sitesinden öğrendiği, 29.12.2003 tarihinde Bursa İline

atanan öğretmenlerin listesinin ve kararnamelerinin Bursa İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne geldiğini öğrenmesi üzerine İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne gittiği, davacıya evraklarının incelemede olduğunun bildirildiği, davacının aynı gün Milli Eğitim Bakanlığı'ndaki görevlilerle yaptığı görüşmede başvurusunun hatalı olması nedeniyle evraklarının incelemede olduğunun bildirildiği, aynı gün atama başvurusu ile ilgili açıklamaları Bakanlığa gönderdiği, davacının atama biçimini yanlış kodlamasından dolayı gerekli koşul ve önceliği taşımadığı ve emsallerinin atanmadığının tesbit edildiği gerekçesiyle atamasının iptal edildiğine ilişkin 31.12.2003 günlü ve 122861 sayılı işlemin tesis edildiği, davacının atanmama işlemine karşı yaptığı başvurunun 7.1.2004 günlü ve 2053 sayılı işlem ile reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; davacının 29.12.2003 tarihinde atamasının yapılmadığını öğrendiği kabul edilerek davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; iptali istenilen işlemin tesis edildiği 31.12.2003 tarihinden iki gün önce öğrenilemeyeceği açık olduğu gibi, davacının atamasının iptaline ilişkin işlemle birlikte, bu işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 7.1.2004 günlü işlemin iptali isteminde de bulunduğu hususları dikkate alınmak suretiyle, davacıya bu işlemlerin yazılı bildiriminin yapıldığı tarih açık olarak belirlenmeden, resen araştırma ilkesine aykırı olarak eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2004 günlü,E:2004/989,K:2004/501 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 06.02.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DANIŞTAY

3. DAİRE

E. 2004/2011, K. 2005/2014, T. 27.9.2005

"Hakimlik Mesleğinin Gerektirdiği Genel ve Hukuki Bilgi İle Çözümlenebilecek Uyuşmazlık Hakkında Yaptırılmasında Hukuka Uygunluk Bulunmadığı Hakkında"

ÖZET : Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasında ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesi uyarınca Mahkemece yapılması gereken re'sen araştırma yetkisi konusunda bilirkişiye inceleme yetkisi verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

İstemin Özeti : Serbest muhasebeci mali müşavirlik faaliyetiyle ilgili müşteri çeklerini kırdırarak elde ettiği kazancının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığı ve yasal olmayan gider kayıtlarıyla kazancını azalttığı görüşüyle davacı adına 2001 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisi, fon payı ve geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezası ile inceleme sonucunda iade edilecek vergi çıkmaması nedeniyle haksız ve yersiz olarak iade edildiği için ihbarname ile istenen gelir vergisini; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve davacının sözleşme yaptığı kimseler, ikrazatçıda kırdırılan çeklerde adı geçen gerçek ve tüzel kişiler ile bunların ortakları arasında sözleşmesiz olarak beyannamesi düzenlenen kimseler, asgari ücret tarifesi, ayın olarak tahsil edildiği saptanan muhasebe ücreti, amortismanlar, davacı tarafından kabul edilen hususlar göz önünde bulundurularak hazırlanan

ve tarafların itirazları kusurlandırıcı nitelikte görülmeyen bilirkişi raporunun mahkemelerince de aynen benimsendiği gerekçesiyle söz konusu rapor uyarınca azaltan İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 9.6.2004 gün ve E:2003/477, K:2004/456 sayılı kararının; davacı tarafından, çek sahipleriyle, bu çeklerin kırdırıldığı finans kurumu yetkilisinin ifadesine başvurulmadığı, incelemenin araştırma yapılmaksızın kanaate dayalı olduğu ve bilirkişinin kendisini idarenin yerine koyarak rapor düzenlediği, davalı idarece ise inceleme sonucu tespit edilen dönem matrahı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

Düşüncesi : İnceleme elemanınca yapılan saptamalar ile davacı tarafından kabullenilen hususlar dikkate alındığında, özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönü bulunmayıp, yorum ve çözümü hakime ait olduğu anlaşılan uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasında ve davanın, karara dayanak yapılış nedeni dahi açıkça ortaya konulmayan bilirkişi raporuna göre sonuçlandırılmasında hukuka uygunluk görülmediğinden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerinin 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 nci maddesinin 2 nci 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 : 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesi ile yollamada bulunulan 275 inci maddesinde, mahkemelerin, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verecekleri, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişinin dinlenmeyeceği hükmüne yer verilmiş, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak aynı Kanunun 286'nci maddesinde de bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı kuralı öngörülmüştür.

