

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK İDARE HUKUKUNDA İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU

Doktora Tezi

Gözde ÜLKER

Danışman

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

Erzincan/2022

TEZ BİLDİRİMİ

“Türk İdare Hukukunda İdari İşlemin Yetki Unsuru” isimli “Doktora” tezimi tarafımdan intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Gözde ÜLKER

TÜRK İDARE HUKUKUNDA İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU

Gözde ÜLKER

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi, Ocak 2022

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

ÖZET

Bu doktora çalışmasında, Türk idare hukukunda idari işlemin yetki unsuru konusu detaylı bir şekilde ele alınmıştır. İdari işlemin yetki unsuru, oldukça geniş ve önemli bir konudur. Zira, ilgililerin hukuk alanında değişiklik meydana getiren işlemin kimin tarafından yapılacağı ve bu kişinin sınırlarının ne olacağı önem arz etmektedir. Yetki unsuru, idare hukuku konularıyla birlikte anayasa hukuku konularıyla da doğrudan bağlantılıdır. Ülkemizde, yetki kurallarını düzenleyen genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır. Bu nedenle, doktrinde ve mahkeme kararlarında yetki unsuruna ilişkin birçok sorun yer almaktadır. Bu kapsamda, doktrin ve yargı kararlarında ortaya çıkan yetki unsuruna ilişkin birçok sorunun çözülmesine yönelik katkıda bulunulması, çalışmamızın amacını oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, dört bölümden oluşan bu doktora tezinin ilk bölümünde yetki kavramı ve özellikleri incelenmektedir. İkinci bölümde idari işlemin yetki unsuru detaylı bir şekilde analiz edilmektedir. Üçüncü bölümde, yetki kullanımının istisnaları; dördüncü bölümde ise yetki unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılıklar ve bu hukuka aykırılıkların müeyyideleri ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İdari İşlem, Yetki Unsuru, Yetki Kullanımının İstisnaları, Yetki Kurallarına İlişkin Hukuka Aykırılıklar

THE COMPETENCE ELEMENT OF ADMINISTRATIVE ACT IN TURKISH ADMINISTRATIVE LAW

Gözde ÜLKER

Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences

Department of Public Law

Doctoral Thesis, January 2022

Doctoral Supervisor: Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

ABSTRACT

In this PhD thesis, the subject of competence element of administrative act in Turkish administrative law is discussed in detail. The competence element of administrative act is a quite comprehensive and significant issue. For the reason that, it is important who will carry out the administrative act that creates a change in the legal field of the relevant parties and what the limits of this person will be. The competence element is directly related to constitutional law issues as well as administrative law issues. In Turkey, there is not any general administrative procedure code which regulates the rules of competence. Therefore, there are many problems related to the competence element in the doctrine and courts decisions. In this context, the aim of our study is to contribute to the solution of many problems related to the competence element that arise in doctrine and judicial decisions.

In this regard, the concept of competence and its characteristics are examined in the first part of this doctoral thesis, which consists of four parts. In the second part, the competence element of the administrative act is analyzed in detail. In the third part, the exceptions to the use of competence; in the fourth part, the illegalities that occur in the element of competence and the sanctions of these illegalities are discussed.

Keywords: Administrative Act, the Competence Element, Exceptions to the Use of Competence, Illegality Regarding the Rules of Competence.

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YETKİ KAVRAMI, YETKİNİN VERİLMESİ VE ÖZELLİKLERİ

I. YETKİ KAVRAMI VE YETKİNİN VERİLMESİ	8
A. Kelime ve Kavram Olarak Yetki	8
1. Yetki Kelimesinin Kökeni	8
2. Yetki Kelimesinin Bazı Dillerdeki Karşılığı	12
3. Hukuki Terim Olarak Yetki Kelimesinin Anlamı	15
B. İdare Hukukunda Yetki ve İşlevi	17
1. İdare Hukukunda Yetki.....	17
2. İdari İşlemlerde Yetki	21
3. İdare Hukukunda Yetki Kurallarının İşlevi	34
C. İdare Hukukunda Yetkinin Verilmesi	35
1. Anayasayla Verilen Yetkiler.....	36
2. Kanunla Verilen Yetkiler.....	36
3. Diğer Hukuk Kuralları ile Verilen Yetkiler	38
4. Anayasa’da Yer Alan “Kurulma” ve “Düzenlenme” Kavramlarının Yetkinin Verilmesine Etkisi.....	42

II. İDARE HUKUKUNDA YETKİNİN ÖZELLİKLERİ.....	48
A. Yetkinin Kamu Düzeninden Olması	48
B. Yetkisizliğin Asıl Yetkinin İstisna Olması	49
C. Yetkide Paralellik İlkesinin Olması	51
1. Yetkide Paralellik İlkesine İlişkin Genel Bilgiler	51
2. İdari İşlemin Geri Alınması-Yetkide Paralellik İlkesi İlişkisi	57
D. Yetkinin Yükümlülük Olması	61
E. Yetkisizliğin Sonradan Düzeltilememesi	62

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURUNUN ÇEŞİTLERİ

I. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ	66
A. Kişi Bakımından Yetkili İdari Makamlar/İdari Organlar/Kamu Görevlileri .	67
1. Resmi Görevin Kazanılmasına İlişkin Kuralların Etkisi	68
2. Resmi Görevin Kaybedilmesine İlişkin Kuralların Etkisi	70
a) Genel Kural	70
b) Cari İşlerin Yürütülmesi İlkesi	71
B. Kişi Bakımından Yetki Kurallarında İdareye Yabancı Bir Kişinin Hukuki Durumu	77
C. Ayırt Etme Gücünün Kişi Bakımından Yetki Kurallarına Etkisi	83
D. Fiil Ehliyetine İlişkin Diğer Durumların Kişi Bakımından Yetki Kurallarına Etkisi	86
E. İradenin Oluşmasındaki Hukuka Aykırılıkların Kişi Bakımından Yetki Kurallarına Etkisi	87
F. Kişi Bakımından Yetki Kurallarında İmzanın Rolü	89
G. Kişi Bakımından Yetki Kurallarında Elektronik İmzanın Rolü.....	97

H. İrade Açıklayanların Sayısı Bakımından İdari İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki.....	99
1. Basit İradeli İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki.....	100
2. Kolektif (Kurul) İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki	105
3. Birleşme İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki	108
II. KONU BAKIMINDAN YETKİ.....	114
A. İdari Fonksiyonda Konu Bakımından Yetki	115
1. İdarenin Düzenleme Alanı ve Sınırı	118
a) Anayasa'nın Kanunla Düzenlenmesini Öngördüğü Konularda İdarenin Konu Bakımından Yetkisi	118
b) Yasamanın Anayasa'da Düzenlenmeyen Bir Konuyu Düzenlemesi Halinde İdarenin Konu Bakımından Yetkisi	131
c) Anayasa'dan Doğrudan Yetki Alan İdarenin Konu Bakımından Yetkisi	134
B. İdari Teşkilat İçinde Konu Bakımından Yetki	138
1. Merkezi İdare ile Mahalli İdareler Arasındaki Konu Bakımından Yetki Paylaşımı.....	141
2. Büyükşehir Belediyesi ile İlçe Belediyesi Arasındaki Konu Bakımından Yetki Paylaşımı	146
C. Mündemiç (İçkin) Yetki.....	149
1. Mündemiç (İçkin) Yetkinin Anlamı	149
2. Sokağa Çıkma Yasağı Örneğinde Mündemiç (İçkin) Yetki Kavramı	155
a) Valilerin 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Uyarınca Sokağa Çıkma Yasağı Kararı Almasında Mündemiç (İçkin) Yetkisi Var Mıdır?	158
b) Valiliklerin 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Uyarınca Sokağa Çıkma Yasağı Kararı Almaya Yetkisi Var Mıdır?	164

c) Kaymakamların Sokağa Çıkma Yasağı Kararı Almasında Mündemiç (İçkin) Yetkisi Var Mıdır?.....	167
III. YER BAKIMINDAN YETKİ	168
A. Yer Bakımından Yetkide Genel Kural.....	168
B. Yer Bakımından Yetki Kuralının İstisnaları	171
IV. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ.....	174
A. Kanuni İznin Zaman Bakımından Yetki Kurallarına Etkisi.....	175
B. Mevzuatta Öngörülen Sürelere İlişkin Kurallar	175
1. Güvence Niteliğindeki Süreler.....	176
2. İç işleyişe Yönelik Süreler	178
3. Zımni İşlemlerde Zaman Bakımından Yetki	180
a) Zımni Kabul İşlemlerinde Zaman Bakımından Yetki	180
b) Zımni Ret İşlemlerinde Zaman Bakımından Yetki	182
4. Sürelerle İlgili Diğer Hususlar	186

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN UNSURU OLARAK YETKİ KULLANIMININ İSTİSNALARI

I. YETKİ DEVRİ	188
A. Yetki Devrinin Tanımı ve Kapsamı	188
1. Yetki Devrinin Tanımı	188
2. Yetki Devrinin Kapsamı	191
a) Görev Devri Meselesi.....	191
b) İcrai İşlem Yapma Yetkisinin Devri	193
c) Hiyerarşik Silsile İçinde Devir	197
B. Yetki Devrinin Geçerlilik Şartları.....	204

1. Yetki Devrinin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması.....	204
2. Yetki Devrinin Hukuk Kuralında Açıkça Düzenlenmiş Olması	205
3. Yetki Devrinin Yasaklanmamış Olması	210
a) Yetki Devrinin Kanunla Yasaklanması.....	211
b) Yetki Devrinin İçtihatla Yasaklanması	212
(1) Atamaya ve Değerlendirmeye Yönelik Yetkilerin Devri	213
(2) Denetim Yetkisinin Devri	215
(a) Kamu Hizmeti Denetim Yetkisinin Devri.....	215
(b) Üstün Astları Denetim Yetkisinin Devri.....	217
(c) İdari Vesayet Denetiminin Devri	220
(3) Doğrudan Bir Kamu Görevlisine Verilmiş Yetkilerin Devri.....	221
(4) Devralınan Yetkinin Devri.....	225
(5) İdarenin Düzenleme Yetkisinin Devri	226
4. Yetki Devrinin Kısmi Nitelikte Olması	228
5. Yetki Devrinin Yeterli Açıklıkta Olması.....	231
6. Yetki Devrinin Yazılı Şekilde Yapılması	234
7. Yetki Devrinin İlgililere Duyurulması.....	236
C. Yetki Devrinin Sonuçları	236
1. Yetki Devri Sonucu Tesis Edilen İşlem Bakımından Sonuçlar	237
a) İşlemin Sahibi.....	237
b) İşlemin Hiyerarşik Gücü	240
2. Yetki Devrinin Tarafları Bakımından Sonuçlar.....	240
a) Tarafların Değişmesi	240
b) Yetki Devrinin Taraflarının Sorumluluğu	243

II. İMZA YETKİSİNİN DEVRİ	246
A. İmza Yetkisinin Devrinin Anlamı ve Unsurları.....	246
B. İmza Yetkisinin Devrinin Geçerlilik Şartları	249
C. İmza Yetkisinin Devrinin Sonuçları	251
III. VEKÂLET	253
A. Vekâlet Verme	255
B. Vekâleten Atama.....	257
C. Vekâlet Kurumunun Özellikleri.....	259
D. Tedviren Görevlendirme	265
IV. FİİLİ MEMUR TEORİSİ	272
A. Olağan Dönemlerde Fiili Memur (Görünüşte Memur).....	273
1. Olağan Dönemlerde Fiili Memur Teorisinin Koşulları ve Uygulandığı Haller	273
a) Görünüşte Bir Memurun Olması.....	274
b) İlgililerin İyiniyetli Olması.....	277
2. Olağan Dönemlerde Fiili Memur Teorisinin İdari İşlemlere Etkisi	278
B. Olağanüstü Dönemlerde Fiili Memur	279

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YETKİ UNSURUNDA HUKUKA AYKIRILIKLAR VE MÜEYYİDELER

I. YETKİ UNSURUNDA MEYDANA GELEN HUKUKA AYKIRILIKLAR.....	282
A. Negatif Yetkisizlik	283
B. Fonksiyon (Görev) Gaspı.....	286
1. İdarenin Yasama Fonksiyonuna Dahil Olan Bir Konuda İşlem Tesis Etmesi	289

2. İdarenin Yargı Fonksiyonuna Dahil Olan Bir Konuda İşlem Tesis Etmesi	291
3. İdarenin Özel Hukuk Kişisinin Görev Alanına Dahil Olan Bir Konuda İşlem Tesis Etmesi	292
C. Yetki Gaspı	293
D. Yetki Tecavüzü	297
E. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü	300
II. YETKİ UNSURUNDA MEYDANA GELEN HUKUKA	
AYKIRILIKLARIN MÜEYYİDELERİ	300
A. Yokluk.....	302
1. Maddi Yokluk	303
2. Hukuki Yokluk	305
B. Geçersizlik	312
1. İptal	312
2. Geri Alma	316
SONUÇ	324
KAYNAKÇA.....	333
MAHKEME KARARLARI.....	356
İNTERNET KAYNAKLARI.....	374

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz./bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
Çev.	: Çeviri
DD	: Danıştay Dergisi
DİBK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DVDDGK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
DVDDK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
M	: Mükerrer
md.	: Madde
N.	: Numara
R.G.	: Resmî Gazete

RDP	: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a L'etranger.
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa sayısı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCDD	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
YD	: Yürütmenin Durdurulması
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

GİRİŞ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin a bendinde belirtildiği üzere idari işlemin yetki, şekil/usul, sebep, konu ve amaç olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. Yetki, idari işlemin en önemli unsurudur.¹ Zira, bir idari işlemin yetki olmadan hukuk düzeninde ortaya çıkması kural olarak mümkün değildir. Dolayısıyla, yetki, idari işlemin tesis edilmesinde kurucu niteliktedir.

İdare hukukunda genel anlamda “yetki”, idari işlemin bir unsuru olan “yetki”den farklıdır.² Bir başka ifadeyle, idarenin hem işlem hem de eylem yapma gücünü ifade eden “yetki” terimi, idari işlemin bir unsuru olan “yetki”den daha geniş anlamdadır.³ Bu çerçevede geniş anlamda idarenin yetkisi, kamu görevlilerinin görevlerine bitişik olan yetkilerini ifade eder.⁴ Daha açık bir ifadeyle, idarenin tüm işlem ve eylemleri bu kapsamda idarenin yetkileri olarak değerlendirilir.⁵ Dolayısıyla, her kamu görevlisinin açıkladığı irade beyanı, icrai olmayan nitelikteki işlemler de dahil olmak üzere geniş anlamıyla “yetki” içinde yer alabilir. Ancak, biz çalışmamızda geniş anlamda yetkiyi değil, idari işlemin bir unsuru olan “yetki”yi, yani icrai işlemi tesis etme gücüne/ehliyetine sahip kişilerin belirlenmesini ve sınırlarını ele alacağız.

İdari işlem, kamu gücüne dayanılarak yapılan, yöneldiği nesnenin ya da kişinin hukuk alanında değişiklik yapabilen tek yanlı irade açıklamasıdır.⁶ İdari işlemin, bir

¹ İl Han Özyay, *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul 2017, s. 481; Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara 2000, s. 103.

² Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, s. 379.

³ Hatta, Duran, “idarenin yetkileri” yerine “idarenin yetenekleri” demenin daha doğru olacağını, ancak bu sefer de “yetenek” kelimesinin “ehliyet” kelimesiyle aynı anlama geleceğinden kavram kargaşası olabileceğini ifade etmiştir. Duran, Ders Notları, s. 379. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Yeni Sisteme Göre Güncellenmiş 9. Bs., Ankara 2021, s. 305.

⁴ Duran, Ders Notları, s. 390.

⁵ Duran, Ders Notları, s. 390.

⁶ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, İstanbul 2009, s. 108; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Bs., Ankara-İstanbul 2016, s. 375; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Yeni Sisteme göre Güncellenmiş 6. Bs., Ankara 2018, s. 296; Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, Güncellenmiş 3. Bs., Bursa 2019, s. 764; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 308; Duran, Ders Notları, s. 384. Akyılmaz, idari işlemin ilgilisi hakkında hukuki sonuç doğurmasını işlemin “dışsal hukuki etkisi” olarak ifade etmiştir. Yazar, idarenin iç işleyişi ile ilgili (içsel hukuki etkiye yönelik) faaliyetlerinin idari işlemin kapsamı dışında olduğunu, bu tür işlemlerin, ancak uygulamada hukuki etki

irade beyanıyla “hukuk alanında değişiklik yapabilme” özelliği önem taşımaktadır. Zira bu özellik, idari işlemin en belirgin özelliği olarak ifade edilmektedir.⁷ Bu çerçevede hem birel idari işlemler hem de düzenleyici işlemler icrai niteliktedir. Nitekim *Duran* da ilgililerin hukuk alanında değişiklik meydana getiren birel idari işlemleri “idari karar” olarak ifade etmiş ve yetki, şekil, sebep, konu, amaç unsurlarını “İdari Kararların Alınması” başlığı altında incelemiştir.⁸ İcrai olmayan işlemleri ise idari karar sayılmayan idarenin işlemleri olarak değerlendirmiştir.⁹

Bu doktora çalışmasında, idari işlemin yetki unsuru, hukuk düzeninde bir sonuç doğuran işlemler bakımından ele alınmaktadır.¹⁰ İcrai nitelikte olmayan işlemler, idari işlemin oluşmasına ilişkin usulün parçaları olduğundan ve ayrıca tek başına iptal davasına konu olamadıklarından yetki unsuru kapsamında değerlendirilmemiştir. Bu işlemlerde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların usule ilişkin bir sorun olduğu ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bu doktora tezinde, idari işlemin yetki unsurunun aslında icrai

yaratması halinde idari usulün konusu birer idari işlem olacağını ileri sürmüştür. Akyılmaz, *İdari Usul*, s. 45.

⁷ *Duran*, Ders Notları, s. 398; Ali Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, 2. Bs., Ankara 2019, s. 269; Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 2*, Ankara 2012, s. 306; Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemin İcraîlik Özelliği*, Ankara 2014, s. 27; Turan Yıldırım/Melihşah Yasin/Nur Kaman/H. Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 7. Bs., İstanbul 2018, s. 323; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 309; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 375, 383; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 2017 Anayasa Değişiklikleri İşlenerek Güncelleştirilmiş 6. Bs., Ankara 2017, s. 235; Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara 1990, s. 119; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Bs., Ankara 2016, s. 428. Atay, hazırlık işlemleri ve görüş bildirici işlemlerin idari işlem sayılmadığını ifade etmiştir. Atay, E., s. 438. Akyılmaz, dışsal hukuki etkisi olmayan idarenin iç işleyişi ile ilgili olan faaliyetlerini idari işlemin kapsamı dışında tuttuğunu ifade etmiştir. Akyılmaz, *İdari Usul*, s. 45. İdari işlemin ilgililerin hukuki alanında değişiklik meydana getirmesi Alman İdare hukukunda “doğrudan dışsal hukuki etki” olarak ifade edilmektedir. Yılmaz, D., s. 15, 29; Akyılmaz, *İdari Usul*, s. 45. Usul işlemleri tek başına hukuki sonuç doğurmadığı için teknik olarak idari işlem değildir. Bu işlemler, ancak hukuki sonuç doğurması halinde idari işlem olarak değerlendirilip, iptal davasına konu olabilir. Akyılmaz, *İdari Usul*, s. 48; Yılmaz, D., s. 29.

⁸ *Duran*, Ders Notları, s. 400. Aynı şekilde *Tan*, icrai nitelikteki birel işlemleri “idari karar” olarak ifade etmiş ve işlemin beş unsurunu “İdari Kararların Oluşumu” başlığı altında incelemiştir. *Tan*, icrai olmayan işlemleri de idarenin karar niteliğinde olmayan işlemleri olarak değerlendirmiştir. *Tan*, s. 236.

⁹ *Duran*, Ders Notları, s. 398.

¹⁰ Nitekim Akyılmaz, kişi yönünden yetkiyi “idarede, yasal olarak belirlenmiş ve sınırlı sayıdaki görevliler, “icrai karar” alma yetkisine sahiptirler” şeklinde tanımlamıştır. Akyılmaz, *İdari Usul*, s. 106.

işlemi tesis eden kişiler bakımından değerlendirilmesi ve sınırlarının bu kapsamda tespit edilmesi gerektiği incelenmektedir.

İdari işlemin yetki unsurunda, irade ve yetkinin verildiği bir hukuk kuralının varlığı en önemli hususlardır. Bununla birlikte, iradenin ehliyetli bir kişi tarafından açıklanması ve aynı zamanda tesis edilen işlemin iradeyi açıklayan kişi tarafından imzalanması gerektiğinden, ehliyet ve imza da önemli kavramlardır. İrade, hukuki işlemlerin varlık koşuludur. İdari işlem de hukuki işlem olduğundan, irade, idari işlem bakımından da kurucu niteliktedir.¹¹ Bu iradenin, idari işlemin yetki unsuru kapsamında değerlendirilmesi için hukuki sonuç doğurması gerekir. Dolayısıyla, irade açıklamasıyla ilgililerin hukuk alanında değişiklik yapabilen kişinin bir “hukuk kuralı” ile yetkilendirilmesi zorunludur.¹² Zira, yetki kavramı kamu hukukunda bir hukuki gücü ifade ettiğinden, bu gücün mutlaka bir hukuk kuralı ile açıkça verilmesi gerekmektedir. O halde, idare adına idari işlemi, idari teşkilatta çalışan her kamu görevlisi değil, kendisine bir hukuk kuralı ile yetki verilen kişiler (idari makamlar, idari organlar ya da kamu görevlileri) tesis etmektedir.

Yetkili kişinin irade açıklamasından sonra iradenin kendisinden sadır olduğunu gösterecek imza ile işlemi tamamlaması gerekir. İmza, yetki unsurunun bir parçası olduğundan, işlemin hukuk düzeninde yer alması için gerekli bir aşamadır. İmza eksikliği, işlemin tamamlanmamasına neden olurken, kararı yetkili kişiden başkasının da imzalaması idari işlemi hukuka aykırı hale getirebilir. Dolayısıyla imza, kişi bakımından yetki kurallarında değerlendirilmesi gereken önemli bir unsurdur.

Yetki kurallarını düzenleyen genel bir usul kanunu olmadığı için, yetkiye ilişkin kurallar doktrin ve içtihatlarla oluşmuştur. Bunlardan biri yetkinin, hukuka uygunluğunun sistematik bir şekilde incelenebilmesi için kişi bakımından yetki, konu bakımından yetki, yer bakımından yetki ve zaman bakımından yetki olarak dört alt başlığa ayrılmasıdır. Kişi bakımından yetki, diğerlerinin öncüsüdür. Başka bir deyişle,

¹¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 372; Fatma Betül Damar, *Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem*, (Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Artuk Ardıçoğlu) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 94.

¹² Yayla, 2009, s. 116-117.

kişi bakımından yetkili olmayan biri, konu, yer ve zaman bakımından da yetkili olamaz. O halde, öncelikle kişi bakımından yetki kurallarını doğru tespit etmek gerekmektedir. Mevzuatta yetkili kişiler (idari makamlar, idari organlar ve kamu görevlileri) açıkça belirlenir. Bunun haricince, yetkili kişinin fiil ehliyetiyle ilgili durumlar, yetkili kişinin iradesinin oluşması aşamasındaki hukuka aykırılıklar ya da imza gibi önemli konulara ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. Ancak, bu konulara ilişkin birçok mesele ortaya çıkmaktadır. Örneğin, idareye yabancı birinin yaptığı işlemlerin yokluk yaptırımına tabi olduğu kabul edilmektedir. Oysa, bazı durumlarda işlemin muhatabında, yetkisiz kişinin iradesinin idareden çıktığına dair bir izlenim ve güven oluşabilir. Bununla birlikte işlem hukuka uygunmuş gibi uzun süre yürürlükte kalabilir. Bu durumda, iyiniyetli ilgililer hakkında tesis edilen yararlandırıcı işlemlerin yokluk yaptırımına tabi tutulmasının idareye olan güveni zedeleyeceği açıktır. Dolayısıyla bu, çözölmesi gereken bir sorundur.

İdarenin konu bakımından yetkisi, idare hukuku konularıyla birlikte, anayasa hukuku konularıyla da doğrudan bağlantılıdır. Nitekim, konu bakımından yetki öncelikle idarenin idari fonksiyon içinde işlem yapabilmesini, daha sonra ise, idari makamlar arasındaki görev dağılımını ifade eder. Bu çerçevede, önce idarenin hangi konularda işlem tesis edebileceğinin yanıtı bulunması gerekir. Dolayısıyla idarenin düzenleme alanı ve sınırının önemi bulunmaktadır. Bu konunun temel çerçevesi ve esasları, ancak 1982 Anayasası'nın hükümleri çerçevesinde belirlenir. Daha sonra ise, konuyla ilgili mevzuat hükümlerine göre idari makamların konu bakımından yetki kurallarının ayrıntıları şekillenir.

