**DANIŞTAY 2. DAİRE E. 2012/10219 K. 2015/9355 T. 24.11.2015**

Dava, X2 Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve X1 Kız Sanat Okulu'nda müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, X3 Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne atanması işlemine karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 14.10.2010 tarih ve 63214 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 19.04.2012 tarih ve E:2010/3619, K:2012/632 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, davacının atamasının yapılmasını istediği X2 Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü'nde davacının branşı olan Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmenliği norm kadrosu bulunmadığı, diğer bir deyişle davacının ilgili mevzuat uyarınca aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmadığı, bu nedenle X2 Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne atanmasının mümkün olmadığı görüldüğünden, davacının X3 Kız Teknik Meslek Lisesi'ne yapılan atamasının iptali ile atamasının X2 Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

(…)

*Bilindiği gibi, idari kararların herhangi bir organ, makam veya kamu görevlisi tarafından değil Anayasa ve Kanunların yetkili kıldığı organ, makam veya kamu görevlileri tarafından alınması gerekmektedir. İdari işlemlerin yetki unsuru olarak adlandırılan karar alma yetkisi Anayasa ve Kanunların idareye bıraktığı alanlarda alınacak idari kararların veya yapılacak işlemlerin hangi idari makam veya organlarca yapılabileceğini veya alınabileceğini ifade etmektedir. Belli bir idari makama verilmiş bulunan karar alma yetkisinin yalnızca o makam tarafından kullanılması kural olmakla birlikte Kanunda açıkça öngörülen hallerde ve açıkça öngörülen işlem ve kararlar için yetki devrinin mümkün olduğu içtihatlarda ve doktrinde kabul edilmektedir. Bu haliyle idare hukukunda mevcut olan yetki devri müessesesinde yetkiyi devreden makam bu yetkisinden yetkiyi devrettiği makam lehine sıyrılmakta, karar alma yetkisi yetkiyi devreden makamdan ayrılmakta ve kendisine yetki devredilen makama geçmekte başka bir ifadeyle yetkiyi devralan devredenden bağımsız olarak bu yetkiyi kullanabilmektedir.*

*Yetki devri müessesesi ile ilgili bu açıklamalar ışığında, usulüne uygun olarak yetki devrinin gerçekleştirildiği durumlarda aynı usul izlenerek yetki devri geri alınmadığı sürece söz konusu yetkinin devreden makam tarafından doğrudan ve ilk elden kullanılması mümkün bulunmamaktadır.*

(…)

Her ne kadar davalı idare savunmasında, 19.01.2010 tarihli Olurla kız teknik ve olgunlaşma enstitülerinin merkeze bağlı taşra teşkilatı haline dönüştürülmesi nedeniyle yönetmelik kapsamından çıkartıldığı ileri sürülmüş olsa da, Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bulunan bir eğitim kurumunun makam onayıyla yönetmelik kapsamından çıkarılamayacağı, ancak anılan Yönetmelikte veya yasalarda yapılacak bir değişiklikle kapsam dışına çıkarılabileceği, bu yasal düzenlemeler ve yönetmelik değişiklikleri yapılmadan sadece makam onayıyla merkeze bağlı taşra teşkilatı haline dönüştürülen kız teknik ve olgunlaşma enstitülerinin halen Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında olduğu ve anılan eğitim kurumuna yapılacak atamalarda da valiliklerin yetkisinin devam ettiği açıktır.

Bu durumda, halen Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bulunan X2 Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve X1 Kız Sanat Okulu müdür yardımcılığı kadrosundan X3 Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne aynı görevle atanan davacının, bu atamanın iptali ile atamasının X2 Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

**DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2004/3100 K. 2005/4693 T. 16.11.2005**

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

KARAR : Uyuşmazlık, geçici görevle ... Üniversitesi ... Meslek Yüksek Okulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 6. maddesinin ( c ) fıkrası uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ... Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğünün 27.5.2002 gün ve 211-160 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin; 17. maddesinde, dekanın bütün fakültenin, enstitü veya yüksek okul müdürünün, bütün enstitü veya yüksek okulun her kademesindeki görevlilerinin disiplin amiri olduğu; "Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar" başlıklı 33. maddesin ( a ) fıkrasında da; uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarını disiplin amirlerinin vereceği kurala bağlanmıştır.

*Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibarıyla, Anayasa ve yasalarla belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Kamu hizmetlerinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesinin sağlanması ve korunması için bu hizmetin yürütülmesinde görevli personelin, bu düzeni bozan ve disiplin suçu oluşturan eylemlerine karşı getirilen yaptırımlar disiplin hukuku kurallarıyla düzenlenirken, disipline konu suçlar ve bunlara uygulanacak cezalar ile bu cezaları verme konusunda yetkili makam ve organlarda belirlenmiştir. Disiplin hukukunda düzenlenen bu kurallar, kamu görevlilerinin kadro durumları ve unvanları ile belirlenen statülerinden bağımsız düşünülmemiştir. Bu nedenle, disiplin cezası vermeye yetkili makamların, hakkında disiplin işlemi yapılacak kamu görevlisinin statüsüne göre belirlenmesi amaçlanmıştır. Aksine bir kabul, disiplin cezası vermeye yönelik yetki konusunda belirsizlik oluşmasına neden olacaktır.*

Bu açıklamalar ile anılan Yönetmelik maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, Yükseköğretim Kurumlarında görevli bulunan personele ilişkin disipline yönelik kurallar belirlenirken de disipline ilişkin bu genel kurallardan hareketle, fakülte bünyesinde her kademedeki görevliler için dekan, yüksek okulda ise yüksek okul müdürü disiplin amiri olarak kabul edilmiştir.