Yargılama hukukunda bilirkişi, davanın çözümünün gerektirdiği özel ve teknik bilgiyi yargıca sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu yüzden, görülmekte olan davada bilirkişiye başvurulabilmesi, uyuşmazlığın özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün bulunmasına bağlıdır. Yorumu ve çözümü hakime ait bulunan konularda bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik müessesesinin açıklanan amaç ve tanımına uygun düşmeyeceği gibi usul ekonomisi olarak adlandırılan davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılacağı yolundaki Anayasa hükmüne de aykırılık teşkil eder.

Serbest muhasebeci mali müşavirlik faaliyetine ilişkin 2001 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, bir kısım giderlerin olması gerekenin üzerinde tutarlarla; bir kısmının ise hiç kaydedilmediği, bir kısım harcamaların gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirdiği, yasa gereği

gider olarak kabul olunmayacak bir kısım giderin dönem kazancından düşüldüğü ve ayrıca finansman ihtiyacının giderilmesi amacıyla vadesinden önce kırdırılan müşteri çekleri nedeniyle ikrazatçı tarafından düzenlenen ve kayıtlara alınan gider faturaları dışında aynı mahiyette kayıt ve beyan dışı bırakılmış giderleri bulunduğu saptanan davacının, söz konusu çeklerden kaynaklanan kayıt dışı hasılatı ile ayın olarak tahsil edip kayıt ve beyanlarına almadığı geliri de dikkate alınarak noksan beyan ettiği hasılata ulaşılmıştır. Tarh matrahı üzerinden salınan cezalı vergilerden ayrı olarak, yıl içinde tevkif suretiyle ödenen gelir vergisinin incelemeyle tespit edilen dönem matrahı üzerinden hesaplanan vergiden düşülmesi sonucu iadesi gereken gelir vergisi çıkmadığından, daha önce düzeltme fişiyle iade edilen gelir vergisi de ihbarname ile istenmiştir.

Davacı dava dilekçesinde, doğrudan giderlere alınan demirbaş değerinin tamamının değil, hesaplanan amortisman tutarı düşüldükten sonraki kısmının gider olarak kabul edilemeyeceğini, kırdırılan çeklerle ilgili finansman giderlerinin; serbest meslek kazancının tespitinde dikkate alınacak giderlerden olmadığı halde hatalı bir şekilde kayıtlara alındığı, bu nedenle yasal olmayan bu finansman giderlerinin tamamının reddedilmesi gerektiğini, finansman ihtiyacı nedeniyle vadesinden önce kırdırılan çeklerin sadece 11 adetinin işle ilgili olduğunu ileri sürerek, tarh matrahının belirlenmesinde inceleme elemanınca yapılan diğer saptamaların doğruluğunu kabul etmiştir.

Vergilendirmeyle ilgili olarak davacı tarafından kabullenilen hususlar dikkate alındığında uyuşmazlık; amortisman ayrılmaksızın doğrudan giderlere alındığı tartışmasız olan demirbaş tutarının tamamının giderlerden indirilip indirilemeyeceği ve davacı tarafından kırdırılan çeklerin hasılat ve giderlerinin serbest meslek kazancının tespitinde dikkate alınıp alınamayacağı belirlenerek ulaşılan sonuca göre noksan beyan edilen hasılatın saptanmasına ilişkindir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Üçüncü Kısmında düzenleme bulan amortismana ilişkin kurallar ile koşulları ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Dördüncü Bölümünde düzenlenen "Serbest Meslek Kazançları" ile ilgili kurallar uyarınca hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek olan bu davada vergi mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılması hukuka uygun görülmediği gibi,