Konu bakımından yetki kurallarında yer alan en tartışmalı husus şüphesiz mündemiç yetkidir. Mündemiç yetki, ölkemizde sokağı çıkma yasakları kapsamında gündeme gelmiştir. Yaşam hakkının korunması için bazı temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması ya da durdurulması söz konusu olan sokağı çıkma yasaklarında valinin bu yetkiyi haiz olup olmadığı tartışma konusudur. Mündemiç yetkinin yasal bir temeli olmadığından, kapsamının belirlenmesi konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi ve 15. maddesi bu konuda yol gösterici niteliktedir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 11/C'de yer alan "ödev ve

görevlerindendir” ile “gereken karar ve tedbirleri alır” şeklindeki genel ifadelerin, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması ya da durdurulması bakımından mündemiç yetki içeren ifadeler olup olmadıkları incelenmesi gereken bir meseledir. Ayrıca, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 72. maddesinde yer alan “tecrit” ifadesinin, bu Kanun kapsamında verilen sokağa çıkma yasaklarına ilişkin bir dayanak teşkil edip etmeyeceği de önemli bir konudur.

Yetkili kişinin yer bakımından yetkisi ve zaman bakımından yetkisi doğru tanımlanmalıdır. Daha sonra, yer ve zaman bakımından yetki kurallarının kapsamının ve bu kurallara ilişkin doktrinde verilen örneklerin incelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, yer bakımından yetki kurallarında “mücadir alan” ve “kamulaştırma”; zaman bakımından yetki kurallarında da “kanuni izin” ve “güvence niteliğindeki süreler” konuları önem taşımaktadır.

İdari işlemin yetki unsuruna ilişkin doktrin ve içtihatlar arasında çok fazla farklılığın olduğu konuları yetki kullanımının istisnaları olan yetki devri, imza yetkisinin devri, vekalet ve fiili memur teorisi oluşturmaktadır. Bu nedenle, yetki devrinin ve imza yetkisinin devrinin önce kapsamının sonra da geçerlilik şartlarının ne olduğunun açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Yetki kullanımının istisnası olan vekalet ile bağlantılı önemli bir konu da tedviren görevlendirmedir. Tedviren görevlendirme, farklı bir atama usulü değildir. Vekaleten atama yetkisine dahil bir görevlendirmedir. Dolayısıyla, tedviren görevlendirmenin hukuka uygunluğunun bu açıdan değerlendirmesi gerekmektedir.

Yargı kararlarında isminin açıkça zikredildiğine hiç rastlamadığımız, ancak Fransız İdare Hukukunun etkisiyle Türk İdare Hukuku doktrinde yer alan yetki kullanımının istisnası olan bir diğer konu da fiili memur teorisidir. Fiili memur teorisinin uygulanabilmesi için önce gerekli koşulların belirlenmesi; sonrasında da fiili memurun tesis ettiği idari işlemlerin geçerliliği konusunun incelenmesi gerekir.

İdari işlemin yetki unsuruna ilişkin hukuka aykırılıklar ve yaptırımlar da doktrin ve yargı kararlarıyla şekillenmiş son derece önemli bir konudur. Fransız doktrinde “Negatif Yetkisizlik” olarak adlandırılan hukuka aykırılık halleri, aslında kişi bakımından yetkiyle, konu bakımından yetkiyle ve konu unsuruyla ilgilidir. Diğer

hukuka aykırılık halleri olan fonksiyon gaspı, yetki gaspı, yetki tecavüzü ile ağır ve bariz yetki tecavüzünün kapsamlarının iyi belirlenmesi gerekir. Zira, ortaya çıkan hukuka aykırılığın hangisi olduğunun doğru belirlenmesi, idari işlemin maruz kalacağı yaptırım bakımından önemlidir.

İdari işlemin yetki unsuruna ilişkin hukuka aykırılıkların yaptırımlarının da yasal bir temeli yoktur. Fransız doktrinin etkisiyle ve yargı kararlarıyla gelişmiştir. Bu kapsamda, yetki unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılıkların yaptırımı “yokluk” ve “geçersizlik” olarak iki açıdan değerlendirilir. Ağır bir hukuka aykırılık olan yokluk yaptırımının mutlaka “maddi yokluk” ve “hukuki yokluk” şeklinde iki başlık altında incelenmesi gerekir. Çünkü, doktrinde genellikle ayırım yapılmaksızın yokluk yaptırımına tabi işlemlere karşı dava açılmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.

İdari işlemin geçersizliği ise, işlemin varlığını etkilemeyecek derecede olan basit hukuka aykırılıklar halinde söz konusu olur. İlgili, hukuka aykırı işleme karşı iptal davası açabileceği gibi idare de bu işlemi geri alabilir. Ancak, yetkisiz idari makamın işlemi geri alıp alamayacağı konusu ve geri almaya ilişkin süre çözülmesi gereken bir diğer meseledir. Bu nedenle, her bir hukuka aykırılık hali bakımından konunun ayrı ayrı ele alınması gerekir.

İdari işlemin yetki unsuruna ilişkin bu genel açıklamalardan sonra çalışmamızın metodu ve yapısı hakkında bilgi sunmayı faydalı buluyoruz. Bu doktora çalışmasında “Türk İdare Hukukunda İdari İşlemin Yetki Unsuru” detaylı bir şekilde ele alınıp incelenmeye çalışılmıştır. Türk idare hukukunda idari işlemin yetki unsurunun incelendiği bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümün amacı “yetki”nin anlamının ve özelliklerinin ortaya koyulmasıdır. Bu kapsamda birinci bölümde, “yetki”nin kelime ve terimsel anlamları incelenmiştir. Daha sonra idari işlemin bir unsuru olarak “yetki”yi nasıl ele aldığımız açıklanmaya çalışılmıştır. Birinci bölüm, yetkinin anlamından sonra, yetkinin özelliklerinin değerlendirmesiyle sona ermektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde idari işlemin yetki unsuru detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu kapsamda ikinci bölümün temelini, yetki unsurunun çeşitleri olarak

ayrılan kişi bakımından yetki, konu bakımından yetki, yer bakımından yetki ve zaman bakımından yetki konuları oluşturmaktadır. Bu bölümün amacı, idari işlemin yetki unsuruna ilişkin sınırların çizilmesidir. Zira, yetki unsuruna ilişkin hukuka aykırılık halleri ve bu hallerin yaptırımları doğrudan bu bölümde yer alan konularla ilgilidir.

Üçüncü bölümde, yetki kullanımının istisnalarını teşkil eden konular üzerinde durulmaktadır. Bu bölümün amacı, ikinci bölümde incelenen yetki kurallarının dışına çıkan durumların hangi koşullarda hukuka uygun kabul edileceğinin belirlenmesidir.

Dördüncü bölüm ise, idari işleminin yetki unsurunda ortaya çıkacak hukuka aykırılık hallerinin ve bu hukuka aykırılıkların müeyyidelerinin incelendiğı bir bölümdür. Dolayısıyla, son bölümün amacı da hukuka aykırılık hallerinin ve müeyyidelerin açık ve anlaşılır biçimde ortaya koyulmasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YETKİ KAVRAMI, YETKİNİN VERİLMESİ VE ÖZELLİKLERİ

I. YETKİ KAVRAMI VE YETKİNİN VERİLMESİ

A. Kelime ve Kavram Olarak Yetki

1. Yetki Kelimesinin Kökeni

“Yetki” kelimesi çoğunlukla hukuk literatüründeki anlamıyla karşımıza çıkmaktadır. Ancak, buna geçmeden önce “yetki” kelimesinden önce kullanılan “salahiyet” kelimesinin anlamını ve bu iki kelimenin kökenini tespit etmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Zira, yetkinin hukuk alanındaki anlamı, yetkinin kelime anlamlarından etkilenecek oluşmuştur.

Eski kaynaklarda¹³ “yetki” yerine “salahiyet” kelimesi kullanılmaktaydı. Anayasalarımızda da 1961 yılına kadar salahiyet kelimesi yer almaktaydı. 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu’nda (1921 Anayasası)¹⁴ ve 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu’nda (1924 Anayasası)¹⁵ “salahiyet” kelimesi kullanılmıştır. 1961 Anayasası’nda ise “yetki” kelimesi kullanılmıştır.¹⁶ İdari yargıya ilişkin önemli kanunlarda 1964 yılına değin “salahiyet” kelimesi yer almıştır. 23.11.1925 tarih ve 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu’nun 19. maddesinde¹⁷ “salahiyet”; 21.12.1938 tarih

¹³ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I*, 3. Bs., İstanbul 1966, s. 303 - 307; Ragıp, Sarıca, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, *Ebül’ula Mardin’e Armağan*, İstanbul 1944, s. 1239.

¹⁴ “*İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletin yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.*” (1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu, Kanun Numarası: 85, Kabul Tarihi: 20.01.1921, md. 2). E. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1921-anayasasi/>, (E.T. 24.11.2021).

¹⁵ “*Teşri salâhiyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.*” (1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu, Kanun Numarası: 491, Kabul Tarihi: 20.04.1924, md. 5). E. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1924-anayasasi/>, (E.T. 24.11.2021).

¹⁶ “*Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.*” (1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun No: 334, Kabul Tarihi: 09.07.1961, md. 5). E. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1961-anayasasi/>, (E.T. 24.11.2021).

¹⁷ “*İdarî mukarrerat ve muamelât hakkında salâhiyet ve şekil ve esas ve maksad cihetlerinden bir ile kanuna yahud nizama muhalefetinden dolayı iptali*” E. <https://hukukbook.com/wp-content/uploads/2017/08/%C5%9Eurayi-Devlet-Kanunu.pdf>, (E.T. 27.11.2021)

ve 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nun 23. maddesinde¹⁸ “salahiyet”; 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30. maddesinde¹⁹ “yetki” kelimesi kullanılmıştır. Halen yürürlükte olan 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de “yetki” kelimesi yer almaktadır. Görüldüğü gibi, yasama organı 1961 Anayasası'ndan itibaren salahiyet kelimesi yerine yetki kelimesini kullanmıştır. Örneğin, 14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yetki kelimesi tercih edilmiştir. Günümüzde yürürlükte olan bazı kanunlarda hem yetki hem de salahiyet kelimeleri yer almaktadır. Bunlardan biri, 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'dur. Kanunun eski hükümlerinde salahiyet kelimesi bulunmaktayken, 1965 yılından itibaren değişiklik yapılan maddelerinde yetki kelimesi tercih edilmiştir.²⁰ Yine 21.07.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanunu'nda da hem salahiyet hem de yetki kelimesi yer almaktadır.²¹

Kelime anlamıyla salahiyet, “Sad-Lam-Ha”, köklerinden türemiş olup, “doğru/iyi/dürüst/namuslu/güvenilir olmak/uyumak/uygun olmak” anlamlarını taşımaktadır.²² Bu köklerden türeyen salah kelimesi ile -iyyet mastar ekinin birleşmesiyle Arapça olan salahiyet kelimesi oluşmuştur.²³ Salah, “düzelmeye, iyileşmeye, iyilik, rahatlık, barış, dine olan bağlılık”²⁴ anlamlarına gelmektedir. Salahiyet ise

¹⁸ “İdarî fiil ve kararlar hakkında esas, maksad, salâhiyet ve şekil cihetlerinden biri ile kanunlara veya nizamnamelere aykırı olduklarından dolayı ibtali için menfaatleri haledar olanlar tarafından açılacak davalar; ...” R.G.30.12.1938/4098.

¹⁹ “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar; ...” R.G. 31.12.1964/11896.

²⁰ “Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir.” (md. 2/son)

²¹ Örneğin 1962 yılında değiştirilen geçici 5. maddede yetki kelimesi tercih edilmiştir: “Maliye Bakanlığı bu madde ile tanınan tecil yetkisini kısmen veya tamamen mahalli teşkilatına devredebilir.”

²² Kur'an Etimolojisi Kök Kelimeleri Analizi, <https://kuranetimoloji.com/sad-lam-ha>, (E.T. 08.03.2021).

²³ İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük* 3 (O-Z), 4. Bs., İstanbul 2011, S. 2686.

²⁴ “İyi duruma gelme, düzelme, iyileşme, iyi olma; doğruluktan, dürüstlükten ayrılmama, dinin yasakladığı şeylerden kaçınma; barış, rahatlık huzur içinde olma, sulh.” Ayverdi, s. 2686.

“yetki, bir işe karışmaya veya vazife icabı bir iş yapmaya, bir harekette bulunmaya haklı olma; bir davaya bakabilme”²⁵, “uygun olma, işe yararlık, geçerlilik, yeterlilik, yetki”;²⁶ “bir işe karışmaya veya o işi yapmaya hakkı olmak, vazifeli olmak, bir iş için emir almış olmak”²⁷ anlamlarına gelmektedir. Salahiyet kelimesinin kökünde “uygunluk” ifadesi yer almaktadır. Ayrıca, “vazifeli” olma ifadesi de önem arz etmektedir. Zira buradan, yetkinin göreve bağlı olarak verildiğini anlayabiliriz. Bu anlamlar, idari işlemin yetki unsurunun özelliğiyle de örtüşmektedir. Zira yetki, bir görevin yerine getirilmesiyle amacıyla bu gücü kullanmaya uygun olanlara verilmektedir. Salahiyet kelimesinin Türkçe’ye yapı ve ses bakımından uygun olmadığı, yetkinin ise Türkçe’ye uygun bir kelime olduğu ileri sürülmüştür.²⁸

Yetki kelimesi yet köküne, fiilden isim yapan -ki ekinin²⁹ eklenmesiyle oluşmuştur.³⁰ Yet kelimesi “bir ihtiyacı karşılayacak, gidecek nitelikte olmak; yeterli sebep olmak; (kötü bir davranış, durum, tutum için) yeterli olmak, kafi gelmek; erişmek, ulaşmak; olgunlaşmak, meyve vermek”;³¹ “gelişme, ilerleme, varma, olgunlaşma” anlamlarını içermektedir. Nitekim bütün eski Türk sözlüklerinde yet kökünün “erişmek, ulaşmak, yeterli olmak, varmak, ereğe ulaşmak, elde bulunanla geçinmek, kendi kendine güçlü olmak, olgunlaşmak, büyümek, düşünsel bakımından daha iyi duruma gelmek” anlamlarının bulunduğu ifade edilmektedir.³²

²⁵ Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, 30. Bs., Ankara 2013, s. 1070.

²⁶ Mehmet Kanar, *Örneklili Etimolojik Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, İstanbul 2003, s. 1268; Etimolojik sözlük, <https://www.etimolojiturkce.com/arama/salahiyet>, (E.T. 29.12.2020).

²⁷ Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, 18. Bs., Ankara 2001, s. 916; Luggat Osmanlıca Türkçe Sözlük, <https://www.luggat.com/index.php#ceviri>, (E.T. 23.02.2020); Mehmet Bahaettin Toven, *Yeni Türkçe Lügat* (Hazırlayana: Abdülkadir Hayber), Ankara 2004, s. 632.

²⁸ Nevnihal BAYAR, *Açıklamalı Yeni Kelimeler Sözlüğü*, Ankara 2006, s. 325.

²⁹ Ayverdi, s. 3586.

³⁰ İsmet Zeki Eyuboğlu, *Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü*, 4. Bs., İstanbul 2004, s. 754.

³¹ Tuncer Gülensoy, *Türkiye Türkçesindeki Türkçe Sözcüklerinin Köken Bilgisi Sözlüğü (O-Z)*, 2. Bs., Ankara 2011, s. 1129.

³² Eyuboğlu, s. 754; Mehmet Kanar, *Eski Anadolu Türkçesi Sözlüğü*, İstanbul 2011, S.763, 764. Andreas Tietze, (Editörler: Nurettin Demir, Emine Yılmaz) *Tarihi ve Etimolojik Türkiye Türkçesi Lügatı*, 9. Cilt Y-Z, Ankara 2019, s. 352.

Yetki, “bir görevi, bir işi yasaların verdiği imkanlara göre belli şartlarda yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet”³³; “bir kimse veya kurula verilen bir görevi yasaların tanıdığı imkanlara göre belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet; bir işte ehil olmanın verdiği söz sahibi olma hakkı”³⁴ “salahiyet, mezuniyet; bir işi yapmaya yeterli olma hali ya da bir işi yapmada göreve dayanan hak”³⁵ olarak tanımlanmaktadır. Bir başka kaynakta yetki, daha geniş olarak “bir işi, bir görevi yasaların verdiği izin ve tanıdığı olanaklar içinde yapma ve yürütme hakkı ; salahiyet; mezuniyet; bir kimseyi herhangi bir alanda söz sahibi kılan yasal ya da bilimsel güç; Bir kurul ya da makamın bazı edimleri yerine getirebilme hakkı; sevk ve idare ili ilgili askeri hizmetleri yürütmek amacıyla kararlar almak, emirler vermek ya da yayınlamak üzere askeri görevliye sağlanan hak; bir mahkemenin coğrafi açıdan bir davayı bakma hakkı, salahiyet”³⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Yine bir başka kaynakta yetki, başkalarının davranışlarını yönlendiren kararları verebilme gücü olarak ifade edilmiştir.³⁷ Bu tanımlarda, yetkinin kanunlar tarafından bir görev çerçevesinde verilmesi gerektiği ifade edilerek, hukuk alanındaki anlamına vurgu yapılmıştır. Bununla birlikte, yetkinin kelime anlamlarında hep “hak” olduğu ifade edilmektedir. Oysa, idare hukukunda yetki hak değil, yükümlülüktür.

Eski Türkçe olan yet kökünün “yeterli olmak” anlamı yetkinin kelime anlamının oluşmasında etkili olmuştur. Zira, yetki genel olarak “bir işi yapmaya yeterli olmak” anlamında tanımlanmaktadır. Bir de Arapça’da yed(t) kökü bulunmaktadır. Bu kelimenin ise “el, güç, kuvvet, kudret, mülk, yardım, otorite”³⁸ anlamları

³³ Gülensoy, s. 1132; Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 (K-Z)*, s. 2444; Büyük Türkçe Sözlük, 2. Bs., s. 1628; Türk Dil Kurumu, Erişim: http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c8610500120d2.74344085, (E.T. 23.02.2020).

³⁴ Ayverdi, s. 3463.

³⁵ Bayar, s. 325.

³⁶ Yaşar Çağbayır, *Ötüken Türkçe Sözlük 5*, İstanbul 2007, s. 5309.

³⁷ Ziya Bursalıoğlu, “Görev- Yetki- Sorumluluk Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C.25, S.1, 1992, s. 5.

³⁸ Toven, s. 809; Mehmet Kanar, *Farsça Türkçe Sözlük*, İstanbul 2008, s. 1599; E. <https://islamansiklopedisi.org.tr/yed>, (27.11.2021); E. <https://www.luggat.com/yed/1/1> (E.T. 27.11.2021).

bulunmaktadır. Bazı kaynaklarda güç, kuvvet, kudret anlamlarının mecaz anlam olduğu ifade edilmektedir.³⁹ Hatta yet kökünden türeyen diğer bir kelime olan yetke kelimesinin anlamı Arapça yed(t) kökünün anlamı ile uyum içindedir. Yetke, yet kökü ve fiilden ad yapan -ke ekiyle oluşmuştur.⁴⁰ Yetke, “yaptırma ve yasak etme hakkı veya gücü, sulta, otorite, velayet”⁴¹; “buyurma, yaptırma gücü”⁴² anlamına gelmektedir. Bir başka kaynakta yetke daha geniş olarak, “yaptırma ve yasak etme gücü ve hakkı, otorite, sulta, bir alanda değerlendirmeye, yargılama gibi bilgi ve görgüsüne başvurulacak kimse, otorite, aksakal, bir ya da birkaç kişiye egemenlik hakkı tanınarak yönetilen ülkenin durumu, bu ülkenin yönetim sistemi, sultanlık, bir kimsenin haklarını kullanma bakımından yeterliliğine herkesi inandırarak kendisine sağladığı güven ve itaat, velayet”⁴³ şeklinde tanımlanmıştır.

Yetkinin kelime anlamında “güç” ifadesi belirgin değildir. Türkçe’de yetki kelime olarak daha çok hak ve görev kavramlarıyla tanımlanmıştır. Ancak idare hukukunda yetki kelimesinin anlam itibarıyla yed kökünden de etkilendiği kanaatindeyiz. Zira, idare hukukunda yetki hukuki gücü içermektedir. Yetki kullananlar aslında bir hukuki gücün kullanılması için kendilerine izin verilen kişilerdir. Yetkinin, idari işlemin bir unsuru olarak tanımlanmasına geçmeden önce İngilizce ve Fransızcadaki anlamlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

2. Yetki Kelimesinin Bazı Dillerdeki Karşılığı

Yetki kelimesinin İngilizce ve Fransızcadaki karşılıkları, kelimenin şimdiki anlamının oluşmasına etki etmiştir. “Competence” kelimesi hem İngilizcede hem de Fransızca da yetkinin karşılığı olarak bulunmaktadır. Ancak, İngilizce’deki “power” kelimesi yetkinin hukuki terim olarak anlamını daha iyi açıklayabilmektedir.

³⁹ Kubbealtı Lugatı, <http://www.lugatim.com/s/yed>, (E.T. 27.11.2021).

⁴⁰ Gülensoy, s. 1132.

⁴¹ Gülensoy, s. 1132; Ayverdi, s. 3463; Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 (K-Z)*, s. 2444.

⁴² Ali Püsküllüoğlu, *Öz Türkçe Sözlük*, Genişletilmiş 4. Bs., İstanbul 1975, s. 366.

⁴³ Çağbayır, s. 5309. Bununla birlikte, bir psikoloji terimi olarak “yeterliliğine herkesi inandırarak, bir kimsenin kendisine sağladığı itaat ve güven” olarak da tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 (K-Z)*, s. 2444; Püsküllüoğlu, s. 366.

İngilizcede “yetki” kelimesine karşılık gelen iki ayrı kelime bulunmaktadır. Bunlardan biri “power”, diğeri de “competence”dir. “Competence” kelimesinin anlamı, genellikle bir şeyleri iyi yapabilme yeteneğidir.⁴⁴ Bununla birlikte, terminolojik açıdan, bir mahkemenin gerekeni yapması için sahip olduğu gücü ifade ederken de “competence” kelimesi kullanılmaktadır.⁴⁵ “Power” kelimesinin, aralarında yetenek ve yeterlilik anlamlarının da bulunduğu birçok karşılığı olmakla birlikte, “bir şey yapma otoritesi ya da hakkı” şeklindeki tanımı,⁴⁶ kanaatimizce Türkçe’de yetki terimine karşılık gelmektedir. Nitekim yetki, Anglo-Sakson Hukukunda terminolojik açıdan daha çok “power”⁴⁷ kelimesi ile ifade edilmektedir. Bazen de “power” kelimesinin önüne “statutory” sıfatı getirilerek “statutory power” (kanuni yasal yetki) kavramı kullanılmaktadır.⁴⁸ Power kelimesinin ilk anlamı

⁴⁴ Yılmaz, Öz, *İngilizce- Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 2002, s. 41, Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/competence?q=COMPETENCE>, (E.T. 23.02.2020). Oxford Learners’ Dictionary, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/competence?q=competence>, (23.02.2020). Longman, <https://www.ldoceonline.com/dictionary/competence>, <https://www.dictionary.com/browse/competence>, (E.T. 23.02.2020).

⁴⁵ Oxford Learners’ Dictionary, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/competence?q=competence>, (23.02.2020). Longman, <https://www.ldoceonline.com/dictionary/competence>, <https://www.dictionary.com/browse/competence>, (E.T. 23.02.2020).

⁴⁶ Yılmaz Öz, *İngilizce- Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 2002, s. 148, Redhouse Yeni Türkçe – İngilizce Sözlük, İstanbul, 11. Baskı, Eylül 1990, s. 1255; Longman <https://www.ldoceonline.com/dictionary/power>, (E.T. 23.02.2020). Oxford Learners’ Dictionary, https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/power_1?q=power, (E.T. 23.02.2020). Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/power>, <https://www.dictionary.com/browse/power?s=t> (E.T. 23.02.2020).