İncelenen olayda, kadrosu ... Üniversitesi Fen-Edebiyat fakültesinde olup, 2547 sayılı Yasanın 13. maddesinin ( b ) fıkrası uyarınca ... Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğünde geçici görevle görevlendirilmiş olan davacıya kınama cezasının, kadro durumu nedeniyle disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken yüksek okul müdürü tarafından verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davanın esasına yönelik karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

**DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2004/3101 K. 2005/4802 T. 23.11.2005**

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesinde yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğünün 03.01.2002 gün ve 135 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 17. maddesinde, rektörün, bütün üniversitenin, dekanın, bütün fakültenin her kademesindeki görevlilerin disiplin amiri olduğu, 21. maddesinde; sanığın disiplin suçundan sonra görev yaptığı üst kuruluşu, Yükseköğretim Kurumunu veya statüsünü değiştirmiş veya kurumundan ayrılmış olmasının, suç sırasında bağlı olduğu Yükseköğretim kurumu veya kuruluş tarafından disiplin soruşturmasının başlatılmasına, başlamışsa tamamlatılmasına ve gerektiğinde disiplin cezası verilmesine engel olmayacağı, “Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar” başlıklı 33. maddesinin a fıkrasında, uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından, aynı maddenin b fıkrasında da, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, görevlinin bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verileceği kurala bağlanmıştır.

*Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle, idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibarıyla Anayasa ve yasalarla belli bir organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetkinin kimin tarafından kullanılacağını belirleyen kuralların varlığı halinde bu yetkinin devri ve paylaşımı konusunda da açık bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir.*

Bu açıklamalar ile anılan Yönetmelik maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; uyarma, kınama, aylıktan kesme cezaları açısından disiplin amirleri müstakil bir yetkiye sahip kılınmışken, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası açısından ise yetki paylaşımı öngörülerek, disiplin kurulu ile müşterek karar alma yetkisi belirlenmiş disiplin amiri sıfatı ile değil atamaya yetkili amir sıfatı ile ceza verme yetkisi öngörülmüştür. Böylece bu ceza açısından ne disiplin amirlerine ne de atamaya yetkili amirlere müstakil ve açıkça bir yetki verilmemiştir.

İncelenen olayda, davacının ... Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesinde görev yapmakta iken, anılan Fakülte Dekanlığının disipline aykırı bulduğu eylemleri hakkında gereğinin yapılmasına ilişkin bildirimi üzerine Rektörlükçe başlatılan soruşturma sonucu dava konusu işlemin tesis edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya verilen üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının bağlı bulunduğu disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amir olan rektör tarafından verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlem tesis edilirken disiplin kurulu kararı alındığına ilişkin herhangi bir belge dosyada yer almadığından disiplin kurulundan bu doğrultuda bir karar alınmaksızın verilmiş olduğu anlaşılan cezada, yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davanın esasına yönelik karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

**DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2008/1501 T. 10.3.2008**

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık, yükseköğretim kurumlarında, 23.2.2008 gün ve 26796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile Anayasanın 10. ve 42. maddelerine eklenen ibareler uyarınca uygulama yapılmasına ilişkin, gereği için tüm üniversite rektörlüklerine, bilgi için valiliklere gönderilen 24.02.2008 gün ve 225 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı genelgesinin yürütülmesinin durdurulması ve iptali isteminden doğmuştur.(…)

*İdarelerin tesis ettikleri idari işlemlerin özünü oluşturan irade, işlemler kamu gücü kullanılarak ve kamu yararı gözetilerek tesis edilecekleri için bir takım kayıt ve şartlara bağlanmıştır. İdari işlemin unsurlarından olan yetki unsuruna ilişkin kurallar bu kayıt ve şartlar içinde yer almaktadır. Yasalarla kendilerine bırakılmış alanlarda faaliyet gösterebilecek olan idarelerin, işlem tesis ederken sahip oldukları hukuki olanak ve görev alanı " yetki " kavramı ile ifade edilmektedir. Yetki aynı zamanda, Anayasanın ve yasaların idareye bıraktığı alanlarda tesis edilecek idari işlemlerin hangi idare makam ve organlarınca yapılabileceğini belirlemektedir. İdarelerin işlem tesis ederken uymak zorunda oldukları yetki kuralları kamu düzenindendir ve idarelerin tesis etmiş oldukları işlemler yargı önüne getirildiklerinde yetki kuralına aykırılık, yargı mercii tarafından resen gözönüne alınabilir niteliktedir.*