...kırdırılan çekleri düzenleyen veya ciro edenlerin davacıyla serbest meslek faaliyeti nedeniyle bir ilişki içinde olup olmadığının dolayısıyla bu çeklerin işle ilgili olup olmadığının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesi uyarınca re'sen araştırma yetkisine dayanılarak saptanması idari yargılama hukukunun gereklerinden olduğu halde mahkemece atanan naip üye tarafından, çeklerin düzenleyicisi ve bunların ortaklarından oluşan mükelleflerin vergi dairesindeki tarh dosyaları üzerinde bilirkişiye inceleme yapma yetkisi verilmesi de yargılama hukukuna uygun düşmediğinden, vergi mahkemesi kararının, vergi incelemesiyle yapılan saptamalar, davacının tutanağa alınan beyanları ile kabullendiği hususlar dikkate alınarak, mahkemede bulunan defter ve belgeleri üzerinde veya haricen yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunun ilgili hükümlerine göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 9.6.2004 gün ve E:2003/477, K:2004/456 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 27.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY

4. DAİRE

E. 2008/1525, K. 2010/854, T. 24.2.2010

"SSK ve Davalı İdare Kayıtları İle İlgili Tüm Bilgi ve Belgeler İstenerek Hukuka ve Gerçeğe Uygunluğu Araştırılarak Karar Verileceği Hakkında"

ÖZET : Gelir (stopaj) vergisi beyannamelerinde, çalıştırdığı işçi sayısını eksik gösterdiği ileri sürülerek takdir komisyonu kararına istinaden salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Re'sen araştırma ilkesi uyarınca ve vergi incelemesinin amacına da uygun olarak söz konusu SSK kayıtları ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve davalı İdareden istenerek, bu bilgi ve verilerin hukuka ve gerçeğe uygunluğunun araştırılmasından sonra, vergilemeye esas alınıp alınmayacağının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

İstemin Özeti : ...

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Zübeyde Çelebi' nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Abdurrahman Gençbay' in 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 Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Davacının, 1999/1-11 dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi beyannamelerinde, çalıştırdığı işçi sayısını eksik gösterdiği ileri sürülerek takdir komisyonu kararına istinaden salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30 uncu maddesinde, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere ve kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 134 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dosyaların incelenmesi başlıklı 20 nci maddesinin birinci fıkrasında da, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, Mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri hükmü yer almıştır.

İncelenen dosyada, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve Gelirler Genel Müdürlüğü arasında yürütülen işbirliği ve araştırma çalışmaları sırasında, Ankara Sigorta Müdürlüğü verileri üzerinde inşaat, temizlik ve güvenlik iş kollarında 1999,2000 ve 2001 yıllarında faaliyette bulunan işverenlere ait çalışan işçi sayılarını gösterir tutanakların vergi dairelerine intikal ettirildiği, davacının da uyuşmazlık konusu dönemlerde vermiş olduğu muhtasar beyannamelerinde çalıştırdığı işçi sayısını düşük gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk edildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesi, dayanak gösterilen SSK kayıtlarına ilişkin belgenin tutanak ekinde ve dosyada yer almadığı, beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen işçilerin ihtilaflı dönemde kaç gün çalıştığı, ne kadar ücret aldığı hususunda davacının kayıtları ve SSK kayıtları üzerinde yeterli araştırma yapılmadan genel ifadelerle matrah takdir edildiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermişse de; yukarıda belirtilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca ve vergi incelemesinin amacına da uygun olarak söz konusu SSK kayıtları ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve davalı İdareden istenerek, bu bilgi ve verilerin hukuka ve gerçeğe uygunluğunun araştırılmasından sonra, vergilemeye esas alınıp alınmayacağının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 26.11.2007 günlü ve E:2006/566, K:2007/1681 sayılı kararının bozulmasına, 24.02.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davacının temyiz istemi reddedilerek Vergi Mahkemesi kararının onanması, gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