⁴⁷ H.W.R. Wade/C.F. Forsyth, *Administrative Law*, 11. Edition, Oxford 2014, s. 177; Timothy Endicott, *Administrative Law*, 3. Edition, Oxford 2015, s. 247; Jr., Alfred C., Aman/William T. Mayton, *Administrative Law*, 2. Edition, Minn. 2001, s. 445. H. Booyesen, "Administrative Custom and the Ultra Vires Doctrine." *South African Law Journal*, Vol. 92, No. 3, August 1975, s. 291; J. Hans, Morgenth, "Implied Limitations on Regulatory Powers in Administrative Law", *The University Of Chicago Law Review*, Vol. 2, 1994, s. 91-92; D.C.M Yardley, "The Abuse of Powers and Its Control in English Administrative Law", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 18, No. 2, Summer 1970, s. 565; J.A Corry, "Administrative Law and the Interpretation of Statutes", *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 1, No. 2, 1936, s. 286. E.P. Krauss, "Unchecked Powers: The Supreme Court and Administrative Law", *Marquette Law Review*, Vol. 75, Issue 4, Summer 1992, s. 798.

⁴⁸ Wade/Forsyth, s. 177.

“güç”tür. Nitekim sözlükte güç, yetki, kudret, bir şeyi yapma otoritesi olarak tanımlanmıştır.⁴⁹ “Statutory” kelimesi ise kanuni, yasal anlamına gelen bir sıfattır.⁵⁰

Fransızca da ise “yetki” kelimesine karşılık olarak “compétence” kelimesi kullanılmaktadır. “Compétence” kelime olarak ehliyet, yetki, yeterlilik, yetenek, ustalık anlamlarına gelmektedir.⁵¹ Yetki kelimesinin söz konusu anlamları, “yetenek” ve “yeterlilik” kelimelerinde birleşmektedir. Dolayısıyla, yetkinin kelime anlamının bir şeyi yapabilme yeterliliği olduğunu söyleyebiliriz. Aslında burada ifade edilen yeterlilik, bir alanda uzman olmayı ya da söz sahibi olmayı ifade eder. Bu temel anlam, kelimenin hukuk alanındaki anlamını da etkilemiş olduğundan, yetkinin tanımı yapılırken, “yeterlilik”, “yetenek” kelimelerine başvurulmaktadır. Fransız hukukunda da yetkinin terimsel anlamı için “compétence” kelimesi kullanılmıştır.⁵² İdari işlemin yetki unsuru tanımlanırken, hem “compétence” kelimesinin anlamından etkilenilmiş, hem de Anglo-Sakson hukukunda olduğu gibi, yetkinin bir gücü içerdiği kabul edilmiştir. Örneğin, Fransız doktrininden *Frier* ve *Petit*, yetkiyi kural koyma gücü ve idari otoritelerin bu doğrultuda idari işlem yapabilme yeterliliği olarak tanımlamıştır.⁵³ Bir başka yazar, yetkinin insan davranışlarıyla ilgili normları belirleme gücü olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴ Bu yazarlar, yetkiyi “kural koyma gücü” ya da “normları belirleme gücü” olarak tanımlarken, “güç” kelimesinin karşılığı olan “pouvoir” kelimesinden

⁴⁹Cambridge Dictionary, https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/power_1 (E.T. 23.02.2020).

⁵⁰Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/statutory> (E.T. 23.02.2020).

⁵¹Kemal Dayınlarlı, *Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1981, s. 197, A. Rıza Yalt, *Fransızca- Türkçe Büyük Sözlük*, İstanbul 1971, s. 241; Yalçın Kocabay, *Türkçe- Fransızca Büyük Sözlük*, Ankara 1968, s. 633; Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/competent?q=competence>, (E.T. 23.02.2020).

⁵² René Chapus, *Driot Administratif Général, Tome I*, 15. Édition, Montchrestien 2001, s. 1091; Patrice Chrétien/Nicolas Chiffot, /Maxime Tourbe, *Droit Administratif*, 14. Édition, Paris 2014, s. 532; Dider Truchet, *Droit Administratif*, 6. Édition mise à jour, Paris 2015, s. 198; Pierre Laurent Frier/Jacques Petit, *Droit Administratif*, 10. Édition, 2015, s. 348; Philippe Foillard, *Droit Administratif*, 3. Édition, Paris 2014, s. 168.

⁵³ Frier/Petit, s. 348.

⁵⁴ Chrétien/Chiffot /Tourbe, s. 532.

yararlanmışlardır. Dolayısıyla, Fransız hukuku bakımından da yetkinin temelinde bir gücü içerdiğinin kabul edildiğini söyleyebiliriz.

3. Hukuki Terim Olarak Yetki Kelimesinin Anlamı

Yetki, sadece idare hukukunda kullanılan bir kelime değildir. Özel hukukta, kamu hukukunun diğer bölümlerinde ve hatta yargılama usullerinde de karşımıza çıkmaktadır. Yargılama usullerinde yetki, diğerlerinden farklı olarak mahkemelerin yer bakımından sınırlarıyla ilgilidir. Daha açık bir ifadeyle, bir davaya hangi yerdeki mahkemenin bakacağına ilişkin kuralları ifade etmektedir.⁵⁵

Özel hukukta fiil ehliyeti, bireylerin kendi iradeleriyle hak edinip borç altına girebilme yeterliliğini; yetki ise, ehliyetli kimsenin hakkı üzerinde hukuken sahip olduğu tasarrufta bulunabilme imkânını ifade eder. Fiil ehliyetine sahip olan bir kimsenin yetkili olabilmesi için hukuk düzeninin bu yetkiyi tanıması gerekir. Özel hukukta yetki, hukuk düzeninin hakkın korunmasına yönelik sağladığı bir imkânı ifade ettiğinden hakka bağlıdır ve hak sahibinin yetkisini kullanıp kullanmamakta serbestisi vardır.⁵⁶ Kamu hukukunda yetki kavramı ise en genel tanımıyla devletin egemenliğinden kaynaklanan bir gücü hukuka uygun olarak kullanabilmesini ifade eder. Bu gücün kullanılmasının amacı, devletin görevlerini yerine getirmesidir. Dolayısıyla, kamu hukukunda yetki kavramı, görevden bağımsız değildir. Ancak, her kamu görevlisi yetki sahibi değildir. Kamu hukukunda yetki, hakka değil, göreve bağlı olduğundan kamu görevlileri, yetkiyi kendilerine verilen görevin yerine getirilmesi için kullanırlar ve yetkiden vazgeçemezler. Keza yetki, kamu görevlileri için bir hak olmadığından gerektiğinde kullanmak zorundadırlar. Kamu görevlilerinin kullandığı ya da kullanmadığı yetkiye bağlı olarak sorumlulukları da bulunmaktadır.

⁵⁵ Yargılama usullerinde de yetki kuralları kamu düzenindendir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I*, 6. Bs., İstanbul 2001, s. 548-554; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş 9. Bs., Ankara 2017, s. 130.

⁵⁶ Nitekim, hakkın unsurları arasında yer alan yetki, hak sahibinin bir şeyi yapıp yapmamak konusunda serbest olması olarak ifade edilmiştir. Erdoğan, hakkın unsurlarını; yetki, talep ve saygı gösterilme zorunluluğu olarak belirlemiştir. Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., İstanbul 2017, s. 155. Aynı yönde bkz. Ayhan Döner, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2021, s. 153-154.

Anayasa hukukunda, devletin yetkileri yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç ayrı organ arasında paylaştırılmış ve Anayasa tarafından organların yapısına göre sınırlandırılmıştır. Yasama, yürütme ve yargı arasında paylaştırılan bu yetkiler, kamu görevlileri vasıtasıyla kullanılır. Bu nedenle, devlet teşkilatında bulunan kamu görevlilerinin yetkisi gündeme gelebilir. Örneğin, TBMM Başkanının yetkisi, savcının yetkisi, Bakanın yetkisi, belediye başkanının yetkisi gibi. Kamu görevlileri ister idari işlem ister adli işlem, isterse de yasama işlemi yapsın, kendilerine verilen görevleri yerine getirmek için birtakım yetkilerle donatılmışlardır. Bu yetkiler de devletin sahip olduğu gücün kullanımından başka bir şey değildir. İdare işlemin yetki unsuru da bu gücün idari fonksiyon içinde hangi idari makam, organ ya da kamu görevlisi tarafından kullanılacağı ve sınırlarının ne olduğunun cevabını verir.

Türk idare hukukunda yetki kelimesinin anlamı Fransız idare hukukundaki “compétence” kelimesinin anlamına uygun oluşmuştur. Ayrıca, “Yetki Kelimesinin Kökeni” başlığında da ifade ettiğimiz gibi yed kökünün anlamının da yetki kelimesinin terim anlamını etkilediğini düşünmekteyiz. Doktrinde yetki unsuru, ehliyet, yeterlik, yetenek, güç olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Örneğin, yetki için doktrinde, “... idare adına irade beyanında bulunabilme, idare adına karar alabilme kudreti,”⁵⁷ “bir idari makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti”⁵⁸, “...idarenin içinde yer alan herkesçe değil, ancak hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlanmış makamların karar alabilmesi için sahip olduğu yasal yetenek,”⁵⁹ “yetki hukuk kurallarıyla belirlenmiş, sınırlanmış makamların kullanabileceği bir güçtür”⁶⁰ ya da “... Anayasa ve kanunların bazı idare makam ve organlarına tanıdığı karar alabilme, işlem yapabilme güç ve yeteneği”⁶¹ şeklinde tanımlamalar bulunmaktadır.

⁵⁷ Çağlayan, İdare, 2021, s. 348.

⁵⁸ Gözler, İdare Cilt I, s. 845.

⁵⁹ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bs., İstanbul 1990, s. 94.

⁶⁰ Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, İstanbul 2008, s. 149.

⁶¹ Metin Günday, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bs., Ankara 2013, s. 134.

Yetki kelimesinin özünde bir güç bulunmakta, ancak bu güç kaba güçten farklı olarak kanunlardan kaynaklanmaktadır. O halde, yetkinin, hukuk alanındaki anlamı bakımından bir hukuki gücü içerdiğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte, bu gücün idari makamlara, organlara ya da kamu görevlilerine, idare adına idari işlem yapabilme yeterliliği/ehliyeti verdiğini ifade edebiliriz. Ancak, buradaki ehliyet ifadesi, özel hukukta yer alan ehliyet kavramının tam karşılığı değildir. Ehliyet, Türk hukukunda hak ve fiil ehliyeti olarak karşımıza çıkar. Ancak, yetki ne hak ehliyetidir ne de fiil ehliyetidir. Yetki, idari makamlara, organlara ya da kamu görevlilerine idare adına idari işlem yapabilme ehliyeti veren bir güç olarak tanımlanırsa,⁶² hem özel hukuktaki ehliyet kavramından ayrılmış olur hem de taşıdığı anlama daha yakın bir tanımlama yapılmış olur.

B. İdare Hukukunda Yetki ve İşlevi

1. İdare Hukukunda Yetki

İdare, yetkilerini kamu gücüne dayanarak kullandığı için idare hukukunda yetki, hukuk kurallarınca tanınmış olan ve hukuk düzeninde değişiklik yapabilen bir gücü ifade etmektedir.⁶³ İdare hukukunda yetkiyi iki açıdan ele alabiliriz. Yetki, ilk olarak geniş anlamda “idarenin yetkileri”ni ifade eder. Yani geniş anlamda yetki, idarenin görevlerini yerine getirilebilmesi için işlem, eylem ya da sözleşme yapabilme gücü anlamına gelmektedir. Bir başka ifadeyle, kamu görevlilerinin görevlerine bitişik bütün yetkileri ifade eden bu anlam, “yetki”nin geniş anlamıdır.⁶⁴ İkinci olarak ise yetki, idari işlem yapma gücünün kimde olduğunun ve sınırlarının tespitini ifade etmektedir. Bu başlık altında ise geniş anlamda olan “idarenin yetkileri” ifadesinin ne anlama geldiği kısaca anlatılacak, daha sonra, idari işlemlerde yetki konusuna geçmeden, idarenin diğer faaliyet aracı olan idari eylemlerin yetki unsuru bakımından

⁶² Nitekim Duguit, yetkiyi, kamu hukukunda işlem yapabilme kuvveti olarak tanımlamıştır. Léon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, C. II, 3. Édition, De Bocard, Paris, 1928, s. 375. (Aktaran: Güher Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, Ankara 2012 s. 13). Yetki ile kuvvetin birbirinden ayrıldığına ilişkin görüşler için bkz. Ulu, s. 63-67.

⁶³ Akyılmaz, *İdari Usul*, s. 101.

⁶⁴ Duran, *Ders Notları*, s. 380.

nasıl ele alınması gerektiğine dair bir değerlendirme yapılacaktır. Bundan sonra ise idari işlemin yetki unsuruna yaklaşımımız hakkında genel bilgiler verilecektir.

İdarenin yetkileri, idarenin görevlerinin yerine getirebilmesi için sahip olduğu gücü ifade eder.⁶⁵ Bu kapsamda, milli güvenliğin korunması, kolluk faaliyetleri, kamu hizmetleri, planlama faaliyetleri, özendirme ve destekleme faaliyetleri ve iç düzen faaliyetleri gibi yürütülen faaliyetler, idarenin görevlerini oluşturur.⁶⁶ İdare, bu görevlerini yerine getirirken sayısız işlemler ve eylemler yapar.⁶⁷ Görev kavramı, bir faaliyetler toplamını ifade ederken, yetki ise faaliyetleri yapacak olanda bulunması gereken bir unsur işaret eder.⁶⁸ *Duran* 'a göre, kamu hizmetlerinin artmasıyla idarenin görevleri de artar. Bunun neticesinde de bireylerin özel alandaki serbestilerinde ve temel hak ve hürriyetlerinde daralma olabilir.⁶⁹ Örneğin, şehirlerarası kara taşımacılığını idarenin kamu hizmeti olarak üstlenmesi halinde, idarenin görevleri de artmış olacaktır. Bununla birlikte, bu alanda faaliyet gösteren özel teşebbüslerin veya bireylerin çalışma hakkına yönelik daralma olabilecektir. İdari yetkiler ise, idari görevler artsa da kendiliğinden artmaz; idare yeni görevleri için daha önce kanunla sahip olduğu yetkileri kullanabilir. Ancak, idareye daha önce sahip olmadığı yeni bir yetki verildiğinde bireylerin yükümlülükleri artar. Aynı şekilde, idari görev artmadan idarenin mevcut yetkilerinde artış olması da bireylerin yükümlülüklerini artırabilir.⁷⁰ Şehirlerarası kara taşımacılığı örneğinden gidecek olursak, idare, şehirlerarası kara taşımacılığını kamu hizmeti olarak üstlendiği takdirde, bu görevini kendi araçlarıyla yerine getirebilir. Araçlarının yetersiz olması ihtimalinde ise 4734 sayılı Kamu İhale

⁶⁵ Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, 3. Bs., İstanbul 2016, s. 357. Nitekim, Long, kamu gücünün idarenin can damarı olduğunu ifade etmiştir. Norton E. Long, "Power and Administration", *Public Administration Review*, Vol. 9, N. 4, Autumn, 1949, s. 257.

⁶⁶ Günday, 2013, s. 18-24.

⁶⁷ Duran, Ders Notları, s. 380.

⁶⁸ Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara 1965.s. 6, (dipnot 2). Keza Ulusoy, yetkiyi, idari makamlara hukuk düzenince verilen bir imkan; görevi ise hukuk düzeninin idari makamlara yüklediği bir yükümlülük olarak tanımlanmıştır. Ulusoy, *İdare*, s. 376.

⁶⁹ Lütfi Duran, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 479.

⁷⁰ Duran, *Teşrii ve Tanzimi*, s. 480.

Kanunu kapsamında araç satın alma ya da kiralama yoluna gidebilir. Bu yetki, kanunla daha önceden idareye genel olarak verilmiş ise, yeni görevi karşısında idarenin ayrıca yetkilendirilmesine gerek yoktur. Ancak, eğer idare bu görevi için daha önceden kendisine verilmeyen bir yetki kullanacaksa o zaman ayrıca yetkilendirilmesine ihtiyaç vardır. Örneğin, biletsiz yolculuk etmeye çalışan kişilerin tespit edilmesi halinde herhangi bir müeyyide uygulanması için idarenin bu konuda ayrıca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bu durum, bireylere yükümlülük yükleyeceği için müeyyide uygulayacak yetkili kişinin de kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Yetki, görevle bağlantılı bir kavramdır. İdare açısından yetki olmadan görev yerine getirilemediği gibi, görev olmadan salt bir yetkiden de söz edilemez.⁷¹ Nitekim, yürürlükte olan kanunlarda idarenin görevleri sayıldıktan sonra bu görevlerin yerine getirilmesi için gereken yetkiler de sayılmaktadır.⁷² İdari işlemin yetki unsuru açısından değerlendirdiğimizde ise görevlerin yerine getirilmesi için gerekli olan yetkiyi, idari teşkilatta yer alan her kamu görevlisinin değil, bir hukuk kuralı ile belirlenen kamu görevlisinin kullanacağını ifade edebiliriz.

“İdarenin yetkileri” kavramının, idari işlemi, sözleşmeyi ve eylemi ilgilendiren geniş bir kavram⁷³ olduğunu ifade etmiştik. Ancak, idari eylemler bakımından yetki meselesi eylemin öncesinde yer alan idari işlem çerçevesinde değerlendirilmelidir. İdari eylem, maddi alanda görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalardır.⁷⁴ Eylemin, idarilik niteliğinin bulunabilmesi için de idari işlev ile ilgili olması ve idari usullere uygun olarak yapılması gerekmektedir.⁷⁵ 1982 Anayasasının 6. maddesi ile 123. maddesi, idarenin sadece işlemlerinin değil, sözleşmelerin ve eylemlerinin de kanuni

⁷¹ Duran, *Ders Notları*, s. 389. Nitekim, yetkili kişinin, kanun ile irade açıklaması yapmakla görevli kılınmış anlamına geldiği ifade edilmektedir. İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 6. Bs., İstanbul 2013, s. 1267. Bu çerçevede, yetkili olan kişilerin görevi o yetkiyi kullanmak olduğu halde, görevli olan bütün kamu görevlileri yetkili değildir.

⁷² Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul 2013, s. 222. Örneğin, 5393 sayılı Kanun’un 14. maddesinde belediyenin görev ve sorumlulukları sayılmış, 15. maddesinde ise belediyenin yetki ve imtiyazları sayılmıştır.

⁷³ Duran, *Ders Notları*, s. 379.

⁷⁴ Duran, *Ders Notları*, s. 381; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 430.

⁷⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 370; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 442.

dayanağa ihtiyacı olduğunu ifade etmektedir.⁷⁶ İdari eylemler, idari işlemin icrası şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, saf eylem olarak da ortaya çıkabilir. Her iki ihtimalde de bir geniş anlamda bir “yetki” kullanımı söz konusu olduğu için, mutlaka kanunilik ilkesine uygunluk gerekmektedir.⁷⁷ İdari işlemin icrası şeklinde olan idari eylemler, idari işlem, kanunilik ilkesine göre yapıldığı için, dolaylı olarak bu ilkeye bağlı olacaktır.⁷⁸ Örneğin, tehlike arz eden bina için yıkım kararı alınması ve ardından yıkma eyleminin gerçekleştirilmesi, yıkım kararının hukuki sonucunu oluşturduğu için idari işlemin icrası olarak ifade edilir.⁷⁹ Yıkma kararı, kanundan alınan yetkiye dayanılarak alındığı için, yıkma eyleminin de kanuni dayanağını oluşturur.

Anayasa md. 6 ve md. 123 gereği saf idari eylemlerin de mutlaka dayandığı bir hukuk kuralı olması gerekir.⁸⁰ Örneğin, bir bayındırlık eseri yapımı sırasında, görevliler, bir vatandaşa ait bahçenin duvarını dikkatsizlikle yıkmışsa, saf idari eylem gerçekleşmiş olacaktır. Bu ihtimalde de bayındırlık eserinin yapılması ve orada çalışacakların görevlendirilmesi için kanunilik ilkesine uygun birçok idari işlem yapılmıştır. Tek fark, saf idari eylemlerin öncesinde yer alan idari işlemlerin gerçekleşen hukuki sonucu (idari eylemi) irade etmemeleridir.⁸¹

Duran, idari işlemlerin kamu görevlilerinin yetkilerini, idari eylemlerin ise ödevlerini oluşturduğunu ileri sürmüştür.⁸² Daha açık bir ifadeyle, yazara göre, yetkili kişiler yetkilerini kullanarak idari işlem tesis ederler, personel olarak ifade edilen kamu görevlileri de idari eylemleri yerine getirmekle yükümlüdürler.⁸³ İdari işlemin icrasına dayanan idari eylemlerde, eylemi gerçekleştiren kamu görevlisi idari işlemin uygulanmasıyla yükümlüdür. Yetkiyi kullanan, idari işlemi yapan kişidir. İdari eylemi

⁷⁶ Duran, Ders Notları, s. 380.

⁷⁷ Taner Ayanoğlu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, İstanbul 2004, s. 48; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 435, 436.

⁷⁸ Duran, Ders Notları, s. 381.

⁷⁹ Ulusoy, *İdare*, s. 271-272; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 369.

⁸⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 368; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 442.

⁸¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 368; Gözler, *İdare Cilt I*, s. 719.

⁸² Duran, Ders Notları, s. 382; Aynı yönde bkz. Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Bs., Ankara 2014, s. 360.

⁸³ Duran, Ders Notları, s. 382.

yapan kamu görevlisi ise, işlemin hukuki sonucunu maddi alanda gerçekleştiren bir görevlidir. Saf idari eylemlerde ise, ortaya çıkan sonuç irade edilmediği için eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin o eylemi yapmaya görevli olduğunu söyleyemeyiz. Örneğin, doktorun ameliyat esnasında makası hastanın vücudunda unutması bir idari eylemdir. Doktorun ameliyat yapması da bir idari eylemdir ve öncesinde yer alan idari işlemler neticesinde bunun için görevlendirilmiştir. Bu idari işlemlerde öngörülen hukuki sonuç, doktorun ameliyatı, sonuç ne olursa olsun, ilgili kurallara riayet ederek yapmasıdır. Doktor, bu konuda görevlendirilmiştir. Buna karşılık, idare, doktoru, makası hastanın vücudunda unutma eylemi bakımından görevlendirmedeği için, yetkilendirmedeğini de evleviyetle söyleyebiliriz. Sonuç olarak, idari eylemlerde tek başına yetki değerlendirmesi yapamayız. Zira bu konu, doğrudan idari işlemlerde yetki ile bağlantılı bir konudur. İdari eylemin öncesinde yer alan idari işlemin yetki kurallarına uygunluğu, eylemin de hukuka uygunluğunu etkilemektedir.

2. İdari İşlemlerde Yetki

Bir işlemin, idari işlem olabilmesi için yetki, şekil/usul, sebep, konu ve amaç olmak üzere beş unsuru olmalıdır. Bu unsurlar, idari işlemin hem yapısı hakkında hem de idarenin tek yanlı iradesinin hukuka uygun olup olmadığı konusunda bilgi verir.⁸⁴ Nitekim 2577 sayılı İYUK md. 2’de yer alan “İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri...” ifadesiyle, idari işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde beş unsurun göz önünde bulundurulacağı anlatılmak istenmektedir. Çalışmamızın konusu olan “yetki”, bu beş unsurundan birini ve en önemlisini oluşturmaktadır. Üst başlıkta anlatılan geniş anlamda “yetki”, idarenin tüm işlem ve eylemlerini kapsarken, idari işlemin bir unsuru olarak “yetki” ise idari işlem temelinde ele alınmaktadır. Yetki unsuruna geçmeden önce idari işlemin diğer unsurlarının kısaca tanıtılmasında fayda görüyoruz.

⁸⁴ Yayla, Y., s. 116; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Güncelleştirilmiş 3. Bs., Ankara 2015, s. 343.

İdareyi işlem yapmaya sevk eden maddi vakıalar ya da hukuki durumlar sebep unsurunu oluşturur.⁸⁵ Hem birel işlemler hem de düzenleyici işlemler, gerçekte var olan hukuka uygun bir sebebe dayanmak zorundadır.⁸⁶ İdari işlemin sebebi kural olarak işlemi yapan idarenin sübjektif kıstaslarına dayanmaz.⁸⁷ Bu unsur, önceden hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve somutlaşarak maddeten ortaya çıkmış olması gerektiğinden objektif bir nitelik arz eder.⁸⁸ İdareyi işlem yapmaya sevk eden saikler ortaya çıktığında idare, işlemi yaparken tek bir amaca yönelir; o da kamu yararadır. Bütün idari işlemlerin amacı kamu yararına uygun olması, kamu hizmetlerinin düzenli, verimli ve sürekli olarak yerine getirilmesidir.⁸⁹ Belli bir sebebe dayanarak kamu

⁸⁵ Çağlayan, İdare, 2021, s. 378; Atay, E., s. 504-507; Zabunoğlu, s. 350; Ulusoy, İdare, s. 397; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 382, 383. Doktrinde, her idari işlemin bir maddi sebebi olduğunu, hukuki sebebin ise, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden soyut hukuk kuralı olduğunu ifade edilmiştir. Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bs., İstanbul 2015, s. 159. Yıldırım Uler, *İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara 1970, s. 94; Yasin Söyler, “İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 8, S. 31, Temmuz 2017, s. 536.