Türkiye Cumhuriyeti Anayasının "Yükseköğretim Üst Kuruluşları" başlıklı 131. maddesinin birinci fıkrasında; "Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur. " hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin son fıkrasında da; "Kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

(…)

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası ile Yükseköğretim Kurulu Teşkilatı ve Çalışma Usulleri Yönetmeliği'nin yukarıda alıntısı yapılan hükümlerinden açıkça anlaşıldığı üzere, yükseköğretim kurumlarının 2547 sayılı Yasada belirtilen amaç ve hedefler doğrultusunda geliştirilmesi, eğitim - öğretim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi, yükseköğretim kurumları arasında birleştirici, bütünleştirici, sürekli ve geliştirici işbirliği ve koordinasyonun sağlanması gibi ülke çapındaki görevler Yükseköğretim Genel Kuruluna verilmiştir ve bu görevlerin Yürütme Kuruluna devri mümkün kılınmamıştır.

Dava konusu genelge; Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 2547 sayılı Yasa uyarınca belirlenen görev alanı içinde yer alan, yükseköğretim kurumlarında eğitim-öğretim faaliyetinin gerçekleştirilmesi ve yükseköğretimin planlanması, düzenlenmesi ve yönetilmesi hususunda bir düzenleme getirmesine karşın, Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından tesis edilmiş bir işlem değildir. Yukarıda alıntısı yapılan Anayasa, Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ancak, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun tesis edeceği işlemle düzenleme getirilecek bir alanda Yükseköğretim Kurulu Başkanı'nın tek başına işlem tesis etmek suretiyle düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından tesis edilen ve yükseköğretim kurumlarında, 23.2.2008 gün ve 26796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasanın 10. ve 42. maddelerine eklenen ibareler uyarınca uygulama yapılmasını teminen gereği için rektörlüklere yapılan bir bildirim olan 24.2.2008 gün ve 225 sayılı genelgede yetki unsuru yönünden yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

**DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2008/1207 T. 6.12.2011**

DAVA : İ. Ç. vekili tarafından; davacının, karayolunda yurtiçi eşya taşımacılığı yapmak üzere K1 türü yetki belgesi verilmesi istemli başvurusunun reddine ilişkin 19.1.2006 tarih ve 3065 sayılı Afyonkarahisar Ticaret ve Sanayi Odası işleminin iptali istemiyle Ulaştırma Bakanlığı'na karşı açılan dava sonucunda; Afyonkarahisar İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 23.8.2007 tarih ve E:2006/748, K:2007/478 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istemi üzerine oluşturulan dosya, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan müşterek kurulca, öncelikle dava konusu işlemin dayanağı olan 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesi ile 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının ( t ) bendinin Anayasaya uygun olup olmadığı yönünden incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun "Yetki devri" başlıklı 35. maddesinde, "Bakanlık, bu Kanun gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerinin tamamını veya bir kısmını devredebilir. Devirle ilgili usul ve esaslar çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının ( t ) bendinde ise, "Mevzuatla bakanlıklara veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına verilen işlerin, bu Kanunda belirtilen kuruluş amaçları ve görev alanı çerçevesinde odalara tevdii halinde bu işleri yürütmek", odaların görevleri arasında sayılmıştır.

Dava konusu işlem; 4925 sayılı Yasanın Ulaştırma Bakanlığına verdiği yetkilerin, K1 türü yetki belgesiyle sınırlı olmak kaydıyla, yukarıda aktarılan Yasa hükümlerine dayanılarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine ( adı geçen Birlik tarafından da, ilgili Ticaret ve Sanayi Odalarına ) devredilmesi suretiyle tesis edilmiş olup; bu haliyle, 4925 sayılı Yasanın 35. maddesi ile 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1. fıkrasının ( t ) bendinin bakılan davada uygulanacak kural olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

I- Yetki ve yetki devri kavramlarının İdare Hukuku bakımından incelenmesi:

İdare Hukukunda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel öğesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz.

"Yetki devri" ise, yukarıda kısaca bahsedildiği üzere, yasayla bir makama verilen karar alma yetkisinin, diğer bir makama aktarılması olup; doktrin ve yargısal içtihatlarla, yetki unsurunun nitelikleri dikkate alınarak geliştirilen bir takım koşul ve kurallara tabidir. Buna göre, yetki devri:

1- Yasada açıkça öngörülmüş olmalıdır. ( "yetki devrinin yasallığı" )

Anayasanın 6. maddesindeki, kimsenin kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı kuralı ve 123. maddesindeki “idarenin yasallığı” ilkesi gereği, idare, Anayasa ve yasalarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorundadır. Bu kural ile birlikte, yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu da gözetildiğinde, yetki devrinin yasada düzenlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk, yetkili organ veya makamın, dolayısıyla işlemin yetki unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespitine de olanak sağlamaktadır.

Özetle, yasada yetki devrine izin verilmeli ve yetki devri yasaklanmamış olmalıdır.

2- Yazılı olmalıdır.