MADDE 21 HAKKINDA ÖRNEK DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY

5. DAİRE

E. 2005/2698, K. 2005/6541, T. 30.12.2005

"Davacıya Dosyaya Sonradan Verilen Soruşturma Raporu ve Eklerini İnceleyebilme Olanağı Tanınmadan Cevap Verebilme Olanağı Sağlanmadan Karar Verilemeyeceği Hakkında"

ÖZET : Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 21. maddesine uygun şekilde, dilekçenin davacıya tebliği ile dilekçe ekindeki raporu inceleyebilme imkanı tanınması suretiyle raporda yer alan hususlara karşı cevap verebilme olanağı sağlandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği halde bu yapılmadan karar verilmiş olmasında yasa ve usule uyarlık görülmemiştir.

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.03.2005 günlü, E.2004/1107, K:2005/302 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zeynep Karakoç

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, davacının, ... Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 2004/6217 sayılı müşterek kararname ile buna dayalı olarak tesis edilen İşletmeler ve İştirakler Dairesi Başkanlığına uzman olarak atanmasına ilişkin 17.08.2004 günlü, 6298 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.3.2005 günlü, E:2004/1107, K:2005/305 sayılı kararıyla; ... Vakıflar Bölge Müdürü olan davacının, görev ve sorumluluğunda bulunan vakıf eserlerinin restorasyon ve onarımlarında kusur ve ihmalinin bulunduğu, restore et, işlet, devret modelinde ihaleye çıkartılan dükkanların tahliyesine ilişkin müzekkereyi yerine getirmediği, bir kısım dükkanların bedelsiz kullanıma izin verdiği, bu şekilde yöneticilik görevinde başarısız olduğu, zafiyet gösterdiği, yapılan soruşturma sonucunda 8 ayrı fiil karşılığında ayrı ayrı disiplin cezalarının ve idari yönden yöneticilik görevinin üzerinden alınmasının teklif edildiğinin görüldüğü, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebligat ve Cevap Verme" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemede; dava dilekçesinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya tebliğ olunacağı, 2. fıkrasında ise; davacının ikinci savunmanın da davacıya tebliğ olunacağı, davalının vereceği ikinci savunmaya davacının cevap veremeyeceği; ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektirecek hususların bulunduğu davanın görüşülmesi sırasında anlaşıldığı takdirde, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceğinin hükme bağlandığını, aynı Yasa'nın "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlıklı 21. maddesinde de; dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine olanak bulunmadığına Mahkemece kanaat getirilirse kabul edileceği ve diğer tarafa tebliğ olunacağının belirtildiğini, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; ikinci savunma dilekçesinde davacının cevaplandırması gereken bir hususun bulunması halinde davacıya cevap vermesi için bir sürenin verileceği, ayrıca savunma ile birlikte Mahkemeye sunulmayan belgelerin ise bunların vaktinde ibraz edilmelerine olanak bulunmadığına Mahkemece kanaat getirilirse kabul edilerek davacıya tebliğ edilmesi gerekliliğinin ortaya çıkacağını, adil ve hakça bir yargılamanın temel koşulu olan savunma hakkının bu şekilde kısıtlandığını, dava konusu işleme esas alınan raporlar ve disiplin cezası incelendiğinde, davacıyı kusurlandıracak nitelikte ve görevinden alınmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığının görüleceğini, bu nedenlerle İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde; "1- Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur. 2- Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir." hükmü, 21 maddesinde de; "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; dava dosyasının İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen usule uygun olarak tekemmül ettiği, ancak davalı idarenin ikinci savunmasını verdikten sonra 17.2.2005 günlü Ankara İdare Mahkemesi'ne ait havale imzası ile Mahkeme kaydına giren, 26.1.2005 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporu ve eklerinin sunulması konulu davalı idare dilekçesinin davacıya tebliğ edilmediği, buna karşın kararda bu soruşturma raporu içeriğinde yer alan hususlara değinildiği ve kararın gerekçesinin bir kısmını sonradan ibraz edilen bu rapordaki hususların oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan savunma hakkını tam olarak kullanabilmesi için 2577 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 21. maddesine uygun şekilde, bahsolunan dilekçenin davacıya tebliği ile dilekçe ekindeki raporu inceleyebilme imkanı tanınması suretiyle raporda yer alan hususlara karşı cevap verebilme olanağı sağlandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği halde bu yapılmadan karar verilmiş olmasında yasa ve usule uyarlık görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 22.3.2005 günlü, E:2004/1107, K:2005/302 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 16.400.000.- lira yürütmeyi durdurma harcı ile posta pulu ücretinden artan kısmın ve temyiz başvuru harcının istemi halinde iadesine, 30.12.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sonradan ibraz olunan belgeler" başlığı altında düzenlenen 21. maddesinde, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına, Mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edileceği belirtilmiş olup, aynı maddede davanın karara bağlanabilmesi için davacı ya da davacının bu belgelere yanıt vermesi bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir.