⁸⁶ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 465. “Bu nedenin de hukuk açısından geçerli bir sebep olması gerekir. İdare Hukukunda, idari işlemin neden unsuru denildiğinde, idari işlemlerden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. İdari işlemin dayanağı olan neden işlemin bir tür gerekçesidir. Yönetimi işlem yapmaya yönelten dürtü, bir hukuksal işlem olabileceği gibi, bir olay da olabilir. İdari işleme neden olarak gösterilen hukuksal işlemin sakat olması veya olayın gerçeğe uygun olmaması yahut nitelendirilmesinde yanlışlık yapılmış olması, esas işlemi neden yönünden sakatlar” Danıştay 6. Dairesi, 05.02.2020 tarih, E. 2016/10871, K. 20207/1110, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).

⁸⁷ İdari işlemin sebebi bazen mevzuatta açıkça gösterilebildiği gibi, bazen de “kamu düzeni”, “genel sağlık”, “genel ahlak” gibi genel ifadelere atıf yapılabilir. Hatta, mevzuatta işlemin sebebinden bahsedilmeyen hükümler de bulunmaktadır. Sebep unsuru, kanunla “kamu düzeni”, “genel sağlık”, “genel ahlak”, “hizmet gerekleri”, “milli güvenlik” gibi genel ifadelere atıf yapılarak da gösterilebilir. Mevzuat bazen, sebep konusunda tamamen sessiz de kalabilir. Ancak, bu durumda dahi idare, işlemi yaparken mutlaka hukuka uygun bir sebebe dayanmak zorundadır. Çağlayan, İdare, 2021, s. 379, 380; Atay, E., 506, 507; Ulusoy, İdare, s. 398; Zabunoğlu, s.

⁸⁸ Özay, Günışığında, 2002, s. 376; Atay, E., s. 506; Özge Didem Boulanger, *İdari İşlemin Sebep Unsuru*, (Danışman: Prof. Dr. Turan Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016, s. 12; “Bir idari işlemin “sebep unsuru”, idari işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi o işlemi tesis etmeye iten maddi ve hukuki sebepler olup, hukuki sebeplerin başında da idari işlemler gelmektedir.” Danıştay 11. Dairesi, 17.12.2007 tarih, E. 2005/2069, K. 2007/9757, (Lexpera, E.T. 01.12.2021).

⁸⁹ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s. 439; Çağlayan, İdare, 2021, s. 394; Atay, E., 509; Ulusoy, İdare, s. 421; Zabunoğlu, s. 380. Celaleddin Koç, *İdari İşlemin Amaç Unsuru*, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem Sevgili Gençay), Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 5. “İdari işlemlerin iptal nedenleri arasında sayılan maksat unsuru, idari makam ve merciielerin yaptıkları işlemde elde etmek istedikleri nihai sonuçtur. Bu unsur sübjektif bir nitelik gösterir ve bu niteliği itibarıyla de idari işlemin diğer unsurlarından ayrılır. Tüm idari işlemlerde son ve ortak amaç (maksat) kamu yararadır.

yararı amacıyla harekete geçen idare, iradesini oluştururken ve açıklarken dahi belirli kurallara tabi olur. İdari işlemin hazırlanması safhası usul, dış dünyaya yansıyan görünüşü şekil olarak ifade edilse de İYUK md. 2’de her iki aşama için “şekil” kavramı kullanılmıştır.⁹⁰ İdari işlemlerde kural olarak yazılı şekil geçerlidir.⁹¹

Şekil unsuru içinde yer alan usul kavramı, idari işlemin nihai halini alıncaya kadar geçirdiği aşamaları ifade eder. Bu aşamalarda idareler, görüş alma, savunma alma, müzakere yapma ve rapor hazırlama gibi usul kurallarına tabi tutulabilir. Öngörülen aşamalardan birine uyulmaması halinde de işlem hukuka aykırı hale gelir.⁹² Usul, idari işlemin oluşma safhasını, yani işlemin son halini alana kadar geçirdiği aşamaları da kapsadığı için yetki unsuru ile yakından ilişkilidir. Yetkili kişinin iradesinin oluşmasına başka makamlar, organlar ya da kamu görevlileri bağlayıcı olmasa da kendi iradeleriyle katkıda bulunmaktadır.⁹³ Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu md. 10’a göre, “bir beldenin adı, belediye meclisi üye tam sayısının en az dörtte üç çoğunluğunun kararı ve valinin görüşü üzerine İçişleri Bakanlığının onayı ile değiştirilir.” Burada da valinin görüşüne hiç başvurulmaması hallerinde şekil/usul

Kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlemin hukukiliği ve geçerliliği, bu işlemi ancak kamu yararını sağlamak ve kamu hizmetini devamlı, düzenli, süratli ve verimli bir şekilde yerine getirmek üzere yapılmış olması halinde mümkündür. Kamu yararı içermeyen idari işlemler maksat unsuru bakımından sakat olur ve yargı denetimi sonucu iptal edilir.” [Ankara BİM, 10. İDD, 06.11.2019 tarih, E. 2019/1464, K. 2019/2047](#) , (Lexpera, E.T. 10.12.2021). Aynı yönde bkz. [Ankara BİM, 10. İDD, 06.11.2019 tarih, E. 2019/1816, K. 2019/2048](#), (Lexpera, E.T. 10.12.2021). [Ankara BİM 10. İDD, 13.01.2020 tarih, E. 2020/93, K. 2020/5](#), (Lexpera, E.T. 10.12.2021).

⁹⁰ Akyılmaz, İdari Usul, s. 187.

⁹¹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 366; Atay, E., s. 493, 494; Ulusoy, İdare, s. 393; Zabunoğlu, s. 334, 335; Tan, s. 258; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 374.

⁹² Çağlayan, İdare, 2021, s. 371. “2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinde, hukuka aykırılık nedeni olarak gösterilen şekil unsuru; işlemin tesisi için yetkili idari makamca izlenmesi gerekli usulü ve idari işlemin hukuk düzeninde aldığı biçimi maddi varlığını anlatır. İdari işlemin şekil unsuru bakımından hukuka uygunluğu, bu yöntem ve biçim kurallarına uygun olarak tesis edilmiş olması ile olanaklıdır.” [Danıştay 12. Dairesi, 10.03.2015 tarih, E. 2014/3182, K. 2015/856](#), (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021); Aynı yönde bkz. [Danıştay 12. Dairesi, 10.03.2015 tarih, E. 2011/762, K. 2015/863](#), (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021); [Danıştay 12. Dairesi, 10.03.2015 tarih, E. 2010/9098, K. 2015/859](#), (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

⁹³ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 426.

unsurunda sakatlık meydana geleceği gibi vali görüşü yerine kaymakamın görüşünün alınmasının da işlemi şekil/usul yönünden sakatlayacağı kanaatindeyiz.⁹⁴

Belli saiklerin ortaya çıkmasıyla mevzuatta öngörülen şekil kurallarına riayet edilerek, kamu yararını sağlamak amacıyla yapılan işlem neticesinde hukuk düzeninde meydana gelen değişiklik de işlemin konu unsurunu ifade eder.⁹⁵ Diğer bir ifadeyle, idari işlemin hukuki sonucu, “konu” unsurunu oluşturur.⁹⁶ İdari işlemlerin konusu mevzuatla belirlenir. İdare, belirlenen konulara aykırı olarak ya da konuların dışında başka hukuki sonuç meydana getirirse işlem konu unsuru bakımından sakat olur.⁹⁷

İdari işlemin belli sebeplere dayanarak birtakım usullerden geçip hukuka uygun sonuç ortaya çıkarması için bir özneye ihtiyacı vardır. “Yetki” unsuru işlemin öznesidir ve diğer unsurların işlemle birlikte gün yüzüne çıkmasını sağlar. Bununla birlikte, yetki unsuru objektif mahiyettedir. Bu nedenle, bir idari makamın, organın ya da kamu görevlisinin kimine göre yetkili, kimine göre yetkisiz olduğu kabul

⁹⁴ Konuya ilişkin detaylı açıklamalar “İrade Açıklayanların Sayısı Bakımından İdari İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki” başlığı altında yapılacaktır.

⁹⁵ Çağlayan, İdare, 2021, s. 387; Atay, E., s. 507; Ulusoy, İdare, s. 419; Zabunoğlu, s. 357; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 386.

⁹⁶ İdari işlemin konu unsuru ile yetki unsurunun bir türü olan konu bakımından yetki birbiriyle karışabilmektedir. İdarenin işlem yapabilmesi için kanunlardan yetki alması gerekir. Aynı zamanda idarenin, yetkinin kapsamında yer alan konuyla ilgili işlem yapması gerekir. Bu, “yetki” (konu bakımından yetki) unsuruyla ilgilidir. Bununla birlikte idarenin kanunlardan aldığı yetkiye dayanarak yaptığı işlemin hukuka, hizmet gereklerine ve idari işleve uygun olması ise “konu” unsuru ile ilgilidir. İki unsurdaki hukuka aykırılık aynı işlemde de ortaya çıkabilir. “Konu Bakımından Yetki” başlığında detaylı incelenecek olsa da, iki unsurun farkını ortaya koymak için şu örneği verebiliriz. 657 sayılı DMK md. 126’ya göre, devlet memurluğundan çıkarma cezasını vermeye yetkili makam, amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruludur. Memur, uyarma cezası gerektirecek bir eylemde bulunduğu halde, disiplin amirinin devlet memurluğundan çıkarma cezası vermesi halinde işlem konu unsuru bakımından sakat olur. Çünkü hukuk kurallarının öngördüğü uyarma cezası değil, devlet memurluğundan çıkarma cezası ortaya çıkmıştır. Aynı zamanda işlem, yetkisizlikle de (konu bakımından yetkisizlikle) sakattır; disiplin amiri uyarma cezası vermeye yetkili olsa da memurluktan çıkarma cezası vermeye yetkili değildir.

⁹⁷ “İdare mahkemesince, davacıya uygulanan disiplin kurallarının fiil ve cezalandırma tarihi itibarıyla yürürlükte olduğu ve lehe hükümler içerdiği hususu gözetilerek, davacı tarafından işlendiği iddia edilen disiplin suçunun sübuta erip ermediği hususunun soruşturma raporu ve ekleri incelenip değerlendirildikten sonra bir karar verilmesi gerekirken; lehe kuralın uygulanması ilkesinin bir gereği olarak dava konusu işlemin yasal dayanağı ortadan kalktığından işlemin "konu" unsuru bakımından hukuksal olarak sakatlandığının kabulü gerektiği..” Danıştay 12. Dairesi, 11.03.2015 tarih, E. 2014/10367, K. 2015/1000, (Lexpera, E.T. 01.12.2021).

edilemez.⁹⁸ Yetki, ilk olarak idarelere verilir. Örneğin, öncelikle merkezi idarenin, belediyelerin ya da kamu kurumlarının yetkileri belirlenir. Daha sonra ise, bu idareler adına idari işlem yapabilecek yetki sahibi kişiler (idari makamlar, idari organlar veya kamu görevlileri) belirlenir.⁹⁹ İdari işlemin en önemli unsuru olan yetki unsuru, idarenin ve idare içindeki idari makamların, idari organların ya da kamu görevlilerinin belirli konularda, belirli coğrafi alanlarda ve zaman dilimi içinde bir hukuk kuralından izin alarak icrai işlem yapabilmesini ifade eder.

İdari işlemlerde yetki iki açıdan ele alınmalıdır. İlk olarak, idarenin ilgili konu hakkında irade açıklamasına izin verilip verilmediği değerlendirilmeli, ikinci olarak da idari teşkilat içinde kimin bu yetkiyi kullanabileceği açıklığa kavuşturulmalıdır. İlk durumda, idari fonksiyondan yola çıkarak hangi konularda idarenin işlem yapma yetkisi olduğu tespit edilmektedir. Dolayısıyla, bu durumda yetki kavramı, yürütmenin görev ve yetki olarak nitelendirilmesi meselesiyle bağlantılı bir konudur. Zira, idare asli yetkili ya da tali yetkili (yasama organı karşısında görevli) olsa da tesis edilen işlemin öncelikle idari fonksiyona dâhil olması gerekir. Daha sonra ise, işlemi yapanın yetkili olup olmadığı araştırılacaktır.

İdari fonksiyon, yasama fonksiyonu, yargı fonksiyonu ve yürütme organının salt siyasi nitelikli faaliyetleri dışında yürütülen tüm kamusal işler olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁰ Yasama ve yargı organının, yasama ve yargı fonksiyonunu yerine getirirken yaptığı işler idari fonksiyona dahil edilmemiştir. Dolayısıyla, idarenin yasama ve yargı fonksiyonuna giren işler bakımından idari işlem yapma yetkisi yoktur.¹⁰¹ Bir başka deyişle, hukuk düzeni idareye, idari fonksiyon kapsamında idari

⁹⁸ Sarıca, Yokluk, s. 1240. Nitekim Sarıca, bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “*Salahiyet şahsi, indi, keyfi, sübjektif mülahazalara göre değil; objektif esaslara, objektif hukuka, mevzuata göre taayyün eder.*”

⁹⁹ Serrand, s. 210.

¹⁰⁰ Erkut, İptal, s. 63; Çağlayan, İdare, 2021, s. 102; Özay, Günişığında, 2017, s. 416, 417; Onar, Cilt I, s. 58, 59; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 12.

¹⁰¹ TBMM, Anayasa’nın verdiği yasama yetkisini kanun yaparak kullanır. TBMM’nin yasama yetkisi dışında Parlamento Kararları olarak adlandırılan Genel Kurul kararları olduğu gibi, Başkanlık Divanı ve Meclis Başkanlığı personeline ilişkin işlemleri de vardır. Milletvekilliğinin düşürülmesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması gibi bazı parlamento kararları da organik anlamda yasama faaliyeti olarak değerlendirilmekte ve 1982 Anayasası gereği, anayasa yargısının denetimine tabi tutulmaktadır. TBMM’nin personeline ilişkin işlemleri ise idari işlem

işlem yapma gücü vermiştir. İdari organlar yanında, yasama ve yargı organlarının da idari işlemleri mevcuttur.¹⁰² İdari işlem, organik anlamda idare içinde yer almayan bir organ tarafından yapılırsa da idari usullere göre kamu gücü kullanılarak yapılmışsa idari işlem olarak kabul edilir.¹⁰³ Bu çerçevede, yasamanın, yargı organının ya da özel hukuk tüzel kişilerinin bazı işlemleri de idari işlem olacağı için yetki kuralları bu işlemler bakımından da geçerli olacaktır. Yasama organının yasama faaliyeti dışındaki başkanlık, başkanlık divanı, genel sekreterlik bünyesinde yapılan işlemleri;¹⁰⁴ yargı

olup, idari yargının denetimine tabidir. Dolayısıyla organik açıdan TBMM'den çıkan bir işlem, idari fonksiyona ilişkin olduğunda idari işlem olarak kabul edilir. ÖZYÖRÜK, Mukbil, *İdare Hukuku Ders Notları, II. Sınıf Programı*, Ankara 1975, s. 102; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 99; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 78; Günday, 2013, s. 10; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 7; A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt 1, Genel Esaslar*, Güncelleştirilmiş 9. Bs., Ankara 2013, s. 18; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 98.

Yargı fonksiyonu, yargı organlarının belirli usullere uyarak ortaya çıkan hukuka ayrılıkları ya da hak ihlallerini gerekli hukuk kurallarını uygulayarak kesin hükme bağlamasıdır. Yargı organlarının da bu tanıma girmeyen görevleri bulunmaktadır. Örneğin adın değiştirilmesi, erginlik, evlenmeye izin verilmesi gibi çekişmesiz yargı işlerinde mahkemelerin yaptığı maddi anlamda yargılama faaliyeti olmayıp, idari nitelik taşısa da, kanun gereği organik anlamda yargılama faaliyetini teşkil ettiklerinden, bunlar idari yargının denetiminde değildir. Yargı erkinin de, organik anlamda yargılama faaliyeti dışında, idari fonksiyona giren işlemleri bulunmaktadır. Örneğin, mahkemelerin yazı işlerini yürütmesi için müdürlükleri ve orada çalışan memurları vardır. Memurlar hakkında yapılan tayin, disiplin cezası ya da mahkeme üyesinin başka bir dairede görevlendirilmesi gibi işlemler idari işlemdir ve idari yargının denetimine tabidir. Keza Danıştay da savcılarını, yargılama görevlerini yaparken, Adalet Bakanlığına bağlı olmasa da, yargılama görevleri dışında kanunlarla verilmiş idari görevlerinin de olduğunu ve bu kapsamdaki işlemleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlı olduklarını kararında ifade etmiştir. Ülkü Azrak, “Yargı ve İdare – İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 34, S. 1-4, Ocak 1968, s. 155; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 78; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 100; Gözübüyük/Tan, *Cilt I*, s. 20; Günday, s. 11; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 9; Özyörük, s. 113; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 101. Danıştay 5. Dairesi, 17.05.1996 tarih, E. 1995/4416, K. 1996/1911, DD., S.92, 1997, s. 451; Danıştay 10. Dairesi, 18.06.2008 tarih, E. 2006/6131, K. 2008/4559, DD., S.120, s. 306.

¹⁰² Günday, 2013, s. 14; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 80; Ayrıntılı bilgi için bkz. Nazlı Ece Özın, *T.B.M.M ve Yüksek Mahkemelerin Yaptıkları İdari İşlemler*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Özge Aksoylu Ürger) Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 26-40, 48, 50-77, 115.

¹⁰³ Erkut, *İptal*, s. 61.

¹⁰⁴ Örneğin, yasama organında istihdam edilen personele yönelik atama, disiplin, emeklilik gibi konular idari fonksiyona dahildir. Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 80; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 99; Gözübüyük/Tan, *Cilt I*, s. 19; Günday, 2013, s. 14; “*Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Kalkınma Bankasının ilan panosuna davacı hakkında hakaretler içeren 13.1.1993 tarihli bir basın bülteni asıldığı, TBMM Başkanlığı'na Ankara Milletvekili ... tarafından söz konusu basın bülteninin ilan sebebini ihtiva eden yazılı soru önergesinin verildiği, bu soru önergesinin Kalkınma Bankasından sorumlu Devlet Bakanı ... tarafından cevaplandırıldığı ve Meclis tutanaklarına geçirildiği gibi TBMM Başkanlığı'nın internet sitesinde de yayınlandığı, davacı tarafından söz konusu hakaret içeren ifadelerin yer aldığı tutanağın, internet sayfasından*

organının yargılama faaliyeti dışında kalan adli hizmetlerin düzenlenmesi ve idaresi ile ilgili olan işlemleri;¹⁰⁵ kamu gücü kullanan bazı özel hukuk tüzel kişilerinin işlemleri bu kapsamdadır.¹⁰⁶

İkinci durumda ise, idari teşkilat içinde kimin idare adına irade açıklayabileceği, yani idare adına icrai işlem tesis edebileceği sorununun sınırları çizilmelidir.

kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır. Dava konusu TBMM Başkanlığı'nın "idare" işlevine ilişkin işlemi davacının hukukunu etkileyen bir hukuki tasarruf olup, bu haliyle de iptal davasına konu olabilecek işlemlerdendir.” Danıştay 10. Dairesi, 20.07.2010 tarih, E. 2007/7981, K. 2010/6186, (Legalbank, E.T. 30.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 5. Dairesi, 24.01.2007 tarih, E. 2005/5627, K. 2007/72, (Lexpera, E.T. 06.12.2021).

¹⁰⁵ Örneğin, adalet hizmetinde çalışan idari personele yönelik atama, terfi, disiplin, emeklilik gibi konular idari işleve girmektedir. Çağlayan, İdare, 2021, s. 80; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 101; Günday, 2013, s. 15; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 22. “Bu durumda Cumhuriyet Savcılığının yargılama fonksiyonu dışında kalan ve idari görevin icrasından kaynaklanan olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.” Danıştay 10. Dairesi, 09.12.2013 tarih, E. 2009/9560, K. 2013/8793, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 10. Dairesi, 17.10.2007 tarih, E. 2007/1376, K. 2007/4756, (Lexpera, E.T. 30.11.2021).

¹⁰⁶ Erkut, İptal, s. 61. Günday, 2013, s. 134; Ramazan Çağlayan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, 2016, s. 392; Ayrıntılı bilgi için bkz. Meral Yıldırım, *İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu*, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin Yaşar), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 91-96; Mehmet İnanç, *Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemleri*, (Danışman: Doç. Dr. Kaya Burak Öztürk), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 38-61. Ayrıca bkz. “Sosyal Güvenlik Kurumu(%49), Kızılay(%49), Türk Hava Yolları(%0,3), Atatürk Orman Çiftliği(%0,7) ve K2 mirasçılarının(%1) ortaklığından oluşan davalı şirketin Sosyal Güvenlik Kurumu'na ait taşınmazı ihale yoluyla satışa çıkardığı, davalı F1 İnşaat ve İşletme A.Ş.'nin genel idare dışında kalan ve kamu kurumu niteliği taşımayan, kâr amaçlı faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişisi olduğu, tasarruflarının idari işlem niteliğinde bulunmadığı, taşınmazın satışına ilişkin ihalenin iptali istemine ilişkin açılan işbu davanın görüm ve çözümünde adli yargı mahkemelerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.... Olayda, sermayesinin %99'u kamuya ait olan F1 İnşaat ve İşletme A.Ş. tarafından mülkiyeti Sosyal Güvenlik Kurumu'na ait olan İstanbul İli A1 Caddesi 1003 ada 60 sayılı parseldeki 8.195m² yüzölçümlü arsanın satışına ilişkin ihale işleminin, davalı şirketin sermaye yapısı ihaleye konu taşınmazın mülkiyet durumu dikkate alındığında, yukarıda tanımlanan nitelikleri taşıyan bir idari işlem olduğunun kabulünün zorunlu bulunması karşısında, davanın idari yargıda görülüp çözümlenmesi gerektiğinden, davanın görev yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 13. Dairesi, 04.03.2015 tarih, E. 2013/1637, K. 2015/870, (Lexpera, E.T. 03.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 12. Dairesi, 28.01.2005 tarih, E. 2004/2961, K. 2005/104, (Lexpera, E.T. 01.12.2021).

Dolayısıyla, idari işlemin yetki unsuru işlemi yapan kişiyle birlikte, işlemin konusu, yeri ve zamanıyla ilgili bir unsurdur.

İdare hukuku doktrininde ise yetki, genel olarak kişi bakımından yetkinin tanımıyla eşdeğer olarak tanımlanmıştır. Duran, yetkiyi, “*dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibariyle, Anayasa ve kanunlarla belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür*”¹⁰⁷; Gözübüyük/Tan, “*belirli organ ve makamlara Anayasa ve yasalarla tanınmış karar alma gücü*”¹⁰⁸; Çağlayan, “*bir kişinin (kurul ya da organın), idare adına irade beyanında bulunabilme, idare adına karar alabilme kudreti*”¹⁰⁹; Turan, “*hukuk kurallarıyla belirlenmiş, sınırlanmış makamların kullanabileceği bir güç*”¹¹⁰; Akyılmaz, “*idari işlemin idari teşkilat içindeki herkes tarafından değil, yalnızca kanunla belirlenmiş ve sınırlanmış makamlar tarafından yapılabilmesi*”¹¹¹; Karahanoğulları, “*yasalarca tanınmış karar alma gücü*”¹¹²; Yayla “*idarenin içinde yer alan herkesçe değil, ancak hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlanmış makamların karar alabilmesi için sahip olduğu yasal güç*”¹¹³; Gözler/Kaplan, “*bir idari makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti*”¹¹⁴; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk ise yetki yerine “yetkili” kavramını “*kanunla irade açıklamasında bulunmaya görevli kılınan makam*”¹¹⁵ olarak tanımlamıştır. Günday da yetkiyi, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki boyutta incelemiştir. Geniş anlamda yetki, idarenin görev alanını ve hukuki olanağını ifade etmekte; Anayasa ya da kanunlarla yasamaya ya da yargıya bırakılmayan alanlarda idarenin karar alabileceği anlamına gelmektedir. Dar anlamda yetki ise, idarenin görevli olduğu alanlarda idari kararların hangi idari makam ve organca alınabileceğini ifade

¹⁰⁷ Duran, Ders Notları, s. 401.