Yetki devri suretiyle, esasen yetkisiz olan bir makam -idari işlemle-yetkili hale getirildiğinden, devir hususunun açıkça ( zımni devir mümkün değildir ) ve yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Bu kural, yetkili makamın ve yetki devrinin kapsamının tespitini mümkün kılmaktadır.

3- Hiyerarşik asta yapılmalıdır.

Yetki devri, karar alma yetkisinin devri olduğuna ve idare hukukunda kararlar kamu görevlilerinin şahsı adına değil, bu kamu görevlilerinin görev yaptığı kamu tüzel kişiliği adına alındığına göre, bir kamu görevlisinin belli bir konuda sahip olduğu karar alma yetkisini, başka bir kamu görevlisine devredebilmesi için, iki kamu görevlisinin de aynı tüzel kişilik ( hiyerarşi ) içinde bulunması; yetkiyi devredenin hiyerarşik üst konumunda olması gerekir. ( Gözler, Kemal: İdare Hukuku C.1, Bursa 2003, s.650 )

4- Kısmi olmalıdır.

Hiyerarşik üst, yetkisinin yalnızca bir kısmını devredebilir. Zira, tam yetki devri, bir idari makamın bütün görevlerini devrettiği ( kendini tasfiye ettiği ) anlamına gelir ki, bu durum gerek yetki devrinin istisnailiği, gerekse idarenin yasallığı ilkesine aykırı düşer.

Nitekim, yetki devrinin yukarıda değinilen unsurlarına, idare hukuku bakımından “code” niteliğindeki 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun'un “Yetki devri” başlıklı 38. maddesinde de aynen yer verilerek, “Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir.” şeklinde hüküm sevk edilmiştir.

II- Yasa kurallarının anlam ve içeriği:

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesinde, Ulaştırma Bakanlığına, bu Yasada öngörülen görev ve yetkilerinin tamamını, sınır konulmaksızın, herhangi bir kişi/kuruluşa devretme ve devirle ilgili usulesasları bizzat çıkaracağı yönetmelikle belirleme yetkisi verilmiştir.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının ( t ) bendinde de, bakanlıklara ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yasa ya da diğer mevzuatla verilen işlerin, çerçeve çizilmeksizin, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan odalara devredilmesi olanağı tanınmıştır.

Nitekim Ulaştırma Bakanlığı da, söz konusu hükümlere istinaden, 25.2.2004 tarih ve 25384 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin Ek 1. maddesinde getirdiği düzenlemeyle, Karayolu Taşıma Kanunundan doğan yetkilerini, kamu kurum/kuruluşları ve 5174 sayılı Yasa kapsamına giren Birlik ve Odalara protokolle devredebileceğini öngörmüştür.

Aktarılan yasa hükümlerinin, idareye yasayla verilen yetkilerin, gerek hiyerarşik ast haricindeki kişi ve kuruluşlara, gerekse tamamının devrine izin vermesi, bu suretle yetki devrinin sınır ve istisnalarının belirlenmemiş olması söz konusu düzenlemelerin Anayasaya uygunluğunun irdelenmesini zorunlu kılmıştır.

III- Yasa kurallarının Anayasanın 7. maddesine uygunluğu:

Anayasanın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Egemenliğin sahibi olan Millet adına yetki kullanan yasama organı, "yasama" erkinin aslî sahibidir. Böyle bir yetkiden kendi iradesiyle bile vazgeçmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle öğretide, Anayasa'da yasama yetkisinin devredilemeyeceği yolunda bir kural olmasaydı dahi, yasama yetkisinin devredilemeyeceği kabul edilmektedir. Çünkü kamu hukukunda hiçbir Devlet organı, Anayasa ve yasalardan aldığı bir yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça başka bir Devlet organına devredemez. ( Yasama yetkisinin devredilmezliğinin mutlak bir ilke olmayışı, TBMM'nin çıkaracağı yetki yasalarıyla Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmesi gibi, bizzat Anayasanın kendisinde istisnai kurallar bulunması konumuzun dışındadır. )

Yasama organı, yasa yaparken konuyla ilgili bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ( kazuistik biçimde) ayrıntılara ait kurallar koymak yetkisine sahip ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişen önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre yeniden konulmasına gerek duyulan hallerde, yasama faaliyetinin yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlem almasının güçlüğü karşısında; yasa koyucunun, konunun esaslı unsurlarını yasa ile belirledikten sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin bulunan hususların düzenlenmesi için yürütme organına yetki vermesinin, yasama yetkisinin devri niteliğinde değerlendirilemeyeceği açıktır.