Hakkında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 26.1.2005 günlü ve 2 sayılı soruşturma raporunu Mahkeme kararından öğrendiğini ifade eden davacı, bu soruşturma nedeniyle suçlandığı konu ile ilgili olarak savunmasını yapmış olup (7.12.2004 günlü savunma), Mahkemece savunma hakkının kullandırmadığından söz etmek mümkün değildir.

Öte yandan; davacının görev dönemi ile ilgili olarak düzenlenen ve davacının bilgisi dahilinde olduğu anlaşılan soruşturma raporunun 2577 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde sözü edilen "vaktinde ibraz edilmesi mümkün olmayan belge" kapsamında değerlendirilmesi de hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 21. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan soruşturma raporunun davacıya incelettirmediği gerekçesi ile Mahkeme kararının bozulması yönünde verilen karara karşıyım.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 1998/14, K. 1999/87, T. 12.2.1999

“Hakimin, davanın her aşamasında, davanın çözümüne etkisi olacak bütün bilgi ve belgeleri, taraflar sunmamış olmasına rağmen isteyebilmesi hakkında”

ÖZET : İdari yargılama hukukunun genel ilkesi olan "re`sen araştırma" ilkesi uyarınca yargıç, davanın çözümüne etkisi olacak bütün bilgi ve belgeleri, taraflar sunmamış olmasına rağmen davanın her aşamasında kendiliğinden isteyebilecektir. Dilekçe ve savunmayla birlikte verilmeyen belgelerin, idari yargı yerince kabul edilebilmesi için aranan, zamanında sunulmasının mümkün olmadığına kanaat getirilmesi koşulu, maddi olay ve nedenlere ilişkindir. Tarafların; hukuki durumla ilgili belgelerini de iddia ve savunmalarının verilmesi aşamasında sunmakla zorunlu tutulması, gerçeğin saptanmasını güçleştirerek, yargılamanın amacına ulaşmasını engelleyecektir. Bu nedenle, iddianın gerektirdiği bütün incelemeleri kendiliğinden yapması gereken vergi mahkemesince, faturaların yargılamanın ilk aşamasında sunulmadığından bahisle verdiği ısrar hükmü yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.

İstemin Özeti: ...

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi A.A.`nın Düşüncesi: Mahkemece, dava ve temyiz aşamalarında mücbir sebep olmaksızın sunulmayan belgelerin, karar düzeltme safhasında dikkate alınarak, bu belgeler incelenmek üzere kararın bozulması üzerine bozma kararına uyulmaksızın verilen ısrar kararının; yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun sunulacak bilgi ve belgelerin incelenerek buna göre bir karar verilmesi yargılamanın ana işlevi olduğundan, aksi gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı N.Y.`nin Düşüncesi: Oto alım satımı ile uğraştığı 1992 yılına ilişkin ortalama kar hadleri cetvelinde, amillerince bildirilen kar oranının uygulanacağı bildirildiği için ... A.Ş.`nin öngördüğü % 7.31 kar nispeti esas alınarak saptanan matrah farkı üzerinden yükümlü adına salınan gelir vergisinin onanmasına ilişkin kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Türk milleti adına hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü: ... ünvanıyla otomobil üreticisi bir firmanın bayiliğini yapan ve eşinin de ortağı bulunduğu bu faaliyetinden dolayı aile reisi sıfatıyla verdiği 1992 takvim yılına ilişkin beyannamesinde gösterdiği gayrisafi kazanç, ortalama kar hadlerine göre beyanı gerekenden düşük bulunan davacı adına ikmalen salınan gelir vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan 111 inci maddesi ve bu madde uyarınca yürürlüğe konulan 1992 yılında geçerli Ortalama Kar Haddi Cetvelinde otomobil ticareti ile uğraşanlar için ilan edilen kar oranının, üretici firmaların bayii sıfatıyla otomobil satan yükümlüler yönünden de geçerli kabul edilemeyeceği yaklaşımıyla, bayiler için üretici firmaların belirlediği kar oranının aranması öngörülmüştür. Dava konusu tarhiyat, davacının ticaretini yaptığı araçların üreticisi tarafından belirlenen kar oranı esas alınarak yapılmıştır.