¹⁰⁸ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 378.

¹⁰⁹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 348.

¹¹⁰ Yıldırım, T., Yargı, s. 149.

¹¹¹ Akyılmaz, İdari Usul, s. 102.

¹¹² Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 347.

¹¹³ Yayla, Y., s. 116.

¹¹⁴ Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 18. Bs., Bursa 2016, s. 305;

¹¹⁵ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1267.

etmektedir.¹¹⁶ Yetki unsuru, Danıştay kararlarında; “*dar anlamda yetki denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibariyle, Anayasa ve yasalarla, belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür*”;¹¹⁷ “*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*”¹¹⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

“Yetki”, genel tanımıyla idarenin görevlerini yerine getirebilmesi için kullandığı bir hukuki güçtür.¹¹⁹ İdarenin ve idare içinde yer alan idari makamların, organların ya da kamu görevlilerinin bu hukuki güce sahip olması ile konu, zaman ve yer bakımından sınırlamalara tabi olması idari işlemin yetki unsurunu ifade eder. Kamusal gücü elinde bulunduran, istediği işlem ya da eylemi yapabilir, kararı alabilir. Bu durum, kontrolsüz ve keyfi uygulamalara sebep olabileceğinden, yetki hukuk kurallarıyla düzenlenmiştir. İdarenin sahip olduğu gücü, idare içindeki her kamu görevlisi değil, hukuk kurallarıyla belirlenmiş kişiler (idari makamlar, idari organlar ya da kamu görevlileri) kullanabilir. Aynı zamanda belirlenen bu kişiler, yetkiyi istedikleri şekilde değil, Anayasa’nın ve kanunların izin verdiği sınırlar dahilinde kullanabilirler. Bu nedenle, yetkili kişi her zaman, her konuda ve her yerde bu gücü kullanamaz. Yetki, doktrinde genel olarak hukuk kurallarıyla belirlenmiş idari makamın, idari organın ya da kamu görevlisinin işlem yapabilme gücü/ehliyeti olarak,

¹¹⁶ Günday, 2013, s. 134-135.

¹¹⁷ DİDDK, 16.01.2014 tarih, E. 2010/2259, K. 2014/18, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021). Aynı yönde bkz: Danıştay 8. Dairesi, 13.09.2018 tarih, E. 2016/1221, YD, (Lexpera, E.T. 16.11.2021); Danıştay 17. Dairesi, 20.05.2015 tarih, E. 2015/6023, K. 2015/2225, (Lexpera, E.T. 07.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2012/961, K. 2013/223, (Lexpera, E.T. 07.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2012/1437, K. 2013/220, (Lexpera, E.T. 07.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2011/10834, K. 2013/217, (Lexpera, E.T. 07.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2012/1637, K. 2013/221, (Lexpera, E.T. 07.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2011/5719, K. 2013/218, (Lexpera, E.T. 07.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2011/9405, K. 2013/207, (Lexpera, E.T. 07.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2012/3682, K. 2013/222, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

¹¹⁸ Danıştay 2. Dairesi, 24.11.2015 tarih, E. 2012/10219, K. 2015/9355, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

¹¹⁹ Akyılmaz, İdari Usul, s. 101.

yani kişi bakımından yetki kavramı açısından tanımlanmıştır. Çünkü bu gücün kullanılması ve sonuçlarını ortaya çıkarması için bir özneye ihtiyaç vardır. İdari işlemleri yapan kişinin tespiti önemlidir. Zira yetki kullanacak idari makam, organ ya da kamu görevlisi önce belirlenmeli, sonra sınırlandırılmalıdır.¹²⁰

Kamusal gücün kullanımı için yetkilendirilmenin önemli olduğu yetki unsurunda, irade ve imza oldukça önem taşımaktadır. Yetki unsurunda önemli olan, yetkili kamu görevlisinin idare adına açıkladığı iradedir. Bu iradenin hem kime ait olduğunun tespiti hem de hukuk düzeninde ortaya çıkması imza vasıtasıyla olmaktadır. Dolayısıyla, imzayı, kural olarak yetki unsurunun bir parçası olarak değerlendirmeliyiz.¹²¹ Bununla birlikte iradenin sağlıklı olması için ehil kimseden çıkması gerekmektedir.¹²² Ehil kimseden kasıt, ayırt etme gücü yerinde, davranışlarını anlama ve yönlendirme kabiliyetine sahip kimsedir.

İdari işlemin yetki unsurunu, bir hukuk kuralı ile belirlenmiş ve “konu”, “yer” ve “zaman” bakımından sınırlandırılmış olan idari makamların, organların ya da kamu görevlilerinin idare adına hukuki sonuç doğuran bir işlem tesis edebilme gücü olarak tanımlamaktayız. İdari işlem, her şeyden önce bir hukuki işlem olduğu için hukuk alanında değeriklik yapan irade açıklamasıdır.¹²³ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu da bir kararında,¹²⁴ idari işlemin en temel özelliğinin icrai olduğunu

¹²⁰ Yayla, 2009, s. 116; Akyılmaz, s. 102.

¹²¹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 355, 361.

¹²² İrade ve ehliyetin idari işlemin kurucu unsurları olduğunu daha önce ifade etmiştik. Ayrıntılı bilgi için bkz. Damar, s. 94-97.

¹²³ Duran, Ders Notları, s. 384; Onar, Cilt I, s. 274; Yayla, Y., s. 108; Sancakdar, s. 358; Çağlayan, İdare, 2021, s. 308; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 363; Truchet, s. 213. Nitekim, Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, idari makamların bağlayıcı olmayan ve bir hüküm içermeyen görüş beyanlarının, açıklayıcı ve bilgi verici işlemlerinin idari işlem olmadığını ifade etmiştir. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 372,375.

¹²⁴ “Bu düzenlemelerden, Maliye Bakanlığının Sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacının mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından yeterince açık olmayan ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları açıklamaların, yazılı olarak her mükellefe ayrı ayrı yapılması yerine aynı durumda bulunan tüm mükelleflere duyurulmasını sağlamak olduğu açıktır. Kaldı ki, maddenin son fıkrasında duraksama bulunan konuda idareden alacakları yanıtı göre hareket eden vergi yükümlülerinin bu hareketleri cezayı gerektirse dahi ceza kesilmeyeceği de kurala bağlanmakla, yasa yapıcının tanıdığı sirküler hazırlama yetkisiyle yapılmış açıklamanın vergi yükümlülerini bu açıklama ile bağlı kılmadığı, dolayısıyla sirkülerdeki açıklamaların, idari işlemlerin en temel niteliği olan etkili olma özelliğinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.” DVDDGK, 23.10.2009 tarih, E. 2008/574, K. 2009/449,

vurgulamıştır. Nitekim *Chrétien/Chiffot/Tourbe*, bir idari makamın yetkisini, hukuk düzeninde değişiklik yapabilme yeteneği/gücü olarak tanımlamıştır.¹²⁵ Danıştay da yetki unsurundaki hukuka aykırılığı değerlendirdiği bir kararında,¹²⁶ yetki unsurunda icrai işlem yapma yetkisinin tespitinin önemli olduğuna değinmiştir. Keza, bir işlemin idari işlem olabilmesi için de kamu gücü ayrıcalığına dayanarak yapılması gerekmektedir.¹²⁷ Dolayısıyla idari işlemler, kamu gücüne dayanılarak yapılan, yöneldiği nesnenin ya da kişinin hukuk alanında değişiklik yapabilen tek yanlı irade açıklamalarıdır.¹²⁸ İdari işlemlerin, ilgisinin hukuk alanında araya başka bir işlem girmeden doğrudan hukuki sonuç doğurabilmesi icrailik özelliğinden kaynaklanmaktadır.¹²⁹ İdarenin icrai olmayan işlemleri de bulunmaktadır. Bu işlemler, muhataplarının hukuki durumlarını etkilemezler ya da hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirmezler.¹³⁰ İdari işlemlerin en belirgin özelliği olan, ilgililerin

(Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021). Bununla birlikte, bu kararda, Maliye Bakanlığının icrai nitelikte hükümler taşımayan sirküler yayınlamasından, yetki olarak bahsedilmiş olsa da aslında içerik itibarıyla bu bakanlığın bir görevini oluşturur. Zira, bakanlık mükelleflerini tek tek bilgilendirmek yerine aynı durumda olan bütün mükellefleri sirküler ile bilgilendirmektedir. Dolayısıyla bakanlığın, bir yetki kullanmaktan ziyade sirküler ile mükelleflerini bilgilendirme görevini yerine getirdiğini ifade edebiliriz.

¹²⁵ *Chrétien/Chiffot/Tourbe*, s. 532. Yazarlar, yetkiyi tanımlarken ‘capacité’ kelimesini kullanmıştır. Bu kelime, yetenek, güç, yetki anlamlarına gelmektedir. Bkz. <https://tureng.com/tr/fransizca-ingilizce/capacite%C3%A9>, (E.T. 13.01.2021). Keza, *Frier/Petit*, bir idari işlemin ancak normatif kapsama sahip olduğu takdirde var olabileceğini ifade etmişlerdir. *Frier/Petit*, s. 323. Aynı yönde bkz. Aurélien, Camus, *Le Pouvoir De Gestion Du Domaine Public Université Paris Ouest Nanterre La Defense Ufr*, (Danışman: Prof. Dr. Jacqueline Domenach) Droit Et Sciences Politiques Ecole Doctorale Droit Et Sciences Politiques Centre De Recherches Sur Le Droit Public (CRDP - EA 381, <https://bdr.u-paris10.fr/theses/internet/2013PA100148.pdf>, (E.T. 18.01.2021), s. 434.

¹²⁶ “İdari bir işlemin hukuka yetki yönünden aykırı olması; kural olarak idare adına irade beyanında bulunabilme ve icrai karar alabilme yetkisini haiz olan idari bir makamın başka bir idari makamın almakla yetkili olduğu bir kararı, kendi yetki sınırını aşarak almasıdır” Danıştay 8. Dairesi, 14.11.2001 tarih, E. 2001/2054, K. 2001/5012, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

¹²⁷ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 308; Gözler, *İdare*, Cilt I, s. 763.

¹²⁸ Yayla, s. 108; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 375; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 308; Gözler, *İdare* Cilt I, s. 764. Akyılmaz, idari işlemin ilgilisi hakkında hukuki sonuç doğurmasını işlemin “dışsal hukuki etkisi” olarak ifade etmiştir. Yazar, idarenin iç işleyişi ile ilgili (içsel hukuki etkiye yönelik) faaliyetlerinin idari işlemin kapsamı dışında olduğunu, bu tür işlemlerin, ancak uygulamada hukuki etki yaratması halinde idari usulün konusu birer idari işlem olacağını ileri sürmüştür. Akyılmaz, *İdari Usul*, s. 45.

¹²⁹ Dilşat, Y., *İcrailik*, s. 30.

¹³⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 383; *Frier/Petit*, s. 324.

hukuk alanında değişiklik yapabilmesi, icrai olmayan işlemler bakımından söz konusu değildir.¹³¹ İdarenin belli bir konu ile ilgili görüşünü içeren işlemleri, icrai işlemlerin yapılmasından önce öneri gibi hazırlık mahiyetinde olan işlemleri ya da kendi kuruluş ve işleyişi ile ilgili icrai olmayan işlemleri bu kategoriye örnek teşkil etmektedir.¹³² Doktrinde, icrai nitelikteki birel idari işlemlere idari karar, icrai olmayan işlemlere ise idari karara benzeyen işlemler de denilmiştir.¹³³ Buradan, idari işlemlerde yetki unsurunu değerlendirdiğimiz işlemlerin icrai nitelikteki işlemler olduğu sonucunu çıkarabiliriz.¹³⁴ Zira, idari işlem dediğimiz kavram, hukuk düzeninde değişiklik yapabilen irade açıklamalarını ifade eder. Bu irade açıklamasını kimin yapacağı meselesi de “yetki” unsuru ile ilgilidir. İdari işlemin unsurları ifadesi, hukuki sonuç doğuran işlemlerin unsurlarının incelenmesi anlamına gelir. İcrai nitelikte olmayan işlemler, idari işlemin oluşmasına ilişkin usulün parçalarıdır. Bu aşamalarda da kamu görevlileri irade açıklamaktadır. Ancak bu irade, kanaatimizce yetki unsuru kapsamında değil, asıl işlemin usul unsuru kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, icrai nitelikte olmayan bu işlemlere ilişkin irade açıklayan kamu

¹³¹ Duran, Ders Notları, s. 398. İcrai olmayan işlem olarak kabul edilen bütün işlemlerin ismine bakarak icrai olmadığını söylemek doğru olmaz. Bu nedenle, işlemin isminden ziyade, işlemin içeriği ve hukuk düzenini etkileyip etkilemediği önemlidir. Örneğin, tespit edici işlemlerin çoğu icrai nitelikte olmasa da bazı tespit edici nitelikteki işlemler bir nesnenin ya da kişinin hukuki durumunu etkilediğinden icrai nitelikte kabul edilmelidir. Dolayısıyla, bu nitelikteki işlemlere ilişkin iradelerin de yetki unsuru çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Onur Kaplan, *İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemler*, (Danışman: Prof. Dr. Gül Üstün), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2020, s. 85-95.

¹³² Duran, Ders Notları, s. 398-400. Asıl işlemin öncesinde yer alan icrai olmayan işlemler de hukuka aykırı olabilirler. İcrai olmayan işlemler, tek başına dava konusu edilemese de asıl işlem olan idari işlemle birlikte yargı merciinin önüne götürülebilir. İdari işlem hukuka uygun olarak yapılsa da, öncesinde yer alan icrai olmayan işlemlerin hukuka ayrılığı idari işlemi de etkiler. Aynı şekilde *Forges*, icrai olmayan işlemlerin hukuk düzeninde bir değişik yapmadığı için, Fransız Danıştay’ının bu işlemlere karşı tek başına açılan davaları kabul edilemez gördüğünü ifade etmiştir. Bkz. Jean Michel Lemoyne de Forges, “Le Contrôle Juridictionnel Des Actes Unilatéraux Infraconstitutionnels”, *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta U Splitu*, God. 54, N. 1, 2017, s. 41.

¹³³ Bkz. Duran, Ders Notları, s. 394-397; Günday, 2013, s. 123; Truchet, s. 213; Yaşar, s. 326.

¹³⁴ Nitekim *Akyılmaz*, kişi yönünden yetkiyi “idarede, yasal olarak belirlenmiş ve sınırlı sayıda görevliler, “icrai karar” alma yetkisine sahiptirler” şeklinde anlatmıştır. Akyılmaz, *İdari Usul*, s. 106. *Duran* da, idarenin icrai nitelikteki işlemlerini “idari karar” olarak ifade etmiş ve idari işlemin unsurlarını “idari kararların alınması” başlığı altında değerlendirmiştir. *Duran*, Ders Notları, s. 400. *Atay*, hazırlık işlemleri ve görüş bildirici işlemlerin idari işlem sayılmadığını ifade etmiştir. *Atay*, E., s. 438.

görevlileri de mevzuatın ya da yetkili kişilerin kendilerine verdikleri görevleri yerine getirmektedir. Bu ayrım, ayrıca ikinci bölümde yer alan “İrade Açıklayanların Sayısı Bakımından İdari İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki” başlığı için önem taşımaktadır.

İdari işlemlere ilişkin yetki değerlendirmesine fakülte bünyesinde bulunan öğretim elemanlarının oluşturduğu çeşitli komisyonlar örneğinden yola çıkarak devam edebiliriz. Buna göre A, B ve C öğretim elemanlarının oluşturduğu Erasmus Komisyonu, öğrencilerin yabancı üniversitede aldıkları derslerin, kendi üniversitesinde sayılması için rapor hazırlar. Bu rapor, icrai olmayan bir işlemdir. Öğrencilerin başka üniversitede aldığı derslerin sayılmasına karar verecek olan yetkili organ, fakülte yönetim kuruludur. Dolayısıyla idari işlemi, yani öğrencinin hukuk alanında değişiklik doğuran işlemi yapmaya yönetim kurulu yetkilidir. Komisyon üyeleri, bu iradenin oluşmasına yardımcı olmak için görevlendirilmişlerdir. Komisyona bu görevin verilmesinin zorunlu ya da ihtiyari olması sonucu değiştirmez. Her iki ihtimalde de komisyon, yönetim kuruluna öneride bulunmak için görevlendirilmektedir. A, B ve C’nin raporu olmadan idari işlemin yapılması halinde idari işlem öngörülen usule uyulmadan yapıldığı için usul unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Keza, raporun yazılmasında komisyonda bulunmayan D’nin yer alması halinde görevli komisyon, usulüne uygun rapor hazırlamadığı için idari işlemde usul unsuru bakımından sakatlık ortaya çıkacaktır.

Bu konuda şu hususa da dikkat etmek gerekmektedir. İdare hukukunda yetkili kamu görevlileri ya da organlar icrai işlem yapabildikleri gibi icrai olmayan işlemler de yapabilirler. Örneğin, yetkili kamu görevlisi olan dekanın, doktor öğretim üyesi atama işleminin¹³⁵ tesis edilmesinde görüş bildirme görevi bulunmaktadır. Zira görüş, idari işlemin tesis edilmesine yardımcı olan hazırlık işlemidir. Görüş alınmadan yapılan işlem usul yönünden hukuka aykırı olduğu gibi,¹³⁶ dekan yerine başka birinin

¹³⁵ “... İlan edilen bu kadrolara fakültelerde dekan; diğer birimlerde müdürler, biri o birimin yöneticisi biri de o yükseköğretim kurumunun dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür yönetim kurullarının görüşünü aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama rektör tarafından en çok dört yıl süre ile yapılır. ...” (2547 sayılı Kanun md. 23)

¹³⁶ Çağlayan, İdare, 2021, s. 371.

görüş vermesi de usul unsurunu sakatlamaktadır. Dolayısıyla, tek başına dava edilemeyen icrai olmayan işlemler bakımında yetki değerlendirmesi yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatindeyiz.¹³⁷

Sonuç olarak, kanaatimizce idari işlemlerde yetki kuralları bir hukuki sonuç doğuran idari işlemler açısından geçerli olup, mahiyetleri gereği icrai olmayan işlemlerde uygulama alanı bulmamaktadır. Bu nedenle, idari teşkilat içinde irade açıklayan her kamu görevlisi yetkili değildir. Yetkili olabilmek için, hukuken idare adına hukuki sonuç doğuran irade açıklama gücüne sahip olmak gerekmektedir.

3. İdare Hukukunda Yetki Kurallarının İşlevi

Yetki, bünyesinde kamusal ve hukuka uygun bir güç barındırdığı için oldukça önemlidir. Bu nedenle yetkiye ilişkin kurallar hukuk kurallarıyla önceden düzenlenmiştir. Yetkili kişiler de ancak bu kurallara riayet ederek işlem tesis edebilirler. Yetki kurallarının işlevi iki açıdan ele alınmıştır. İlki ve en önemlisi ilgililer açısından güvence niteliğinde olmasını ifade eden dışsal etki; ikincisi de idarenin kendi iç işleyişine yönelik içsel etkidir.

İlk olarak, yetki kurallarına bağlılık, işlemin muhatabı olan ilgililer bakımından önemlidir. Kamu gücünü kullanan idare, ilgililerin rızasına bakmaksızın, onların haklarını ya da menfaatlerini etkileyen işlemler yapabilir. İlgililerin, kendilerini ilgilendiren işlemlerde idarenin yetkili olup olmadığını ya da idare yetkiliyse, idari teşkilat içinde kimin kendileri hakkında işlem tesis etmeye yetkili olduğunu önceden bilebilmeleri gerekir. Bu nedenle, yetki kuralları, idarenin kanuniliği ilkesi bakımından idare için yasal bir çerçeve çizmektedir. Hukuk devleti için gerekli bir güvence niteliğinde olan bu durum, yetkinin dışsal etkisi olarak adlandırılır.¹³⁸

¹³⁷ Örneğin, genel tebliğ, iç düzen işlemi olarak hiyerarşik amirlerin, özellikle Bakanların, astlarına kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına yönelik verdikleri emir, talimat ve görüşlerdir. Gözler, Cilt I, s. 819; Forges, s. 41. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md. 503'e göre, Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olduğundan aynı zamanda bakanlık adına yetkili kişidir. Bu çerçevede Bakan, zaten Bakanlık teşkilatında yetkili biridir. İcrai olmayan nitelikteki genel tebliği astlarına göndermesinin yetki unsuru kapsamında değerlendirilmesinin bir anlamı yoktur. Eğer genel tebliğde icrai nitelikte işlemler bulunmaktaysa o zaman, bu konuda Bakanın yetkisinin olup olmadığı tartışılmalıdır.

¹³⁸ Özay, Günişğında, 2017, s. 481; Akyılmaz, İdari Usul, s. 101; Camus, s. 435.

Yetki kurallarının işlevinin ikincisi olan içsel etki ise, idarenin kendi iç işleyişi ile ilgili olup, kamu hizmetinin düzgün ve uyumlu yerine getirilebilmesine ilişkindir. Birçok kamu görevlisinin bulunduğu idari teşkilat içinde idari işlevin, düzgün ve uyum içinde yerine getirilebilmesi için yetki kurallarının varlığının gerekliliği de yetkinin içsel etkisi olarak ifade edilmektedir.¹³⁹

C. İdare Hukukunda Yetkinin Verilmesi

İdare hukukunda, kural yetkisizlik olduğu için, yetkilerin bir hukuk kuralı ile idareye verilmesi gerekir.¹⁴⁰ Hangi hukuk kuralı ile yetkilerin verileceğine ilişkin sorunun yanıtı, Anayasa'nın 6. maddesinde, 8. maddesinde ve 123. maddesinde yer alan hükümlerde bulunmaktadır.¹⁴¹ Bu çerçevede, incelememiz gereken iki mesele vardır. İlki, idari işlem yapma yetkisinin idareye, Anayasayla mı yoksa kanunlarla mı verilmesi gerektiği meselesidir. İkinci mesele ise, idarenin yetkilendirilmesinden sonra, o işlemi idare içinde yapacak olan idari makamın, sadece kanunla mı belirlenmesi gerektiğine ilişkindir. Dolayısıyla idarenin hangi hukuk kuralı ile yetkilendirileceğini ve bu yetkinin idare içinde kim tarafından kullanılacağını nasıl belirleneceğini tespit etmeye çalışacağız.

¹³⁹ Özay, Günişğında, 2017, s. 482; Akyılmaz, İdari Usul, s. 101; Camus, s. 435.

¹⁴⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 407; Çağlayan, İdare, 2021, s. 348; Fransız idare hukukunda da yetkilerin kanunla verileceğini, ancak kanunlarda bir hüküm bulunmaması halinde içtihatla yetki kurallarına müdahale edilebileceği ifade edilmiştir. Ancak bazı idari işlemler açısından yetkinin mutlaka kanuni dayanağı olması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Serrand, s. 211. Nitekim, içtihatla birlikte 'cari işlerin yürütülmesi', 'fiili memur' teorileri ortaya çıkmıştır. 'Fiili Memur teorisi' başlığı altında detaylı anlatıldığı üzere, yükümlendirici idari işlemlerin geçerli kabul edilmemesini düşünmemizin bir nedeni de bazı idari işlemler açısından yetkinin mutlaka kanuna dayanmasının gerekmesidir.

¹⁴¹ Md. 6: "... Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

md. 8: "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

md.123: "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur."

1. Anayasayla Verilen Yetkiler

İdareye yetki doğrudan Anayasa ile verilebilir.¹⁴² 2017 Anayasa değişikliğinden sonra kendini epeyce belli eden bir istisnai durum da idarenin, araya bir kanun girmeden işlem yapabilmesi ya da eylemde bulunabilmesidir. Örneğin, Anayasa md. 104/9¹⁴³, md. 106/son,¹⁴⁴ md. 108¹⁴⁵, md. 118¹⁴⁶ hükümlerine göre idare, araya kanun girmeden doğrudan idari işlem tesis edebilir. Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenir.*” hükmü ile bakanlıkların ilk elden düzenlenme yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. 1 sayılı CBK ile de bakanlıkların görevleri ve yetkileri düzenlenmiştir. Esasen, idareye kanunla verilen yetkinin temeli de Anayasa'da olup, bu bağlamda md. 6, md. 8 ve md. 123 referans hükümlerdir.