Bu durum öğretide, kural-işlem yetkisinin, ilke ve genel olarak yalnız yasama organına ait olduğu; yürütme ve idarenin ise, sadece türevsel, bağlı ve istisnai nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu şeklinde ifade edilmiştir. ( Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982. s.320 )

Yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibariyle sınırlandırılmadığından ( yasama yetkisinin genelliği ), yasama organı, dilediği alanı, kuşkusuz Anayasa ilkelerine uygun olmak koşuluyla düzenleme yetkisini haizdir. ( Anayasa Mahkemesinin E:1985/2, K:1985/6 sayılı kararı; Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1995, s.164-165 )

Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak temel ilkeler konulup çerçeve çizildikten sonra uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Bu bakımdan yasama organının, "temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir." ( Anayasa Mahkemesinin E:1993/5, K:1993/25 sayılı kararı). Bir başka deyişle; yasama organı, sahibi olduğu yasama yetkisinin asli, devredilemez niteliğiyle birlikte yürütme ve idarenin türevsel, istisnai, sınırlı düzenleme yeteneğini dikkate almak suretiyle, temel esaslarını kendisinin düzenlediği konularda yürütme ve idareye konunun ayrıntılarını düzenleme yetkisi tanıyabilir.

Bu itibarla, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için; temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Oysa 4925 sayılı Yasanın itiraza konu 35. maddesinde, anılan Yasa ile Ulaştırma Bakanlığına verilen görevlerden, tanınan yetkilerden hangilerinin kimlere, hangi koşullarla devredilebileceği; 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1/t bendinde ise, devredilebileceği öngörülen yetkilerin kaynaklandığı yasalar, bu yetkilerin devre konu olabilecek kısımlar ve bu yetkiye sahip olan kurum-kuruluş ve bakanlıklar belli edilmemiş, çerçevesi çizilmemiş; belirtilen konularda düzenleme yapma yetkisi, herhangi bir temel ilke ve sınır konulmaksızın, tümüyle Ulaştırma Bakanlığına ( 5174 sayılı Yasa bakımından bütün bakanlık ve kamu kuruluşlarına ) bırakılmıştır. Böylece, kamu düzenine ilişkin bulunan ve yasayla belirlenmesi gereken “idarenin yetki alanı”nın düzenlenmesine yönelik yasama yetkisi; yetki devrinin konusu, kapsamı ve devredilecek makam/merci hakkında herhangi bir çerçeve çizilmemek suretiyle fiilen idareye devredilmiştir.

Bu bağlamda, 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1. fıkrasının ( t ) bendinde, "...bu Kanunda belirtilen kuruluş amaçları ve görev alanı çerçevesinde..." odalara tevdi edilen işlerden söz edilmesi, konunun yasal çerçevesinin çizilmiş, temel ilke ve sınırlarının yine yasa ile konulmuş olduğu anlamına gelmemektedir. Zira, anılan fıkradaki ifade, 5174 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yasama organınca çıkarılacak yeni yasalarda kamu kurum ve kuruluşları ile bakanlıklara verilecek görev ve yetkilerin dahi, odalara tevdi edilebilecek işler kapsamında yer almasına olanak tanıdığı gibi; esasen, devre konu işlerin yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırı biçimde idare tarafından belirlenmesine izin vermekte; böylelikle devredilecek yetkinin konu, kapsam ve sınırlarını belirlemekten uzak bulunmaktadır.

Bu nedenle, 4925 sayılı Yasanın 35. maddesi ile 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1/t bendinin, yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

IV- Yasa kurallarının Anayasanın 123. maddesine uygunluğu:

Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 113. maddesinde, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenleneceği; 123. maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin, yasalar çerçevesinde yerine getirileceğini açıklamakla yetinmeyip; idare kuruluşunun her bir öğesinin de yasayla düzenlenmesini emretmektedir. İdare teşkilatı ile görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğü gibi; ajanlara, vergilere ve mallara ilişkin statülerin de yasal nitelikte olması gerekmektedir. Bu bakımdan, idare onu yetkili kılan "yasa"ya dayanarak hizmette bulunabilir. Bu nedenledir ki, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Dolayısıyla, yetki devri de istisnai niteliktedir.

Ancak idarenin yasallığı ilkesi, idari kuruluşun tümü ve bütün ayrıntıları ile yasa koyucu tarafından düzenlenmesi zorunluluğunu gerektirmeyip; sadece öğelerinin temel kurallarının ve güvence hükümlerinin yasada yer almasını zorunlu kılar. Nitekim Anayasanın 113. maddesinde, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenleneceği; 123. maddesinde, kamu tüzel kişiliğinin, ancak yasayla veya yasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilmek suretiyle, idarenin kuruluşunda her noktanın mutlaka yasa hükmüne bağlanmasını şart koşmamış ya da bu alanda yürütme ve idarenin düzenleme yapmasını yasaklamamıştır. Bu itibarla, yasal yetkiye dayanarak ve yasalar ile Anayasa çerçevesinde olmak kaydıyla, yürütme ve idare de, kendi işleviyle ilgili alanda yeni ve ayrıntılı kurallar koyabilirler. Böyle bir düzenlemenin "yasallık" ilkesine aykırı bir yönü yoktur.