Kısmen veya tamamen perakende ticaret yapanların bir takvim yılı içinde sattıkları emtianın maliyet bedeline geçerli kar oranları uygulanarak bulunan gayrisafi kazanç tutarından daha düşük gayrisafi kazanç beyan etmelerine karşın, satışların bir bölümü veya tümünü gelir vergisi ya da kurumlar vergisi yükümlülüğü bulunan gerçek veya tüzel kişilere fatura düzenleyerek yapmış olmaları halinde, bu satışlar yönünden belirlenen gayrisafi kazanç düşüklüğünün haklı nedenlerle açıklandığının kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının, dava dilekçesinde de yer aldığı üzere, satışlarının tümünün faturalı olduğu, faturalı satışlar dışında elde edilmiş bir kazancı bulunmadığını iddia ettiği, davanın ne temyiz isteminin reddinden sonra yaptığı karar düzeltme başvurusuna ilişik faturalarıyla; faturalı satışlarının, aynı zamanda karşıt incelemeye elverişli olduğunu da ileri sürdüğü ve istemi inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesince bu nedenle karar düzeltme başvurusu kabul edilerek, davanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararının bozulduğu saptanmaktadır.

Yerel mahkeme, karar düzeltme aşamasında sunulan belgelerin hükme ve bozmaya esas alınamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinde, Danıştay ile idari ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları belirtilmiş, 21 inci maddesinde, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

İdari yargılama hukukunun genel ilkesi olan "re`sen araştırma" ilkesi uyarınca yargıç, davanın çözümüne etkisi olacak bütün bilgi ve belgeleri, taraflar sunmamış olmasına rağmen davanın her aşamasında kendiliğinden isteyebilecektir. Dilekçe ve savunmayla birlikte verilmeyen belgelerin, idari yargı yerince kabul edilebilmesi için aranan, zamanında sunulmasının mümkün olmadığına kanaat

getirilmesi koşulu, maddi olay ve nedenlere ilişkindir. Tarafların; hukuki durumla ilgili belgelerini de iddia ve savunmalarının verilmesi aşamasında sunmakla zorunlu tutulması, gerçeğin saptanmasını güçleştirerek, yargılamanın amacına ulaşmasını engelleyecektir. Bu nedenle, iddianın gerektirdiği bütün incelemeleri kendiliğinden yapması gereken vergi mahkemesince, faturaların yargılamanın ilk aşamasında sunulmadığından bahisle verdiği ısrar hükmü yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Samsun Vergi Mahkemesinin, 23.9.1997 günlü ve E: 1997/284, K: 1997/378 sayılı ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin, 2.7.1997 günlü ve K: 1997/2777 sayılı bozma kararında belirtilen incelemenin sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere BOZULMASINA, 12.2.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

DANIŞTAY

3. DAİRE

E. 2000/2570, K. 2003/3077, T. 14.5.2003

"Taraflarca sonradan dosyaya ibraz edilen belgelerin, sunulma olanaksızlığına ilişkin açıklamalar yeterli görüldüğünde Mahkemelerce gerekli görülürse karşı tarafa tebliğine karar verilmesi hakkında"

ÖZET : Tarımsal faaliyette bulunan ve götürü gider emsali uygulanarak tespit edilen ortaklık kazancından ödediği kredi faizini gider yazıp yazamayacağına ilişkin uyuşmazlığın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 21. maddesi uyarınca temyiz incelemesi sırasında dosyaya sunulan gübre ve ilaç faturaları göz önüne alınıp çözümlenmesi gerekmektedir.