2. Kanunla Verilen Yetkiler

Anayasa'nın 6., 8., ve 123. maddelerinden de anlaşıldığı gibi kural olarak idare kanuna dayanmak zorundadır. Bu nedenle, istisnai haller dışında idareye yetkileri kanun tarafından verilir.¹⁴⁷

Anayasa md. 123'ün “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” ifadesinde açıkça “yetki”den bahsedilmemiş olması, idareye yetkinin kanundan başka hukuk kurallarıyla da verilebileceğinin zımni bir izni midir? Anayasa md. 123'te “yetki”lerin kanunla düzenleneceği açıkça belirtilmemiş, ancak Anayasa'nın çeşitli maddelerinde açıkça “görev ve yetkilerin” kanunla düzenleneceği

¹⁴² Çağlayan, İdare, 2021, s. 349.

¹⁴³ “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.” (Anayasa md. 104/9)

¹⁴⁴ “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenir.” (Anayasa md. 106/son)

¹⁴⁵ “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (Anayasa md. 108)

¹⁴⁶ “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (Anayasa md. 118)

¹⁴⁷ Çağlayan, İdare, 2021, s. 349; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 407

ifadeleri yer almıştır.¹⁴⁸ Şüphesiz ki, “yetki” görevle bağlantılı bir kavramdır. İdari makamlar, idari organlar ya da kamu görevlileri kendilerine verilen görevleri ancak yetki kullanarak yerine getirebilirler. Bu bağlamda Anayasa md. 123’te yer alan “... ve görevleriyle” ifadesi içinde “yetki”nin de yer aldığı söylenebilir mi?

İdare, kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirebilmesi için idari işlemler yapmak zorundadır ve bunları da sahip olduğu hukuki güç sayesinde gerçekleştirir. İdare ile ilgili tespitlerde bulunurken, Anayasa md. 6/3’te yer alan hükümden yola çıkmak gerekir. İdare de bir devlet yetkisini kullandığı için kaynağını yine Anayasa’da aramak gerekir. İdare ile ilgili temel esaslar, Anayasa’nın 123. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁴⁹ Anayasa’nın 8. maddesinde yer alan “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” kuralında “yürütme yetkisi ve görevi” ifadesi kullanılmıştır. Yürütmenin görev olması aslında onun doğrudan işlem yapamaması, kanunlara dayanması gerektiğini ifade etmektedir. Bir başka deyişle, yürütme tali yetkilidir. İdare de yürütmenin içinde yer aldığı için, görev olarak hareket eden idare, aslında idari fonksiyon bakımından yetkili olarak hareket etmektedir.¹⁵⁰ Ayrıca,

¹⁴⁸ Örneğin, 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (R.G 09.11.1982/17863 M) md. 126, md. 127, md. 128, md.130, md. 131, md. 133, md. 134.

¹⁴⁹ 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (R.G 09.11.1982/17863 M) md. 123 “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*”

¹⁵⁰ Yasama, yürütme ve yargı erkleri açısından görev ve yetki kavramları egemenliğin kullanımına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Egemenliği kullanan devlet, yetkilerini yasama, yürütme ve yargı arasında paylaştırmıştır. Buna göre, yasama ve yargı egemenlikten kaynaklanan devlet yetkisini doğrudan kullanırken, yürütmenin doğrudan irade açıklaması sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle, idare, kamu gücünü çoğunlukla kanundan aldığı yetkiye dayanarak kullanmaktadır. Duran, Ders Notları, s. 381. Bu kapsamda, yürütmenin, Anayasa’dan aldığı yetkiyle doğrudan hareket etmesi, “yetki” olmasını, kanuna dayanarak irade açıklamak zorunda olması “görev” olmasını ifade etmektedir. İlkinde, egemenliğin doğrudan kullanımının görünümü söz konusu, ikincisinde ise egemenliği kullanan başka bir erk tarafından, yani yasama organı tarafından, hareket alanının belirlenmesi söz konusudur. Bu nedenle ilkinde yetki, ikincisine görev denmektedir. Anayasa hukukunda, yürütme organı bakımından görev ve yetki kavramları, yürütmenin doğrudan işlem yapıp yapamamasına göre değerlendirilmektedir. Aslında idare, anayasa hukuku bakımından “görev” olarak ifade edilirken, idare hukukunda (tali) yetkili olarak hareket etmektedir. Daha açık bir ifadeyle, Anayasaya göre “görev” olarak hareket eden idare, yani kanundan yetki alarak irade açıklayan idare, aynı zamanda tali yetkilidir. Dolayısıyla idare, Anayasaya göre “görev”li olarak hareket etse de, idare hukuku bakımından yetkili olarak iradesini açıklamaktadır.

idarenin görevlerini yerine getirebilmesi için “yetkilere” sahip olması zorunluluğu da bulunmaktadır.¹⁵¹ Dolayısıyla, Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan “görev” kavramı, idarenin (tali) yetkili olmasını da kapsamaktadır. Bu nedenle, görevler gibi yetkiler de kanunlarla verilmelidir.

Anayasa’nın her bir maddesi dikkatlice okunduğunda anlaşılır ki, içinde idareyi de kapsayan geniş anlamda yürütme, belirli istisnalar dışında¹⁵² Anayasa’da görev olarak kurgulanmıştır. Keza, md. 8’de bu durum ifade edilmekle birlikte, md. 123 ile de yürütmenin asıl işlevinin “görev” olduğu, “... *kuruluş ve görevleriyle bir bütündür*” ifadesiyle vurgulanmıştır. Bu maddelerin amacı, sadece idarenin görevlerinin kanunlarla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmek değildir. Bunun yanında, görev olarak kurgulanan idarenin, araya kanun girmeden doğrudan işlem ya da eylem yapamayacağını hüküm altına almak amacı da bulunmaktadır. O halde, idare, kural olarak görev niteliğinde kurgulandığından doğrudan yetki kullanamaz. İdarenin görev ve yetkilerinin belirlenmesi için kural olarak bir dayanak kanuna ihtiyaç vardır. Dolayısıyla, yetki, idareye kanunlarla verilir, diyebiliriz. Kanuni idarenin bir manası da bunu anlatmaktadır.

3. Diğer Hukuk Kuralları ile Verilen Yetkiler

Yetkilerin idareye Anayasa ve kanun dışındaki başka bir hukuk kuralı ile verilmesi konusunu iki açıdan değerlendirebiliriz. Öncelikle, yetkinin idareye verilmesi meselesi ele alınmalıdır. Bir başka deyişle, idarenin irade açıklayabileceği konuların düzenleyici işlemle verilip verilemeyeceği tespit edilmelidir. Daha sonra ise idari teşkilat içinde yetki kullanabilecek kişilerin düzenleyici işlemle belirlenip belirlenemeyeceği incelenmelidir.

İlk olarak, idarenin, idari işlem yapabilmesi için yetkilendirilmesi, Anayasa ya da kanunla olur. Aksi halde, kamu gücünü kullanan ve ilgililerin temel hak ve hürriyetlerine dokunabilen idarenin keyfi hareket etmesine ve istediği konuda ilgililer

¹⁵¹ Akbulut, s. 223.

¹⁵² 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (R.G 09.11.1982/17863 M) md. 104/9, md. 106/son, md. 108/son, md. 118/6.

hakkında idari işlem yapabilmesine sebep olunabilir. Bu da hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmaz. Nitekim, Anayasa md. 6 ve md. 123 düzenlemeleriyle de bu durumun önüne geçilmek istenmiştir.¹⁵³ Aynı şekilde, idare hukukunda yetkisizliğin asıl, yetkili olmanın istisna olarak kabul edilmesinin nedeni de budur.

“Konu Bakımından Yetki” başlığı altında incelendiği üzere Anayasa Mahkemesi, eski içtihatlarında, idarenin düzenleyici işlem yapabilmesi için, konunun, münhasır kanun alanına girip girmediğine bakmaksızın, kanunda temel esaslarının ve çerçevesinin çizilmiş olması¹⁵⁴ şartını aramıştır.¹⁵⁵ 2010 yılından sonra ise idarenin kanun tarafından genel ifadelerle yetkilendirilmesinin Anayasaya aykırı olmayacağını, ancak Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, genel ifadelerle idarenin yetkilendirilmesinin Anayasaya aykırılık oluşturabileceğini ifade etmiştir.¹⁵⁶

¹⁵³ Akbulut, s. 274.

¹⁵⁴ Güneş, idarenin düzenleme yetkisinin tespitinde kullanılan ‘temel ilkeler’ ya da ‘ana esaslar’ gibi kavramların kesin sınırları çizilemeyeceğinden hukuki olmadığını ve gerçeği de yansıtmadığını ifade etmiştir. İdarenin yargı denetimi içinde tutulabilmesi için kanunlar çerçevesinde hareket etmesi gerektiğini; başka bir deyişle idare için belli bir çerçeve çizen ve yetkilerini belli eden kanun sayesinde idarenin bu çerçeveye göre hukuka uygun hareket edip etmediği tespit edilebileceğini ifade etmiştir. Güneş, s. 139-140. Buna karşılık Duran, yasama organı, idareye görev verirken ya da mevcut görevleri kamu tüzel kişileri arasında dağıtırken, sadece “genel esasları” koymakla yetinemeyeceğini, ayrıca görevin mevzuunu, hudutlarını kayıt ve şartlarını, ifa tarzını belirli bir şekilde tespit etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Duran, Teşrii ve Tanzimi, s. 481.

¹⁵⁵ Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 2, 2017, s. 21-22.

¹⁵⁶ Yıldırım, Cumhurbaşkanlığı, s. 21-22. İlgili AYM kararı için bkz. “...7. maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi dışında bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir...” AYM, 18.01.2018 tarih, E. 2016/180, K. 2018/4, R.G 07.02.2018/30325. Aynı yönde bkz. AYM, 01.04.2015 tarih, E. 2013/50, K. 2015/38, R.G 15.04.2015/29327; AYM, 18.01.2017, E. 2015/42, K. 2017/8, R.G 01.03.2017/29995, (E.T. 10.12.2021).

Dolayısıyla her iki durumda da “uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar” idareye bırakılabilecektir.¹⁵⁷

Anayasa’nın 123. maddesine göre münhasıran kanunla yapılması gereken konulardan biri de idarenin düzenlenmesi, görev ve yetkilerinin verilmesidir. Anayasa’nın üçüncü kısım ikinci bölümünün 123 vd. maddelerine bakıldığında, münhasıran kanunla kurulup düzenlenmesi gereken idarelere yer verilmiştir. Örneğin, mahalli idareler (md. 127), yükseköğretim kurumları (md. 130) gibi kanunla düzenlenmesi öngörülen idarelerin, kanuni çerçeve olmadan, başka bir deyişle, temel esaslar ve ilkeler kanun tarafından belirlenmeden, idari işlemle düzenlenmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gereken idarelerin kanuni bir çerçevesi olması koşuluyla görev ve yetkileri idari işlemle verilebilir. Örneğin, 5393 s. Belediye Kanunu md. 69/3’e göre arsa, konut veya işyeri üretimi, tahsisi, kiralanması, satışı konusunda belediyeler yetkilendirilmiştir. Bu işlemlerin çerçevesi kanunda belirtilmiş, detayları ise “Belediyelerin Arsa, Konut ve İşyeri Üretimi, Tahsisi, Kiralaması ve Satışına Dair Genel Yönetmelik”¹⁵⁸’te düzenlenmiştir. Buna karşılık, Anayasa’nın doğrudan idareye

¹⁵⁷ “Anayasa’nın 7. maddesine göre, yasama organı Anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla, herhangi bir alanı düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ancak ekonomik olayların niteliği, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu, yasama organının yapısı ve işleyiş biçimi, yasama organının yürütme organını yetkilendirmesini gerekli kılabilir. Bu gibi durumlarda yasama organı, temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakabilir. Yani yürütme organına tanınan yetkinin Anayasa’ya uygun olabilmesi için sınırlı, ilkeleri ve çerçevesi yasa ile belirlenmiş ve uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin bir konuya ilişkin bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kuralları saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.” AYM, 30.12.2010 tarih, E. 2008/84, K. 2010/121, R.G 12.07.2011/ 27992. Aynı yönde bkz. AYM, 02.05.2018 tarih, E. 2017/143, K. 2018/40, R.G 05.06.2018/30442; AYM, 07.05.2007 tarih, E. 2006/169, K. 2007/55, R.G 24.11.2007/26710; AYM, 30.03.2011 tarih, E. 2010/46, K. 2011/60, R.G 21.10.2011/ 28091; AYM, 10.03.2011 tarih, E. 2009/90, K. 2011/47, R.G 14.06.2011/27934; AYM 24.03.2010 tarih, E. 2007/50, K. 2010/49, R.G 30.12.2010/27801; AYM, 14.04.2011 tarih, E. 2004/16, K. 2011/63, R.G 21.10.2011/ 28091.

¹⁵⁸ R.G 29.09.2005/ 25951

yetki verdiği konularda idare kanuni çerçeveye gerek olmadan, anayasal hükümlere riayet etmek koşuluyla doğrudan düzenleme yapabilecektir.

İkinci olarak, bu başlık altında önemli olan mesele idare adına irade açıklayacak kişilerin düzenleyici işlem ile belirlenip belirlenemeyeceğidir. İdare adına irade açıklayacak olan tüm kişilerin kanunlarda tek tek sayılması gerekmez. İdare içindeki organların uyum ve düzen içinde faaliyet gösterebilmesi, yetki kurallarının içsel etkisidir.¹⁵⁹ Dolayısıyla idarenin iç işleyişi ile doğrudan bağlantılı bir konunun katı bir şekilde sadece kanunlara bırakılması, idareden beklenen hız, fayda ve sürekliliği engeller. Elbette, kanunla idari işlemi yapacak olanlar tek tek gösterilebilir. Ancak, idarenin yetkisi kanunla belirlendikten sonra, bu yetkinin kim tarafından kullanılacağı düzenleyici işlem ile tespit edilebilir.¹⁶⁰ Aksi halde, gelişen ve değışen idari ihtiyaçlar karşısında idarenin, kendi içinde iş bölümü yapabilmesi engellenir. Örneğın, 2547 sayılı Kanun md. 54, öğrencilerle ilgili disiplin işleri hakkında düzenleme getirmiş, md. 65/9-a hükmüyle de disiplin amirlerinin yetkilerinin yönetmelikle düzenlenebileceğı belirtilmiştir. Ayrıca, 2547 sayılı Kanunda disiplin amirlerinin kim olduğuna ve disiplin işlerinin genel esaslarına ilişkin düzenlemeler (md. 53 vd.) getirilmiştir. Dolayısıyla, yükseköğretim kurumundaki öğrencilerle ilgili disiplin işlemlerinde yetki kurallarının detaylandırılması, “*Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğı*”nde yer alsa da disiplin işlemini yapacak olan üniversite, yani idare yetkiyi 2547 sayılı Kanun’dan almıştır.

Duran, kamu tüzel kişilerinin karar ve icra organlarının yetkilerinin belirlenmesinin idareye bırakılamayacağını,¹⁶¹ nasıl ki bu organlar kanunla belirleniyorsa, bu organların yetkilerinin de açıkça kanunda sayılması gerektiğini ileri sürmüştür. Kanaatimizce, Anayasa’da öngörülen idareler açısından bu tespit doğru olmakla birlikte, diğeri idareler bakımından kanuni bir çerçevenin bulunması koşuluyla yetkilerin detaylandırılması düzenleyici bir işleme bırakılabilir. Yine *Duran*, ilgililerin Anayasa’da teminat altına alınan hak ve hürriyetlerini etkilemeyen yetkilerin

¹⁵⁹ Özay, Günişğında, s. 482; Akyılmaz, İdari Usul, s. 101.

¹⁶⁰ Çağlayan, İdare, 2021, s. 349; Akbulut, s. 274-275.

¹⁶¹ *Duran*, Teşrii ve Tanzimi, s. 482.

kanunlarla düzenlenmesine gerek yoktur diyerek, idarenin yetkilerinin kanunla verilmesini, yetki kullanımının ilgililerin Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerine dokunması hali ile sınırlandırmıştır.¹⁶² Bunun nedeni, Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesidir. Başka bir deyişle, maddede sınırlandırmanın ancak kanunla yapılması öngörüldüğü için, idari işlemle temel hak ve hürriyetleri sınırlandırabilecek bir yetki verilemez. O halde, idari teşkilat içinde yetki paylaşımı, Anayasa’nın hükümlerine ve yürütmenin görev olma özelliğine uygun olarak düzenleyici işlem ile yapılabilir.

4. Anayasa’da Yer Alan “Kurulma” ve “Düzenlenme” Kavramlarının Yetkinin Verilmesine Etkisi

İdarenin kurulması ve düzenlemesine ilişkin temel hüküm Anayasa’nın 123. maddesinde yer almaktadır. Anayasa’nın 123. maddesi şu şekildedir: “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*”

Kamu gücünü kullanarak hukuk alanında değişiklik yapabilen idareyi, keyfi hareket etmesinin önüne geçmek için, “*kanunla sınırlamak*” gerekir. Kanuni idare ilkesi,¹⁶³ idarenin hukuk kuralları içinde hareket etmesini amaçlayan bir ilkedir. Bu ilkeye göre, idarenin görevlerini yerine getirmek için kanundan yetki alması gerektiği gibi, yetkiyi kullanırken de kanunlara ve hukukun genel ilkelerine uygun davranması gerekir.¹⁶⁴ Başka bir deyişle, kanuni idare ilkesi deyince akla “*kanuna dayanma*” ve “*kanunlara uygun olma*” olguları gelmelidir.¹⁶⁵ İdarenin kanuniliği ilkesinin yer

¹⁶² Duran, Teşrii ve Tanzimi, s. 482.

¹⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akbulut, s. 154 vd.

¹⁶⁴ Günday, 2017, s. 43; Akbulut, s. 13; Yaşar, s. 175.

¹⁶⁵ Akbulut, s. 14., Anayasa Mahkemesi da idarenin kanuniliği ilkesini tanımlarken, bu ilkenin idare içinde yer alan hizmet birimleri bakımından da geçerli olduğunu ifade etmektedir: “*İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir.*” AYM, 06.06.2013 tarih, E. 2013/47, K. 2013/72, R.G 12.07.2013-28705.

aldığı md. 123/1’te, idari teşkilatın kuruluşu ve görevlerinin kanuna dayanması gerektiği, md. 123/3’te ise kamu tüzel kişiliğın kanunla ya da CBK ile kurulabileceği kuralları yer almaktadır. O halde, CBK ile “kurulan” bir kamu tüzel kişiliğının yetkilerinin yine CBK ile verilmesi mümkün müdür? Yoksa yetkilerin verilmesi “düzenlenme” kapsamında yer aldığından kanunla mı olmalıdır?

CBK’nın normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Hakim görüş CBK’ların kanunlara eş değeri olmadığı, kanunların altında düzenleyici işlemlerin üstünde yer aldığıdır.¹⁶⁶ Biz de bu başlık altındaki açıklamalarımızı CBK’ların kanunların altında yer aldığı görüşü doğrultusunda yapacağız.

Anayasa md. 123’te yer alan “kurulma” ve “düzenleme” birbirinden tamamen ayrı kavramlar değildir. İdarenin görev ve yetkilerinin belirlenmesi, o idarenin “düzenlenmesi” kapsamında değerlendirilebilir. Bir idarenin “kurulması”, sadece adının zikredilmesi ve hukuki varlık kazanması anlamına gelmeyip,¹⁶⁷ aynı zamanda

¹⁶⁶ Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, s. 30.; Lokman Yeniay/Gülden Yeniay, “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, s. 119; Turan Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, s. 294; Halit Yılmaz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 1, 2020, s. 233; Esin Gürsel, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 2019, s. 404. Aksi görüş için bkz. Yavuz Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, s. 243; Döner, s. 416-417.

¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 18.09.2008 tarih, E. 2006/55, K. 2008/145 sayılı kararında somut norm denetimine başvuran Danıştay 10. Dairesinin itiraz gerekçesinden bir bölüm şu şekildedir: “...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 bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

o idarenin organize edilmesi, organlarının, mallarının, personelinin, amacının, görev ve yetkilerinin ve diğer unsurlarının belirlenmesi anlamı gelir.¹⁶⁸ Dolayısıyla, “kurulma” kavramının kapsamında idarenin “düzenlenmesi” de yer almaktadır.¹⁶⁹ Buna karşılık, Anayasa’nın, Cumhurbaşkanına doğrudan yetki veren istisnai hükümleri de (md. 106/son, 118/son) dâhil olmak üzere birçok maddesinde (örneğin, md. 54/5, md. 74/son, md. 123, md. 127, md. 133/2, md. 134/3) kurulma ayrı, görev ve yetkilerin verilmesi ayrı zikredilmektedir. Bu durumda, idarelere yetkilerin verilmesinin üç ayrı ihtimal üzerinden değerlendirmesinde fayda bulunmaktadır. İlk olarak, Anayasa’da kanunla düzenleneceği öngörülen idareler bakımından inceleme yapılmalıdır. İkinci olarak, Anayasa’nın Cumhurbaşkanına doğrudan yetki verdiği idarelerin kurulmasının ve yetkilerin verilmesinin hangi hukuk kuralı ile olacağı tespit

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasanın 123. maddesinde yer alan hükümle idarenin kuruluşunun, örgütlenme ve faaliyet alanının yönetim esas ve usullerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Anayasa’da yer alan bu kural gereğince, bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan yasada ne gibi kurallara ve ilkelere yer verileceğinin Anayasa’da belirlenmemesi durumunda bu hususun yasa koyucunun takdirine bırakılmış olduğunun kabulü gerekir. Kamu tüzel kişiliğinin kuruluşunu sağlayacak olan Yasada idareye herhangi bir düzenleme yetkisi tanınması halinde bu yetki; idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlayıcı ve tamamlayıcı bir yetki olmak durumundadır...” AYM, 18.09.2008 tarih, E. 2006/55, K. 2008/145, R.G 26.02.2009-27153.

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akbulut, s. 177-213. 8 sayılı CBK’nın 6. maddesinde yer alan “...belirlenecek merci...” ibaresine karşı açılan iptal davasında, karşı oylardan birinde açıkça bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “İdarenin düzenlenmesi kavramı, idari nitelikteki organizmanın yapısı ve görevlerini de kapsamaktadır. Şura sekreteryaya hizmetlerinin bir merci ve görevliye tevdi edilmesi, idarenin düzenlenmesi kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle düzenlemenin kanunla yapılması zorunlu olmasına karşın CBK ile düzenlendiği anlaşıldığından, kuralın yetki bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği kanaatıyla karşıoy kullandım.” Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, YAŞ’ın sekreteryaya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi yetkisinin CBK ile Cumhurbaşkanına verilmesini çoğunluk görüşüyle Anayasa aykırı bulmamıştır: “Kuralla herhangi bir idari yapının kurulması ya da görev ve yetkilerinin düzenlenmesi söz konusu olmayıp YAŞ’ın sekreteryaya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanına yetki verilmektedir. Kurala göre Cumhurbaşkanı, mevcut idari yapılanma içinde faaliyet gösteren bir birimi YAŞ’ın sekreteryaya hizmetlerini yürütmesi amacıyla görevlendirecektir. Dolayısıyla YAŞ’ın sekreteryaya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi, Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmü kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan değildir. AYM, 22.01.2020 tarih, E. 2018/125, K. 2020/4, R.G 13.5.2020/31126.

¹⁶⁹ Akbulut, s. 178.

edilmelidir. Son olarak ise, Anayasa’da düzenlenmeyen bir idarenin hangi hukuk kuralı ile kurulacağı ve düzenleneceği belirlenmelidir. Esasında, tartışmalı olan son ihtimaldir. Zira, diğer ikisi bakımından açık hüküm olduğu için ona göre hareket edilecektir.

İlk ihtimal olarak, Anayasa’da düzenlenen idarelerin ilgili hükümlerinde, organlarının, görev ve yetkilerinin veya başka unsurlarının kanunla düzenleyeceği öngörülmekteyse, idarenin yetkileri kanunla verilir. 2017 Anayasa değişikliğinden önce md. 123’te, kamu tüzel kişiliğinin, kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulacağı ifade edilmişti. Buna göre, kamu tüzel kişiliğine sahip idareler, idari işlemle kurulsada görev alanları Anayasa ve kanunlar tarafından belirlenmekteydi. Örneğin köy idaresi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 2. maddesinin C bendine göre İçişleri Bakanlığının tasvibi ile kurulmaktaydı. Köy idaresinin görev ve yetkileri ise 442 sayılı Köy Kanununda sayılmaktadır. Aynı şekilde, bir belediyenin kurulmasının kanunla olması gerekir. 5393 sayılı Belediye Kanunu’na baktığımızda md. 4’te belediyenin Cumhurbaşkanı kararı ile kurulacağı kuralı öngörülmektedir. Bu madde, sadece belediyelerin Cumhurbaşkanı kararı ile kurulacağını ifade etmemiş, ihtimalli durumları göz önünde bulundurarak belediyelerin nasıl kurulacağına işaret etmiştir. Dolayısıyla, Anayasa’da kanunla kurulması öngörülen belediyeler için 5393 sayılı Belediye Kanunu idareyi yetkilendirmiş, ancak yetkilendirirken de yine kanunla temel esasları, ilkeleri belirlemiş ve çerçeveyi çizmiştir.¹⁷⁰ Belediyelerin görev ve yetkileri de kanunda sayılmıştır. Bu görev ve yetkilerin ayrıntısına ilişkin hususlar idare tarafından düzenlenebilecektir. Bunun nedeni, Anayasa’nın 127. maddesinde mahalli idarelerin kuruluş esaslarının, görevlerin ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği kuralının yer almasıdır.