Diğer yandan, yasama erkinin aksine yürütme erkinin, bir yetki olduğu kadar yükümlülüğü de içermesi nedeniyle, idarenin, yasayla kendisine tevdi edilen görev ve yükümlülükleri tümüyle devretmesi, diğer bir anlatımla kamu hizmetini ifadan vazgeçmesi mümkün bulunmamaktadır. Aksi durumun, gerek yetki devrinin istisnailiği, gerekse idarenin yasallığı ilkesine; dolayısıyla Anayasanın yukarıda anılan hükümlerine aykırı düşeceği açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 tarih ve E:1992/37, K:1993/18 kararında da, öğretide kabul edildiği üzere, yetki devrinin "kısmi" olması gerektiği ve "bazı önemli yetkilerin devir konusu yapılamayacağı" vurgulanarak, Yasada biçimi ve sınırları belirli bir yetki devri öngörüldüğü gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Karayolu Taşıma Kanunuyla, Ulaştırma Bakanlığına, karayolu eşya ve yolcu taşımacılığı alanında faaliyette bulunacak kişilerin, bu alanda faaliyette bulunma ve yetki belgesi alma koşullarının, taban ve tavan ücretlerin ( kamu düzeni ve güvenliği gözetilerek ) belirlenmesi ve bu kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesi; uyulmadığının tespiti halinde ise, faaliyetin durdurulması, yetkinin iptali ve idari para cezası verilmesi dahil yaptırım uygulanması gibi bir takım kamusal yetkiler tanınmış; iptali istenilen kurallar ise, Bakanlığın bu konuda haiz olduğu yetkilerini kısmen veya tamamen, sınır ve kural getirmeksizin herhangi bir kuruluş/kişiye, bu arada kamu tüzel kişiliğini haiz odalara, süreli veya süresiz olarak devredebileceğini öngörmüştür.

Dolayısıyla, itiraza konu Yasa kurallarıyla, Bakanlığın, karayolu taşımacılığı alanındaki bütün yetkilerinin, herhangi bir sınırlama veya istisna konulmaksızın Bakanlık teşkilatı içinde yer almayan, Bakanlık ile hiyerarşik ilişki içinde olmayan kişi ve kuruluşlara devrine olanak sağlanmıştır. Bu nedenle, anılan kurallar, "yetki devri" kurumunun kapsam ve mahiyetine açıkça aykırılık teşkil ettiği gibi, idarenin yasallığını düzenleyen Anayasanın 123. maddesine de aykırı düşmektedir. Esasen, 5174 sayılı Yasanın ilgili bendinde geçen “mevzuat” kelimesi dahi, başlı başına idarenin yasallığı ilkesine, dolayısıyla Anayasanın 123. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira, bilindiği üzere, "mevzuat" sözcüğü, normlar hiyerarşisinde yasadan aşağıda yer alan tüzük, yönetmelik, genelge gibi yürütme organının düzenleme yetkisi içerisinde bulunan düzenleyici işlemleri de kapsamaktadır. Oysa idare, Anayasa ve yasalarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorunda olup; idarenin, dayanağını yasadan almaksızın, düzenleyici işlemlerden kaynaklanan bir yetkiye sahip olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, anılan Yasa kurallarının Anayasanın 123. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, yukarıda açıklanan gerekçelerle; 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesi ile 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının ( t ) bendinin; Anayasanın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 06.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**DİDDK E. 2010/2072 K. 2010/1467 T. 4.11.2010**

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 22.02.2010 günlü, E:2007/2795, K:2010/1399 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmeliğin amaç ve kapsamı dikkate alındığında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanması yönünde yargı makamlarınca alınan kararları yerine getiren adli kolluk ve bu görevi yapan diğer kolluk birimlerinin görev ve sorumluluklarının, adalet hizmetlerini yürüten Adalet Bakanlığınca, yargı sürecine müdahale sonucunu doğurmayacak biçimde idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde yönetmelikle düzenlenebileceği sonucuna ulaşılmış; ancak bu konuda çıkarılacak yönetmeliğin 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen, ceza yargılamasının nasıl yapılacağına ilişkin kurallar içeremeyeceğinin de tabii olduğu belirtilmiş; işin esasına gelince, dava dilekçesinde öne sürülen hususların, Yönetmeliğin dava konusu edilen 5. maddesinin 1. fıkrasının, 10. maddesinin 4. fıkrasının, 22. maddesinin, 28. maddesinin 6. fıkrasının birinci tümcesi ve 30. maddesinin 2. fıkrası yönünden davanın reddine karar verilmiş; buna karşılık, 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesinin 2. fıkrası ile 136. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulama alanının genişletildiği gerekçesiyle Yönetmeliğin 7. maddesinin 4. fıkrasının son tümcesinin ve aynı maddenin 5. fıkrasında geçen "... suç şüphelisi olmayan..." ibaresinin; Anayasa ile güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması biçiminde, olağanüstü bir yöntem olan iletişimin denetlenmesinin, 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesi gereğince belli bir süreyle uygulanabilmesine karşın, bu uygulamanın sınırsız olarak ertelenmesine olanak tanınmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 12. maddesinin 4. fıkrasının; 5271 sayılı Yasa'nın 139. maddesine aykırı biçimde, gizli soruşturmacının görevlendirilmesinde yetki karmaşasına neden olunduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesinin; 5271 sayılı Yasa'nın 138. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle de Yönetmeliğin 28. maddesinin 3. fıkrasının iptaline karar vermiştir.