İstemin Özeti: Götürü gider usulünde zirai gelir vergisi mükellefi olan ve 1995 takvim yılına ait beyannamesinde beyan ettiği zirai kazancın tespitinde, kullandığı banka kredileri nedeniyle tahakkuk eden faizleri dönem gideri olarak indirim konusu yapan davacı adına kredilerin zirai işletmede kullanıldığının kanıtlanamaması nedeniyle faizinin işletmeye ait bir gider olarak kabul edilemeyeceği görüşüyle ikmalen salınan kusur cezalı gelir vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 54. maddesi uyarınca kredi faizlerinin zirai kazançtan indirilebilmesi için kredinin işletmede kullanıldığının belgelendirilmesi ve beyannamede gösterilmesinin yeterli olduğu, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen belgelerin, vergisi ihtilaflı dönemde ödenen faizlerin ilgili bulunduğu kredilerin zirai işletmede kullanıldığını kanıtlar nitelikte olmadığı, söz konusu belgelerin her zaman düzenlenmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle reddeden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 20.04.2000 gün ve E: 1999/881, K: 2000/350 sayılı kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi: Pelin Akça

Düşüncesi: Kredi faizlerinin gider yazılabilmesi kredinin zirai işletme için alınıp, işletmede kullanılmasını gerektirir. Davacı ödediği faize ilişkin kredileri zirai işletmesinde kullandığını, üretici firmadan aldığı ve temyiz dilekçesine eklediği faturalarla kanıtladığından, faizin işletmeye ait bir gider olmadığı görüşüyle yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı: O. Nuri Karabağ

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Tarımsal faaliyetinden dolayı gelir vergisi yükümlüsü olan davacının, bu faaliyette kullandığını belgelendiremediği kredi faizini gider yazamayacağı görüşüyle adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Tarımsal faaliyetleri nedeniyle gelir vergisi yükümlüsü olan ve kazancı götürü gider usulüne göre saptanan çiftçilerin, Gelir Vergisi Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasının ilk üç bendinde yazılı hasılata, aynı Kanunun 54. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) işaretli bendine göre götürü gider emsalinin uygulanması sırasında belgelenmek ve beyannamede gösterilmek koşuluyla işletme için alınan ve işletmeye harcanan borç paraların faizinin de ayrıca ve gerçek tutarıyla hasılattan indirilmesi kabul edilmiştir.

Vergisi ihtilaflı dönemde tarımsal faaliyette bulunan ve götürü gider emsali uygulanarak tespit edilen ortaklık kazancından, ödediği kredi faizini indiren davacı, üretici firma olan Çukobirlik'den vergilendirme döneminde aldığı gübre ve ilaç faturalarını temyiz dilekçesiyle birlikte sunmuştur.

Her ne kadar taraflarca iddiaların kanıtlanmasına ilişkin belgelerin ve kanıtların davayı inceleyen yargı yerlerine Yasada öngörülen süre içinde ve cevap yahut cevaba cevap dilekçeleri ile birlikte sunulması gerekmekte ise de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 21. maddesinde; süresinde sunulmasına olanak bulunmadığı için taraflarca sonradan dosyaya ibraz edilen belgelerin, sunulma olanaksızlığına ilişkin açıklamalar yeterli görüldüğünde Mahkemelerce kabul ve gerekli görülürse karşı tarafa tebliğine karar verilmesi öngörüldüğünden, **hüküm verildikten sonra temyiz incelemesi sırasında dosyaya davacı tarafından sunulan Çukobirlik tarafından düzenlenen gübre ve tarım ilacı faturaları göz önüne alınıp, değerlendirildikten sonra yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.**

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 20.04.2000 gün ve E: 1999/881, K: 2000/350 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 14.05.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.