İkinci ihtimal olarak, Anayasa’nın idareye doğrudan yetki verdiği istisnai hükümlerde CBK ile kurulan idarenin yetkileri CBK ile verilebilecektir. Anayasa’nın

¹⁷⁰ Aynı yönde bkz. Melihşah Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, s. 323; Selman Sacit Boz, “Belediye, Köy ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kurulmasını Düzenleyen Hükümler Anayasanın 123/3 Maddesine Aykırı mıdır?” <https://www.idare.gen.tr/boz-ay-m-123-3.htm>, (E.T. 14.07.2021).

123. maddesi, idare ile ilgili genel kural koyan bir hükümdür. Anayasa, md. 104/17, md. 104/9, md. 106/son, md. 108/son ve md. 118/6 ise bu genel kurala istisna getiren hükümlerdir. Dolayısıyla, istisna getiren bu düzenlemelerin alanına giren bir konuda öncelikle istisnai hükümler uygulanacak, bunun haricindeki idarelerin kurulması ve düzenlenmesi bakımından ise md. 123 uygulama alanı bulacaktır.¹⁷¹ O halde, bu ihtimalde bakanlıklar CBK ile kurulabileceği gibi, görev ve yetkileri de CBK ile verilebilecektir. Nitekim Anayasa’da hem kurulmanın hem de düzenlenmenin açıkça CBK ile yapılmasını gerektiği ifade edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, CBK ile düzenlenemeyecek olan konuların¹⁷² kanunla düzenlenmesidir. Örneğin, idarenin personelinin, cezai hükümlerin ya da temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁷³ Dolayısıyla, bu ihtimalde CBK ile düzenlenecek idarelerin, münhasır kanun alanlarında yetkilerinin temel çerçevesinin kanunla belirlenmesi ve ardından CBK ile detayların düzenlenmesinin uygun olacağı ileri sürülebilir.

Son ihtimal olarak da Anayasa’da hakkında herhangi bir düzenleme olmayan idarelerin CBK ile kurulması halinde, yetkilerin hangi hukuk kuralı ile verilmesi gerektiği değerlendirilmelidir. Bu konuyla ilgili tartışılan ilk husus, Anayasa md. 123/1’de yer alan kuralın münhasır kanun alanı olup olmadığına ilişkindir. Anayasa’nın 123. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” hükmü ile ilgili olarak farklı görüşler bulunmaktadır. İlk olarak, Anayasa md. 104/17 hükmünde geçen “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*” ifadesinin içine md. 123/1’deki kuralının

¹⁷¹ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 43,44. Buna karşılık, genel hüküm-istisnai hüküm değerlendirilmesinde, kanunun kural olduğu, CBK’nın istisna olduğu kabul edilerek, idarenin düzenlenmesinde kanunun esas alınması, CBK ile ise, esaslı noktalardan arta kalan konuların düzenlenebileceği ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Şirin, “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 14, 2018, s. 313.

¹⁷² Bunlar, Anayasa md. 104/17’de ifade edilmekle birlikte Anayasa’nın idareyi düzenleyen 126 vd maddelerinde ve birçok maddesinde özel olarak getirilen hükümlerdir.

¹⁷³ Ancak Bakanlıkların düzenlendiği 1 sayılı CBK’da bakanlıklara temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte yetkiler verildiği görülmektedir. Bu durumda Yasin, bakanlıkların yetkilerine ilişkin temel bir çerçeve kanun çıkarılmasını, böylece teşkilat yapısı CBK ile kurulan bakanlıkların temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren yetkilerinin kanuni dayanağının olacağını ifade etmiştir. Yasin, s. 323-325.

girmeyeceği iddia edilmektedir.¹⁷⁴ Başka bir deyişle, bu görüşe göre, md. 123/1, münhasır kanun alanı değildir. Böylelikle, CBK ile kurulan idarenin yetkileri CBK ile verilebilir. Bu ihtimalde de ortaya çıkan sorun, CBK ile verilen yetkilerin, ilgililerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması ihtimalini doğurabilmesidir. Zira, Anayasa md. 13'e göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir ki, md. 104/17 ikinci cümlede de bu konuda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, yetkilerin CBK ile verilebilmesi ihtimalinde, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran yetkilerin kanunla verilmesi gerekmektedir.¹⁷⁵ Bu da bazı yetkilerin CBK ile bazı yetkilerin kanunla verilmesi gibi dağınık bir yetkilendirmeye yol açabilir. Buna karşılık, diğer görüş, Anayasa md. 123/1'i, münhasır kanun alanı olarak değerlendirip, idarenin kanunla düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁷⁶ Bu durumda da CBK ile kurulan kamu tüzel kişinin görev ve yetkilerinin kanunla verilmesi şeklinde ayrı düzenlemeler ortaya çıkacaktır.

Uygulamada 1 sayılı CBK'nın 525. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Ofisleri kurulmuştur. Ofislerin hizmet birimleri organları, görevleri 1 sayılı CBK ile belirlenmiş. Dolayısıyla, CBK ile kurulan kamu tüzel kişisi yine CBK ile düzenlenmiştir. Aynı şekilde 4 sayılı CBK'nın 174. maddesinde Helal Akreditasyon Kurumu kurulmuş ve kurumun organları, görevleri, yetkileri yine 4 sayılı CBK ile düzenlenmiştir. Kamu tüzel kişiliğine sahip Ofislerin idari vesayet denetimine ilişkin hükümler de CBK'da yer almaktadır. Anayasa'nın 127. maddesinde idari vesayet yetkisinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Oysa, ofislere ilişkin bu denetim CBK ile düzenlenmiştir. Anayasa'da açıkça kanunla düzenlemesi gereken bir alanın

¹⁷⁴ 1982 Anayasasının Cumhurbaşkanına yetki verdiği dört konu bakımından Anayasa md. 123/1'in uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Eren, A., s. 43, 44.

¹⁷⁵ M. Artuk Arıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75, S. 3, 2017, s. 41-46.

¹⁷⁶ Şirin, s. 347; Ahmet Yayla, "Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 1618; Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, Yayın N. 91, s. 32; Arıçoğlu, Cumhurbaşkanlığı, s. 37-38. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir. Bk. AYM, 22.01.2020, E. 2018/125 K. 2020/4, R.G 13.5.2020/31126.

CBK ile doğrudan düzenlenmesi yerine *Yasin*'in de ileri sürdüğü gibi çerçeve bir kanuna dayanarak düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.¹⁷⁷

II. İDARE HUKUKUNDA YETKİNİN ÖZELLİKLERİ

A. Yetkinin Kamu Düzeninden Olması

İdare hukukunda yetkiler kamu düzenindendir.¹⁷⁸ Danıştay da kararlarında yetkinin kamu düzeninden olduğunu vurgulamaktadır.¹⁷⁹ Yetkinin kamu düzeninden olması, onun diğer kurallardan daha üstün ve öncelikli olması anlamını taşımaktadır.¹⁸⁰ Bir başka deyişle, bu kavram, kamu düzeni olarak ifade edilen bir kuralın üstün bir güce sahip olmasını ve karşısına gelebilecek diğer kurallara takılmadan, öncelikle uygulanmasını ifade eder.¹⁸¹

Yetki kurallarının kamu düzeninden olmasının diğer bir sonucu, işlemi yapan kamu görevlisinin ya da organın yetkili olup olmadığının, yargısal denetimde davanın her aşamasında mahkeme tarafından resen incelenmesidir. Taraflar da davanın her

¹⁷⁷ Yasin, M., s. 328, 329; Aksi yönde bkz. Kasım Ocak, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri" *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, s. 187.

¹⁷⁸ Özay, Günışığında, 2017, s. 481; Zabunoğlu, s. 320; Çağlayan, İdare, 2021, s. 349; Atay, E., s. 466; Günday, 2013, s. 135; Sancakdar, s. 361; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 378; Duran, Ders Notları, s. 401.

¹⁷⁹ "İdare Hukukunda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini 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." Danıştay 10. Dairesi, 06.12.2011 tarih, E. 2008/1207, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021); Danıştay 8. Dairesi, 19.03.2019 tarih, E. 2015/4574 K. 2019/1943, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021); Danıştay 5. Dairesi, 08.11.2006 tarih, E. 2006/3751, (Lexpera, E.T.06.12.2021); Danıştay 10. Dairesi, 08.11.2001 tarih, E. 2001/1467, K. 2001/3841, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021); Danıştay 12. Dairesi, 08.02.2001 tarih, E. 1999/3488, K. 2001/392, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021); Danıştay 6. Dairesi, 14.05.1991, E. 1990/118, K. 1991/1120, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021); Danıştay 6. Dairesi, 28.05.1991 tarih, E. 1989/1286, K. 1991/1273 T. 28.5.1991, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).

¹⁸⁰ Tekinsoy, Ö., s. 21.

¹⁸¹ Tekinsoy, Ö., s. 22.

aşamasında yetki konusundaki hukuka aykırılık iddiasını ileri sürebilirler.¹⁸² Bununla birlikte, yetkinin kamu düzeninden olmasının sonucu olarak yetkili kamu görevlisinin ya da idari organın, ancak kamusal düzeni koruması, bozulmuş ise eski hale dönmesini sağlaması gibi kamu yararı amacıyla yetkisini kullanması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁸³

B. Yetkisizliğin Asıl Yetkinin İstisna Olması

Yetkiye ilişkin bu kural, temelini kamu düzeninden almaktadır. Özel hukukta ehliyetli olan kişinin her işlemi yapabilmesi kural iken, idare hukukunda ehliyetli kamu görevlisinin ayrıca kanunlarca yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.¹⁸⁴ İdareler, kurulmalarıyla kendiliğinden birtakım yetkilere sahip olmaz. Aynı şekilde idari teşkilat içinde çalışan birçok kamu görevlisi olmasına rağmen, her kamu görevlisi idare adına irade açıklamaya yetkili değildir. Hem idarenin hem de o idare içinde irade açıklayabilecek kamu görevlisinin görevlerini yerine getirmeleri için kanunlarca yetkilendirilmeleri gerekir.¹⁸⁵ Bu nedenle, asıl olan yetkisizliktir. İdare, yerine getirmesi gereken görevleri olsa da kendisine yetki verilmedikçe harekete geçemez.

¹⁸² Foillard, s. 197; Jean Waline, *Droit Administratif*, 25. Édition, Dalloz 2014, s. 425; Pierre Tifine, *Droit Administratif Français – Partie 4 – Chapitre 1 – Section 2 : Revue Générale Du Droit On Line*, N. 40524, 2019, (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=40524), (11.01.2021); Özay, Günışığında, s. 481; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 378; Çağlayan, Yargılama, s. 486; Zabunoğlu, s. 321; Çağlayan, İdare, 2021, s. 349; Günday, 2013, s. 135; Tan, s. 241.

¹⁸³ Zabunoğlu, s. 320. Yetki kurallarının kamu düzeninden olmasının bu sonucu, kamu düzeni kavramının toplumun huzur ve düzeninin sağlanması anlamına uygun düşmektedir. Buna göre, toplumsal barışın, huzurun ve düzenin sağlanmasını olumsuz etkileyen her türlü karışıklığın, bozukluğun ya da eksikliğin giderilmesi kamu düzenini ifade eder. Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, İstanbul 2011, s. 21; Aslı Şimşek, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni*, Ankara 2012, s. 45; Hüsnü Fazıl Erdem, “TCK’nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni V. Demokratik Kamu Düzeni”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 1, 2003, s. 38-39.

¹⁸⁴ Özay, Günışığında, s. 481; Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 347; Zabunoğlu, s. 320; Atay, E., s. 467.

¹⁸⁵ Yayla, burada bir idari makamın yetkili olabilmesi için açık kuralın gerektiğini belirtmiştir. Yayla, 2009, s. 117. Aynı yönde bkz. Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 11; Yaşar, s. 357. Kanaatimizce de yetki görev yerine verildiği için, yetkili olan makamların, organların ya da kamu görevlilerinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Aksi halde, yaptığı işlemler, yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olur. Bu durum, ayrıca hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.¹⁸⁶

İdarenin yetkilerini Anayasa ve kanunlardan alması, idarenin kanuniliği ilkesinin sonucudur. İdarenin kanuna dayanması 1982 Anayasası'nın birçok maddesinde vurgulanmıştır. Anayasası'nın 6. maddesinin 3. fıkrası, devlet yetkisini kullanan idarenin yetkilerinin Anayasa ve kanunlar tarafından verilmiş yetkiler olduğunu vurgulamaktadır. Keza, *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”* hükmünün yer aldığı Anayasa'nın 8. maddesi ve *“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir”* kuralı bulunan 123. maddesi, yetkinin verilmesi gerektiğini emreder. Bu düzenlemelerden yola çıkarak, idarenin kanunla kurulması,¹⁸⁷ görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi ve idarenin kanuna uygun davranması gerekliliğine ulaşabiliriz.¹⁸⁸ Dolayısıyla, idarenin yetkilendirildiğine dair kanuni düzenleme yok ise, asıl olan yetkisiz olmasıdır. Nitekim Danıştay, 2015 tarihinde verdiği bir kararında mevzuatta yer almayan bir yetkinin kullanılamayacağını ifade etmiştir.¹⁸⁹ Kararda ayrıca, yetkinin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, ancak kanunların çizdiği sınırlar çerçevesinde idarenin hareket edebileceği ve yetkinin geniş yoruma tabi tutulamayacağı vurgulanmıştır.

¹⁸⁶ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 55.

¹⁸⁷ Anayasa md. 123/3 gereği kamu tüzel kişiliği Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulabilir. Nitekim daha sonra izah edileceği üzere, 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (R.G 11.02.2017/29976) ile idarenin doğrudan düzenleme yapabileceği konular arttırılmıştır.

¹⁸⁸ Çağlayan, İdare, 2021, s. 114.

¹⁸⁹ *“Özel hukuk tüzel kişisi olan hayvan yetiştirici birliklerinin genel kurul toplantılarına çağrı usulleri belirtilirken, genel kurulun toplanamadığı hallerde veya kamu yararı ve hizmet gereklerini dikkate alarak Bakanlığın genel kurulu toplantıya çağırma yetkisine sahip olduğu açık olsa da, yapılması planlanan genel kurul toplantılarının Bakanlıkça ertelenebileceğine dair bir hükmün ilgili mevzuatta yer almadığını ifade ettikten sonra; davalı idareye ilgili mevzuatta tanınan yetkileri aşar nitelikte tesis edilen ıslah amaçlı hayvan yetiştirici birliklerinin genel kurul toplantılarının ikinci bir emir gelene kadar süresiz ertelenmesine dair Valiliklere gönderilen genel yazı niteliğindeki davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir.”* Danıştay 10. Dairesi, 09.02.2016 tarih, E. 2015/5095, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

İdare, Anayasa veya kanunlarla yetkilendirilmişse, bu yetkiler istisnai niteliktedir ve kural olarak dar yoruma tabi olur.¹⁹⁰ Dolayısıyla idare, yetkisiz olduğu durumlarda, başka bir işlem için verilmiş yetkisine dayanarak ya da o yetkisini geniş yorumlayarak kendi için yeni bir yetki türetmez. Bu nedenle yetki kurallarının açık olmaması halinde, yeni bir yetki türetmesine imkân vermemek için dar yorum yöntemine başvurulmalıdır.¹⁹¹

C. Yetkide Paralellik İlkesinin Olması

1. Yetkide Paralellik İlkesine İlişkin Genel Bilgiler

Yetkide paralellik ilkesine göre, işlemi yapmaya yetkili olan makam, organ ya da kamu görevlisi kanunda açık bir düzenleme yok ise, aynı işlemi değiştirmeye, kaldırmaya ya da geri almaya da yetkilidir.¹⁹² Yetkide paralellik ilkesi, yetkili kamu görevlisi ya da idari organa var olmayan bir yetkiyi kendiliğinden bahşetmemektedir.¹⁹³ Bu nedenle aslında, yetkinin kanunlarla önceden belirlenmiş olmasına aykırılık teşkil etmemektedir. İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için yetkili olarak yaptığı işlemlerin değiştirilmesi, düzeltilmesi, kaldırılması veya geri alınması söz konusu olduğunda, kanunlarda aksine veya başka bir düzenleme yok ise aynı makamın yetkili olması olağandır. İdari işlemi yapma yetkisi kendisine verilen kamu görevlisi ya da organ, herhangi bir eksiklik veya hukuka aykırılık halinde idarenin hukuk düzeni içinde kalması amacıyla işlemin etkilerini de değiştirmeye yetkili olmalıdır.¹⁹⁴ Zira,

¹⁹⁰ Zabunoğlu, s. 320.

¹⁹¹ David Renders, *Droit Administrative Général*, Paris 2014, s. 279; Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 350; Tan, s. 242.

¹⁹² Chapus, s. 1094; Foillard, s. 198; Renders, s. 293; Waline, s. 425; Tifine; Çağlayan, İdare, 2021, s. 350; Zabunoğlu, s. 323; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 369; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 412; Tan, s. 253; Günday, 2013, s. 135; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1272. Gözübüyük/Tan, bu ilkeyi ‘yetki koşutluğu’ olarak da adlandırmaktadır. A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, Güncelleştirilmiş 7. Bs., Ankara 2014, s. 407.

¹⁹³ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 396.

¹⁹⁴ Chapus, s. 1096; “*Dosyanın incelenmesinden; Kırşehir İli, Kayabaşı Mahallesi, 1421 ada, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki Bölükbaşı Konağının, taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline ve ekli 1/1000 ölçekli kadastral haritada gösterilen alanın koruma alanı olarak belirlenmesine İlişkin 09/11/2007 günlü, 1374 Sayılı Nevşehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali ve Bölükbaşı Konağının üzerinde bulunduğu taşınmazın parsel*

nasıl ki genel kurala istisna getirme yetkisi, genel kuralı koyan idari makama, organa ya da kamu görevlisine aitse,¹⁹⁵ idari işlemi yapmaya yetkili olan, bu işlemleri değiştirmeye, kaldırmaya, geri almaya mündemiç yetkisi vardır. Ancak, işlemin değiştirilmesi, kaldırılması ya da geri alınması için kanunda açık bir düzenleme varsa, kanun hükmüne göre hareket edilir. Kanun hükmü, yetkide paralellik ilkesine uygun bir düzenleme de getirebilir. Örneğin, 2942 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan kuralda,¹⁹⁶ yetkide paralellik ilkesine açıkça yer verilmiştir.

Yetkide paralellik ilkesinin, yetki kurallarının kanundan kaynaklanmasının istisnası olduğu ileri sürülse de¹⁹⁷ bu ilke Anayasa'nın 123. maddesi ile uyum içindedir. Zira yargı kararlarından farklı olarak idari işlemler, yapıldıktan sonra işlemi yapan makam, organ ya da kamu görevlisi tarafından değiştirilebilir, kaldırılabilir ya da geri alınabilirler. İşlemi yapmaya yetkili olan, kanunlarda aksine veya başka bir düzenleme olmadığı sürece eşyanın tabiatı gereği işlemi değiştirmeye, kaldırmaya ya

numarasının 5 olmasına rağmen Koruma Bölge Kurulu kararında 6 olarak yazıldığından bu yanlışlığın da düzeltilmesi istemiyle davacılar vekili tarafından yapılan başvurunun 24/08/2015 günlü, 2215 Sayılı Nevşehir Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü işlemiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda yer alan düzenlemeye göre; korunması gerekli kültür varlıklarının tescili ve tescil kaydının kaldırılması, korunma alanlarının tesbiti, söz konusu alanlara ilişkin uygulamaya yönelik kararlar alınması konusunda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu görevli bulunmaktadır. İdare hukukunda yerleşmiş ilkelerden biri de usulde ve yetkide paralellik ilkesidir. Bu ilkeye göre, idari bir işlemi tesis etmeye hangi makam yetkiliyse ve işlemin tesisinde hangi usul ve esaslar uygulanıyor ise, işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi talebiyle yapılan başvurular üzerine de, işlemin tesisinde uygulanan usule göre ve aynı işlemi tesis etmeye yetkili olan makam tarafından değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise; davacılar tarafından; taşınmazın kültür varlığı olarak tesciline ve koruma alanı belirlenmesine ilişkin Koruma Bölge Kurulu kararının iptali ve taşınmazın parsel numarasının da düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine, usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereğince istemin Koruma Bölge Kurulunca değerlendirilmesi gerekirken, bu konuda yetkisiz makam olan Nevşehir Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü tarafından tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 14. Dairesi, 15.11.2018 tarih, E. 2016/10657, K. 2018/6669, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

¹⁹⁵ Yıldırım, T., Anayasal Sınırı, s. 313.

¹⁹⁶ “İdare kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırma kararı veren ve onaylayan yetkili merciin kararı ile kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vazgeçebilir.” (2942 sayılı Kanun md. 21).

¹⁹⁷ Yayla, 2009, s. 119-120; Gözler, İdare, Cilt I, s. 854; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. Bs., Ankara 2017, s. 135.

da geri almaya yetkilidir. Açıkça bu yetkilerin de kanunlarla sayılması gerekmemektedir.¹⁹⁸

Yetkide paralellik ilkesi, kural olarak idarenin yetkili olduğu konuyla bağlantılı her durum için idareye yeni bir yetkilendirme hakkı bahşetmez.¹⁹⁹ Yeni bir yetki türetilmesi mi yoksa yetki paralelliğinin mi söz konusu olduğunu saptamak için, sonraki işlemin, ilk yapılan işleme etkisinin tespiti gerekmektedir. Yetkide paralellik ilkesinin söz konusu olduğu durumlarda, sonradan yapılan işlem, ilk işleme yöneliktir. Başka bir deyişle, sonradan yapılan işlem, ilkini düzeltten, değiştiren, kaldıran ya da geri alan nitelikte ise yetki paralelliğinden bahsedebiliriz. Buna karşılık, sonraki işlem, ilk işlemin değiştirilmesi, kaldırılması ya da geri alınmasından hariç başka hukuki sonuçlar içeriyorsa veya kanunlarla özel yöntemleri belirlenen işlemler varsa, artık yeni bir yetki kuralına ihtiyaç duyulur.²⁰⁰

Yetkide paralellik ilkesine benzeyen diğer bir durum da usulde paralelliktir. Doktrinde, usul/şekil kurallarının ilgililerin hukuki güvenliğini sağlamak için getirilmiş olduğu ve hukuki güvenlik gerekmiyorsa usul/şekil kurallarına riayet etmeye gerek olmadığı ifade edilmiştir.²⁰¹ Bununla birlikte, hukuka aykırı bir durumu ortadan kaldırmak için, hukuka aykırı işlemin ortaya çıkmasında izlenen usul ve şekil kurallarının tekrar izlenmesinin akla uygun olmayacağı ifade edilmiştir.²⁰² Usul/şekil kuralları doktrinde asli ve tali usul/şekil kuralları olarak iki şekilde incelenmekte, esasa

¹⁹⁸ Akbulut, s. 276; “Bu durumda; yukarıda hükmüne yer verilen 3194 Sayılı Kanun'un 32. ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yapılan ruhsatsız inşaatın yıkımına ve ruhsatsız inşaatı yapan yapı sahibine para cezası verilmesine karar vermeye ilgili belediye encümeni yetkili olduğundan, usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereğince, bu işlemlerin kaldırılması veya geri alınması yolundaki başvurular hakkında da karar vermeye yetkili olduğu açık olup, davacı tarafından yıkım ve para cezasına ilişkin encümen kararlarının geri alınması istemiyle yapılan başvurunun belediye encümenine sunulurak encümence bir karar verilmesi gerekirken, yetkisiz makam olan Şişli Belediye Başkanlığı Yapı Kontrol Müdürlüğü'nce bu yöndeki başvurunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 14. Dairesi, 06.02.2012 tarih, E. 2011/15042 K. 2012/391, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

¹⁹⁹ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 397.

²⁰⁰ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 396-397.

²⁰¹ Turgut Tan, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara 1970, s. 115.