Taraflar karşılıklı olarak kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

(…)

Bu çerçevede, "Muhakeme" kavramı, yalnızca yargılama usulünü değil, yargı yerinin uyuşmazlığın çözümü için yürüttüğü faaliyetten kaynaklanan hukuki ilişkilerin sujelerinin işlemlerini de içermektedir. "Ceza Muhakemesi"nin temel amacı, yargılanan kişinin hukuksal güvenliğinin gereği olarak yargılamanın nasıl yapılacağının gösterilmesinden başka, adil yargılama ilkesinin gereklerinin gözetilerek "maddi gerçeğin" ortaya çıkartılmasıdır. Bu bağlamda yargıcın yargılama faaliyetini yürütmesine ait şekil/yöntem kurallarının yanı sıra, ceza yargılamasının diğer sujelerinin eylemleri, işlemleri, hakları ve yükümlülükleri ile maddi gerçeğin araştırılması ve bulunması için öngörülen araçlar ile bu araçları kullanacaklar da ceza muhakemesine ilişkin düzenlemelerin kapsamındadır. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 1. maddesinde de, bu Yasa'nın, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini de düzenlediği belirtilmiştir. Dolayısıyla ceza muhakemesini düzenleyen kurallar yalnızca usul kurallarına değil, aynı zamanda maddi içeriğe de sahiptir.

*"İdare Hukuku"nda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan "yetki", yasayla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda "yetkisizlik kural, yetkili olma istisna"dır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmasıdır. Bu nedenle "yetki" yasanın açık izni olmadan devredilemez. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, kuruluş ve görevleri yasayla düzenlenmek durumunda olan idarenin kendi düzenleme yetkisi de yasalarla sınırlı olduğundan, yetki kuralları genişletici yoruma tabi tutulamaz.*

*Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle Ceza Muhakemesi Yasası kapsamında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.*

*Yargılama usulü ile ilgili konular yargı yerini ilgilendirdiği için, yargılama usulü yasalarının uygulanmasına ait alt düzeydeki normların konusu ve kapsamının ilgili yasa metninin lafzıyla sınırlı olacağı tabiidir.*

*Bu nedenle, genel anlamda, mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının Yasa koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı"dır.*

Bu bağlamda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası bir bütün olarak incelendiğinde, anılan Yasanın 64/1., 82., 99., 150/4., 167., 180/5. ve 253/24. maddelerinde yönetmelikle düzenlenecek konular açıkça belirtilmiş; 333. maddesinde de, " ( 1 ) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, aksine hüküm bulunmadıkça, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılır." hükmüne yer verilmiştir.

Değinilen Yasa hükümlerinin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; Yasa koyucunun "idari alan" olarak gördüğü ve yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü konuları konu ya da madde belirtmek suretiyle açıkça gösterdiği, bu konu ve maddeler arasında ise "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" ve "gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme" konularına yer vermediği, 333. maddede ise, yönetmelik çıkarma yetkisini, sadece bu Yasa'da öngörülen Yönetmelikler ile sınırladığı sonucuna varılmıştır.

(...)

Bu durumda, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisi olmadığından, Yönetmeliğin dava konusu hükümlerinde bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

**DVDDK E. 2007/49 K. 2008/249 T. 18.4.2008**

KARŞI OY :

Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 15.3.2005 tarih ve 32 No.lu Gelir Vergisi Sirkülerinin bir kısmının iptali ve bu düzenleme nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan kurumlar vergisi tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılan davada, dava konusu düzenlemenin iptali ile tahakkukun kaldırılmasına karar veren Danıştay Dördüncü Daire Kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

Dava konusu edilen Sirküler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesinin 4962 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle değişik ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetki uyarınca yayımlanmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasında, mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri; Maliye Bakanlığına yetki veren ikinci fıkrasında da, yetkili makamların izahat isteğini, yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde oldukları düzenlemesine yer verilmiştir.

(…)

*Dava konusu Sirkülerde, davalı idarece, her ne kadar, kural koyucu düzenleme de yapılmış ise de; bu düzenleme, kanunun vermiş olduğu yetkinin açık ihlali ve yasallık alanına tecavüz niteliğindedir. Yetki unsurundaki bu ağır hukuka aykırılık hali, yapılan düzenlemenin yok hükmünde "keenlemyekün"; yani, hukuk düzeninde hiç doğmamış sayılmasını gerektirecek niteliktedir. İdarenin yok hükmündeki bir işleminin ise, hukuk düzeninde değişiklik oluşturması ve haksız fiil niteliğindeki kimi durumlar dışında, kişilerin öznel haklarını olumsuz yönde etkilemesi; başka bir deyişle, uygulanabilmesi olanaklı değildir. Bu bakımdan; iptal davasına konu olabilecek idari işlemlerde bulunması zorunlu uygulanabilirlik "icrailik" niteliğinden yoksun bulunan dava konusu Sirkülerin iptali de, söz konusu olamaz.*

Belirtilen niteliklerden dolayı, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımayan, aykırı davranılması durumunda, vergi kanunlarıyla ilgili ödevlerinin yerine getirilmediğinden söz etmenin de mümkün olmadığı dava konusu Sirkülerin, Danıştay'da idari davaya konu edilebilecek düzenleyici bir işlem olarak kabulüne olanak bulunmaması nedeniyle davanın, Sirkülerin iptali istemiyle açılan kısmının incelenmeksizin reddi ve tahakkuka ilişkin kısmının ise vergi mahkemesinin görevinde olması nedeniyle görev yönünden reddi gerekirken, işin esasının incelenerek verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığından, Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

**DİDDK E. 2007/265 K. 2007/1819 T. 4.10.2007**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması yolundaki istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

**KARAR :**Dava, Gazi Üniversitesi Senatosunun 13.7.2004 günlü, 2004/55 sayılı kararının yok hükmünde olduğundan bahisle bu kararla Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilen davacının üyeliğinin yok sayılmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'nün 6.8.2004 günlü, 11500 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 31. 7 .2000 günlü, 2000/46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne atanan ve 6.8.2000 tarihinde görevine başlayan .. .'ın 4 yıllık görev süresinin dolacak olması nedeniyle yapılan seçimlerin sonucuna göre 5.7.2004 günlü, 2004/73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bu kez Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne .. .'ın atandığı ve bu kararnamenin 6.7.2004 günlü Resmi Gazete'de yayımlandığı, bu arada görevdeki Rektörün çağrısı üzerine toplanan Senato'nun 13.7.2004 tarihli toplantısında davacının Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği, .. .'ın 4 yıllık görev süresinin sona erdiği 6.8.2004 tarihinde yeni Rektörün görevine başladığı ve aynı gün tesis ettiği dava konusu işlemle davacının Yönetim Kurulu Üyeliğinin yok sayıldığı anlaşılmaktadır.

İdare hukukunda, kurucu öğelerinde derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler, "yok hükmünde" olan işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Bilindiği gibi bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı öğeleri taşıması gerekir. Bu öğelerden birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı öğelerindeki eksiklikler de bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı öğelerdeki eksiklikler nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu iptal edilinceye kadar hukuk aleminde yürürlüğünü sürdürür. Ancak bir idari işlemin asli öğelerinde eksiklik varsa, bu durum işlemin "yok" sayılmasına neden olur.

Bu bağlamda, yargısal içtihatlarda ve öğretide, yokluk halinin ancak, işlemin asli kurucu öğesi olan yetki öğesi yönünden incelenmesinde **fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanması veya yasanın açıkça yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir**.

**Herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinin kamu kurumu yerine geçerek kamulaştırma kararı alması veya görev süresi sona eren bir kamu görevlisinin görevden ayrıldıktan sonra işlem tesis etmesi "yetki gasbı"na**;

**belediye meclisine yasayla açıkça verilen bir yetkinin doğrudan belediye başkanınca kullanılması ise "fonksiyon gasbı"na örnek olarak gösterilebilir.**

Bu gibi durumlarda, işlemin varlık koşulları oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış, var olmamış sayılmakta, bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda yargı yeri işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermektedir.

Dava konusu olayda, görev süresi 6.8.2004 tarihinde sona erecek olan Rektörün başkanlığında 13.7.2004 tarihinde toplanan Senato tarafından davacının Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ortada yukarıda yokluk halleri olarak belirtilen yetki ve fonksiyon gasbı durumu veya yasanın emredici kurallarına açıkça aykırı bir işlem bulunmamaktadır. Ayrıca Senato tarafından tesis edilen işlemi geri almaya Rektör yetkili olmadığından senato tarafından geri alınmayan işlemin yok hükmünde olduğuna ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verilebileceğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 15.12.2006 günlü, E:2006/2719, K:2006/2844 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 04.10.2007 günü esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY :**

Yetki gaspı veya fonksiyon gaspı hallerinde idare hukuku ilke ve kurallarına göre oluşmuş bir idari işlemden söz edilemeyeceğine göre, yoklukla malul bir idari kararın, idari merci ve makamları da bağlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla idari merci ve makamların yokluk nedeniyle ortada oluşmuş bir idari işlem olmadığını saptamaları, kullandıkları kamusal yetkilerinin, idari işlem tesis etme ve uygulama yetkilerinin doğal sonucudur. Esasen idari makam ve mercilerin yok hükmünde bir idari tasarrufu geçerli saymaları, bu konuda yargı yerince karar verilmesini beklemeleri, ülkemizde geçerli idari rejimle de bağdaşmayacaktır.

Bu itibarla kararda yer alan bir idari işlemin yok hükmünde olduğuna ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verilebileceği şeklindeki gerekçe yerinde görülmemektedir.

Dava konusu olayda ise, davacının üniversite yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine ilişkin idari işlemin, ortada yetki gasbı veya fonksiyon gasbı olmaması nedeniyle Rektör tarafından geri alınamayacağı açık olduğundan, Rektör tarafından tesis edilen işlemin iptaline ilişkin kararın onanması gerekmektedir.