²⁰² Tan, Geri, s. 115.

etkisi olmayan tali usul/şekil noksanlıkları iptal sebebi olarak görülmemektedir.²⁰³ İşlemin değiştirilmesi, geri alınması, kaldırılması sırasında da asli usul/şekil kurallarına riayet edilmesi gerekirken, tali usul/şekil kuralları göz ardı edilebilir. Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 33. maddesine göre araştırma görevlisi atamasında bölüm başkanının görüşünün alınması gerekirken, alınmaması halinde işlem hukuka aykırı olacaktır ve bu esaslı bir usul/şekil eksikliğidir. Bu işlemin geri alınırken izlenmesi gereken yol, bölüm başkanının görüşüne başvurularak yapılmasıdır. Aksi halde, hukuka aykırı işlem, tekrar hukuka aykırı bir şekilde geri alınmış olur. Genel kural böyle olsa da, usulde paralellik ilkesi her durumda katı bir şekilde uygulanmamaktadır.²⁰⁴ Ancak, yetki unsuru bakımından aynı tespitin geçerli olduğunu söyleyemeyiz. İdari işlemin yetki unsuru, daha öncede ifade ettiğimiz gibi kamu düzenindendir ve kanaatimizce, şekil kurallarında olduğu gibi asli-tali kural ayrımı yoktur.²⁰⁵ Bu nedenle, değiştirme, kaldırma ve geri alma işlemlerinde yetkide paralellik ilkesine uyulması gerekmektedir. Örneğin, 5393 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre, belediye sınırları, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile kesinleşir. Belediye sınırlarının, valinin onayı yerine İçişleri

²⁰³ Çağlayan, İdare, 2021, s. 376.

²⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, İdare, Cilt I, s. 994-1001.

²⁰⁵ Buna rağmen, Danıştay, idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda, yetkide paralellik ilkesine uyulmadan yapılan işlemlerdeki hukuka aykırılığın yetkiyi sakatlayacak nitelikte olmadığı yönünde karar vermiştir. “Hernekadar, bu işlemin 1580 sayılı Belediye Kanununun 83/10. maddesi uyarınca belediye encümenince onanması gerekmekte ise de, davacının gördüğü öğrenime göre teknik hizmetler sınıfında görev yapamayacak nitelikte olması karşısında idarenin bağlı yetki içinde bulunması ve dava konusu işlemin 1580 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca en büyük belediye amiri sıfatıyla belediye başkanınca tesis edilmesinden dolayı belediye encümeninin onayının alınmamış olması işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir hukuksal neden olarak kabul edilmemiştir. Konunun belediye encümeni gündemine alınması halinde, yukarıda değinilen yasal sebeplerden ötürü encümenince farklı bir karar alınmasının mümkün bulunmaması belirtilen yönde kabule hukuki dayanak oluşturmuştur.” Danıştay 5. Dairesi, 25.12.1990 tarih, E. 1987/3150, K. 1990/3185, (Legalbank, E.T. 06.12.2021). “Buna göre, 1739 sayılı Kanunun 18.06.1983 günlü, 18081 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2842 sayılı Kanunla değişik 45. maddesinin 2. fıkrası hükmünde öğretmenliğe atanabilmek için yükseköğrenim görmüş olma şartına yer verildiği halde, ilköğretmen okulu mezunu olmasına rağmen söz konusu maddede yapılan değişiklikten sonra ... tarihinde öğretmenliğe atanan davacıyı davalı idarenin bu görevden alma hususunda bağlı yetki içinde olması karşısında, dava konusu işlemin yetkisiz makamca tesis edilmiş olmasına rağmen mahkemece, sebep unsuru yönünden incelenerek davanın reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.” Danıştay 5. Dairesi, 28.05.1998, E. 1995/3768, K. 1998/1656, (Legalbank, 06.12.2021).

Bakan'ın onayı alınarak kesinleştirilmesi halinde işlem hukuka aykırı olacaktır. Hukuka aykırı olan bu işlemin geri alınmasında, kanununda öngörülen vali onayı mı yoksa, yetkisiz olduğu halde işlem yapan İçişleri Bakanı'nın onayı mı gereklidir? Burada şu hususa dikkat etmek gerekir. Eğer geri alma işlemi ile aynı zamanda yeni bir işlem de tesis ediliyorsa, kanunun öngördüğü gibi meclis kararı, kaymakam görüşü ve vali onayı gerekir. Buna karşılık, işlem sadece geri alınacaksa, meclis kararı, kaymakam görüşü ve vali onayıyla yapılabileceği gibi, hukuka aykırı işlemi yapan İçişleri Bakanı'nın da geri alma iradesine hukuki sonuç bağlanabilir. Zira, İçişleri Bakanı kişi bakımından yetkili bir makamdır, ancak yetkisinin sınırlarını konu itibarıyla aşmıştır. Dolayısıyla, yetkisizlikle sakat olan işlemi geri alabilmesi, hukuk düzeni açısından faydalı olacaktır.²⁰⁶

Yetkide paralellik ilkesinin uygulanmayacağı haller, usulde paralellik ilkesine göre daha sınırlıdır. Bunlardan biri, kanunda aksine veya başka bir hüküm öngörülmesidir.²⁰⁷ Bir diğeri de normlar hiyerarşisine göre, üst basamakta yer alan

²⁰⁶ Konuya ilişkin açıklamalarımız dördüncü bölümde yer alan “Geri Alma” başlığı altında da yer almaktadır.

²⁰⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 450; Gözler, İdare Cilt I, s. 857; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 413; Aynur Hasoğlu, “Danıştay Kararları Işığında Yetki ve Usulde Paralellik İlkesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 9, S. 33, Ocak 2018, s. 134. Örneğin, doktrinde bazı yazarlar tarafından “karşı işlem” olarak ifade edilen işlemlerde genel olarak bir işlemin yürürlükten kaldırılmasında, işlemi yapan makamdan başka bir makama yetki verilmiş veya ilk işleme uygulanan usullerden farklı bir usul ve sadece belirli nedenlerin varlığı halinde bu işlemin yapılacağı öngörülmüştür. Yılmaz, D, İcrailik, s. 141; Erdoğan Bülbül, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Aralık 2010, s. 8; Ramazan Çağlayan, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 46. Gözler ise karşıt işlem terimini kullanarak, ilk işlemi değiştiren veya sona erdiren bir işlemin varlığı halinde karşıt işlemin söz konusu olduğunu ve bu durumda yetki paralelliği ilkesinin uygulanabileceğini ifade etmiştir. Karşıt işlemi farklı çerçeveden değerlendiren Gözler’e göre, eğer ikinci işlem ilk işlemin karşıtı değil ve başka nedenlerle yapılmış farklı bir işlem ise bu durumda yetki paralelliğinin uygulanmayacağını ileri sürmüştür. Örneğin, atama işleminin karşıt işlemi devlet memurluğundan çıkarma cezası değil, azil işlemidir. Bu nedenle, azil işleminde yetkide paralellik ilkesi uygulanırken, devlet memurluğundan çıkarma cezasında uygulanmaz. Bkz. Gözler, İdare Cilt I, s. 856. *Tan* ise karşı işlemi, düzenlenmiş karşı işlem ve düzenlenmemiş karşı işlem olmak üzere iki açıdan incelemiştir. *Tan*’a göre, bir şart işlemin sona ermesi, yeni bir şart işlemin yapılmasını gerektirmesi ve bu yeni işlemin de usulünün genellikle mevzuatta öngörülmüş olması halinde, düzenlenmiş karşı işlem söz konusudur. Bu durumda, yetki ve usul/şekil paralelliği ilkesinin uygulanması gerekli değildir. Zira, bu işlemin usulü mevzuatta ayrıca düzenlendiğinden, unsurlar yönünden mevzuata göre hareket edilecektir. Örneğin, kamu görevinden çıkarmanın nedenleri, usulleri ve yetkinin kimde olduğu ilgili mevzuatta (657 sayılı Kanun veya her kamu görevlisinin kendi tabi olduğu mevzuat) düzenlenmiştir. Buna karşılık, *Tan*’a göre, düzenleyici işlemler ile vergi tarhi gibi sübjektif birel işlemlerin nasıl sona erdirileceği mevzuatta düzenlenmediğinden, bunlar düzenlenmemiş karşı işlem olarak ifade

kural veya işlemin, alt basamakta yer alan kuralı veya işlemi ortadan kaldırmasıdır.²⁰⁸ Örneğin, yönetmelik kanunla; hak doğurucu olmayan birel işlem, düzenleyici işlem ile kaldırılabilir ve bu durumda üst normu yapmaya yetkili kişi, yetkide paralellik ilkesine uymak zorunda değildir.²⁰⁹ Son olarak, bir idari işlemin reddedilmesi söz konusu ise, bu durumda yetkide paralellik ilkesine başvurulmasına gerek olmadığı ileri sürülmektedir.²¹⁰ Bu görüşü, basit iradeli idari işlemler ve birleşme işlemler bakımından ayrı ayrı değerlendirebiliriz. Basit iradeli işlemlerde, yetkili olan bir kişi olduğu için, işlemin reddedilmesinde de aynı kişi yetkilidir. Basit iradeli işlemlerde yer alan hazırlık işlemlerini tesis etmeye görevli kişilerin iradeleri icrai olmadığı için, idari işlemi yapan yetkili kişi, icrai olmayan bu hazırlık işlemleri ile bağlı değildir. Birleşme işlemlerde ise, iradeler birbirini izlediği için baştaki iradenin işlemin yapılmasına yönelik olmasına rağmen, sonraki irade bu işlemin tamamlanmamasına yönelik olabilir. Dolayısıyla, en son iradesiyle işlemin tamamlanıp hukuk düzenine çıkmasını sağlayacak idari makam, diğer iradelere rağmen işlemi reddetmiş olur. Bu çerçevede, birleşme işlemlerde işlemin reddedilmesi için, işlemde yer alan bütün iradelerin işlemi reddetmeye yönelik olması gerekmemektedir.

Yargı yerleri, yetki paralelliği ilkesine aykırılığı genellikle “yetki ve usulde paralellik” ya da “usulde paralellik” ilkesine aykırılık olarak yanlış bir şekilde ifade etmekte, hükmü de yetki sakatlığından kurmaktadır.²¹¹

edilir. Örneğin, bir yönetmeliğe son veren sebeplerin neler olduğu ya da yönetmeliği yürürlükten kaldırma usulü mevzuatta düzenlenmez. Tan, Geri, s. 114. Aslında, Tan’ın, düzenlenmemiş karşı işlem olarak ifade ettiği, bu idari işlemlerin kaldırılması, doğrudan yürürlükten kaldırma işlemi ile olur. Dolayısıyla, düzenleyici işlemler, kanunlarda özel bir düzenleme yapılmamışsa, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği, hangi makam tarafından yapılmışsa, o makamca ve aynı usulle yürürlükten kaldırılır.

²⁰⁸ Gözler, İdare Cilt I, s. 858.

²⁰⁹ Gözler, İdare Cilt I, s. 858.

²¹⁰ Chapus, s. 1096.

²¹¹ Usul, işlemin yetki unsurundan farklı olarak, nihai işlemin ortaya çıkması için kanunda düzenlenmiş izlenmesi gereken yolu ifade eder. Usulde paralellik ilkesi de kanunda aksine hüküm yok ise, bir işlemin yapılmasında kullanılan yöntemin o işlemin aksine bir işlem yapılmasında da kullanılmasıdır. Bkz. Akyılmaz, İdari Usul, s. 103. Ayrıca bkz. “... *Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idari para cezası vermek Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görevleri içinde sayıldığından, bu yöndeki iddialarla ilgili olarak ancak "Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu" aracılığıyla karar verilebileceği, Kurum Denetim Dairesi Başkanlığı'nın*

2. İdari İşlemin Geri Alınması-Yetkide Paralellik İlkesi İlişkisi

İdari işlemin geri alınması, idari işlemi tesis eden yetkili merciin iradesi ile işlemin yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırılmasını, hukuk aleminden silinmesini ifade eder.²¹² Kural olarak, idari işlemin geri alınmasında yetkide paralellik ilkesi geçerlidir. Ancak, bazı durumlarda bu kurala ilişkin birtakım hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu başlık altında idari işlemin geri alınması ve yetkide paralellik ilkesi bakımından üç husus üzerinde durmak istiyoruz.

Yetkide paralellik ilkesine ilişkin değerlendirmek istediğimiz ilk hukuki sorun, işlemi yapan merciin sonradan mevzuat değişikliği ile yetkisiz hale gelmesi ve başka makamın ya da organın o işlemle yetkilendirilmesi halinde, hangisinin işlemi geri alabileceğine ilişkindir. İlk makam ya da organ işlemi yaptığı tarihte yetkiliyken sonradan başka merciin yetkilendirilmesi halinde, işlemi tesis eden ilk merci, işlemin geri alınması bakımından da yetkisiz hale gelecek midir? Doktrinde bir görüş, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yapıldıkları tarihe göre değerlendirildiğinden, her ne kadar yetki, mevzuatla başka bir mercie geçmiş ise de yapıldığı tarihte yetkili olan merciin işlemi geri alabilmesinde sakınca olmadığı yönündedir.²¹³ Buna karşılık, diğer bir görüş, işlemin tesisi anında idari makamın ya da organın yetkili olması gerektiği, geri alma işlemi yapılacağı zamanda mevzuatla hangi merci yetkilendirilmişse onun yetkili olması gerektiği yönündedir.²¹⁴ Aslında, burada sonradan yetkisiz hale gelen

başvuruları reddetmek yönünde bir yetkisinin bulunmadığı, idari para cezasının, 5728 sayılı Kanun uyarınca yeniden gözden geçirilerek 1/5 oranında uygulanması için yapılan başvurunun usulde paralellik ilkesi uyarınca Kurulca karara bağlanması gerekirken, Denetim Dairesi Başkanlığı işlemiyle reddedilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle” Danıştay 13. Dairesi, 26.10.2015 tarih, E. 2010/4656 K. 2015/3619, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021). Danıştay 5. Dairesi, 13.10.2015 tarih, E. 2013/9321, K. 2015/7854 (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021); Danıştay 11. Dairesi, 22.11.2016 tarih, E. 2016/7270, K. 2016/4432, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021); Danıştay 13. Dairesi, 23.12.2016 tarih, E. 2016/3160, K. 2016/4351, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021); Danıştay 13. Dairesi, 14.03.2017 tarih, E. 2011/1074, K. 2017/639, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021); Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2002 tarih, E. 2000/3789, K. 2002/4019, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021); Danıştay 1. Dairesi, 30.3.2011 tarih, E. 2011/134, K. 2011/436, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 09.12.2021).

²¹² Çağlayan, Geri Alınması, s. 43.

²¹³ Tan, Geri, s. 93.

²¹⁴ Chapus, s. 1095; Fatma Ebru Gündüz, *İdari İşlemin Geri Alınması*, (Danışman: Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s. 90. Nitekim Fransız doktrinde de mevzuat değişikliği ile yetkili olan idari makamın

merci, işlemi yaptığı sırada yetkilidir. Yetkili olduğu için işlemi geri almaya da yetkilidir. Ancak, “geri alma” yetkisine sürekli sahip olması düşünülemez. İlk yetkili merci işlemi yaptıktan sonra geri alma yetkisini kullanmamış ise, mevzuat değişikliği ile işlem tesis etme yetkisinin başka birine verilmesiyle, geri alma yetkisi de bu makama ya da organa geçer. Örneğin, yapının ruhsat ve projeye aykırılığı nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu’na dayanarak belediye encümeni tarafından para cezası verilmiş; daha sonra yapılan kanuni değişiklik ile bu yetki belediye meclisine geçmiş olsun. Para cezası verme işlemi, işlemin yapıldığı tarihte yetki unsuru bakımından hukuka uygundur. Sonradan yetkili idari organın değişmesi, işlemi yalnızca bu nedenle hukuka aykırı hale getirmez. Ancak, işlemde diğer unsurlar bakımından hukuka aykırılık olabilir. Bu durumda hangi idari organ işlemi geri alabilecektir? Belediye encümeni, mevzuat değişikliğine kadar geri alma yetkisini kullanır ise, mevzuat değişikliğinden sonra da geri alma işlemi encümenin işlemidir. Ancak, mevzuat değişikliğine kadar bu yetkisini kullanmazsa, değişiklikte birlikte, encümen tarafından yapılan işlemlerin geri alınmasında da belediye meclisinin yetkili olacağı kanaatindeyiz. Zira, geri alma, ilk işlemten bağımsız bir işlemidir. Dolayısıyla, bir konu hakkında irade açıklamaya kim yetkilendirilmiş ise, mevzuatta aksine bir hüküm yoksa, bu konuya dahil bütün hususlarda yetkilendirilen mercii yetkilidir. Bu irade, işlemin tesis edilmesine ilişkin olabileceği gibi, kaldırılması, değiştirilmesi ya da geri alınmasına ilişkin de olabilir.

Belediye meclisinin yetkisiyle birlikte, encümenin de yetkisinin devam edeceğini kabul edersek, bir konuda yetkili iki ayrı idari organ olacaktır. Bu da idari teşkilat içinde karışıklığa sebep olabilecektir. Zira, örnekte de olduğu gibi encümenin verdiği para cezasının, mevzuat değişikliğinden sonra da encümen tarafından geri alınabileceği ihtimalinde, encümen para cezasını hukuka aykırı görüp geri alabilir. Ancak, yetki kendisine geçen belediye meclisi, benzer bir başka olayda para cezasını

yapılan işlemi değiştirebileceği ya da geri alabileceği ifade edilmektedir. Pierre Serrand, *Droit Administratif Tome 1, Les Actions Administratives*, Paris 2015, s. 212. Nitekim, *Erguvan* da idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi gereği idari işlemlerin ancak yapıldığı andan itibaren sonuç doğuracağı ve değişiklikte yetkisiz hale gelen idari makamın geri alma yetkisinin de bulunmadığını ileri sürmüştür. Bkz. Derya Deviner Erguvan, *Yargı Kararları Işığında İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası*, Ankara 2017, s. 290.

hukuka aykırı görmez ve geri almazsa, iki farklı uygulama ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, düzenli idare ilkesi gereği, mevzuat değişikliğinden sonra, işlemi geri alma yetkisinin ve aynı zamanda kaldırma, değiştirme yetkisinin kendisine yetki verilen yeni idari merciinde olması gerektiği kanaatindeyiz.

İdari mercilerin yetkilerindeki bu değişimi, *Tan*, zaman bakımından yetki kuralları ile ²¹⁵ *Erguvan* ise kişi ve konu bakımından yetki kuralları ile açıklamaktadır.²¹⁶ Zaman bakımından yetki, idari makamın, organın ya da kamu görevlisinin konu bakımından sahip olduğu yetkiyi kullanabileceği süreyi ifade eder.²¹⁷ İdari makamın, organın ya da kamu görevlisinin zaman bakımından yetkili olabilmesi için öncelikle kişi ve konu bakımından yetkili olması gerekir. Yukarıdaki örneğimiz üzerinden devam edecek olursak; belediye encümeni para cezası vermeye kişi ve konu bakımından yetkiliyken, bu yetkisi, mevzuat değişikliğine kadar devam ettiğinden zaman bakımından da yetkilidir. Ancak, değişiklikle belediye meclisine verilen bu yetki neticesinde encümen, konu bakımından yetkisiz hale gelmiştir. Dolayısıyla, aslında bu mevzuat değişikliğinin yetkili merciin konu bakımından yetkisini etkilediği kanaatindeyiz.

Bu başlık altında açıklanması gereken bir başka hukuki durum da ilgilinin İYUK md. 11 kapsamında işlemin geri alınmasını üst makamdaki istemesinin, yetkide paralellik ilkesinin istisnası olup olmayacağına ilişkindir. Bilindiği gibi, ilgili, idari işlemin geri alınmasını İYUK md. 11'e göre, kural olarak, üst makamdaki, üst makam yok ise işlemi yapan makamdaki ister. Üst makamın, işlemi geri alabilmesi için, bir talebin olmasına gerek yoktur. Hiyerarşik denetim kapsamında, üst makam kendiliğinden de yetkilerini kullanabilir. İYUK md. 11, ilgililere dava açma süresinin durmasını sağlamak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Üst makamın sahip olduğu yetki, işlemi yapmış olan makamın yetkisini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde, işlemi yapan makam da herhangi bir talep olmasa dahi, hatta öncelikli olarak yaptığı işlemi

²¹⁵ Tan, Geri, s. 93.

²¹⁶ Erguvan, s. 290.

²¹⁷ Akyılmaz /Sezginer/Kaya, s. 290.

değiştirebilir, kaldırabilir ya da geri alabilir.²¹⁸ İYUK md. 11, yetkide paralellik ilkesine ilişkin özel bir kanuni düzenleme niteliğinde değildir. Diğer bir anlatımla, söz konusu kanun maddesi, işlemin geri alınmasında yetkide paralellik ilkesinin uygulanmayıp öncelikle üst makama başvurulması gerektiğini ifade eden bir hüküm değildir. Bu maddenin amacı, dava açma süresinin durabilmesi için izlenmesi gereken yolu göstermektir.²¹⁹

İdari işlemin geri alınmasında yetkide paralellik ilkesine ilişkin son olarak izah etmek istediğimiz konu, mevzuatta kesin²²⁰ olduğu ifade edildiği için itiraz yolu kapatılan idari işlemlerdir. İdari anlamda kesin olan idari işlemlere karşı doğrudan dava açılması gerektiği, bu işlemlerin, hukuka aykırı olsalar dahi yetkili kişi tarafından geri alınamayacağı görüşü bulunmaktadır.²²¹ Başka bir deyişle, idari anlamda kesin olan idari işlemi yapan yetkili kişinin, işlemin geri alınması konusunda yetkisiz olduğu ifade edilmektedir. Buna karşılık, bizim de katıldığımız bir görüşe göre, idari işlem mevzuatta kesin olarak ifade edilse de yetkili kişi, bu işlemi geri alabilir.²²² Zira, idari kesinlik, yetkili kişinin kendi işlemi geri alamayacağı anlamına gelmemektedir.²²³ İdari kesinlik, bu işleme karşı özel bir itiraz yolu öngörülmemiş olmasını ya da İYUK md. 11 başvurusunun etkinleştirilememesi anlamına gelmektedir. Keza, idari işleme karşı doğrudan dava açıldığında, idarenin davayı kabul etmesi halinde de işlemin geri alınmasıyla aynı hukuki sonuçlar doğacaktır.²²⁴ Bu nedenle, idari işlemi yapan yetkili kişi, işlemin hukuka aykırı olduğunu re'sen ya da Anayasa md. 74'e göre

²¹⁸ Erguvan, s. 301.

²¹⁹ Bülbül, s. 76.

²²⁰ İdari işlemin kesinliği iki anlama gelebilmektedir: İlk olarak, idari işlemin, İYUK md. 14'te ifade edildiği gibi, idari karar alma sürecinden geçerek tamamlanması ve idarenin iradesinin ortaya çıkmasını ifade eder. İkinci olarak ise, idari işleme karşı (idari) denetim yollarının kapatılmış olmasını ifade eder. Turgut Tan, "İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun'un Uygulanması", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 2, S. 4, Aralık 1969, s. 109; Dilşat Yılmaz, "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin "Kesin"liği Üzerine Bir Değerlendirme: "Kime Göre?", "Ne İçin?" Kesinlik", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2, 2017, s. 109, 113,114.

²²¹ Günday, 2013, s. 171. *Günday*, aksinin kabulünün Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasına açıkça aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir. (Dipnot 143).

²²² Erguvan, s. 291-298.

²²³ Erguvan, s. 291-298.

²²⁴ Erguvan, s. 294.

ilgilinin dilekçe hakkını kullanmasıyla fark ederse, işlemini geri alabilmelidir.²²⁵ Dolayısıyla, idari makamın, organın ya da kamu görevlisinin bu konuda yetkisinin devam ettiği kanaatindeyiz.

D. Yetkinin Yükümlülük Olması

İdari teşkilat içinde kamu hizmetlerini yerine getirmek için görev yapan birçok kamu görevlisinden hukuk kurallarıyla yetkilendirilenler idare adına irade açıklayabilir. İdare hukukunda yetkiler, bu idari makamların, organların ya da kamu görevlilerinin kanunlar gereği üstlendikleri görev nedeniyle kendilerine verilir.²²⁶ Bu yetkilerin kullanımı, kamu görevlisinin sübjektif hakkı değil, yükümlülüğüdür.²²⁷ Bir başka ifadeyle, yetkili kişi, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için verilen yetkiyi, gerektiğinde kullanmak zorundadır. Keza, yetkili kişi sübjektif hak sahibi olmadığı için bu yetkilerinden vazgeçemez, kanunun açık izni olmadıkça başkasına devredemez; yetkilerini bizzat kullanmak zorundadır.²²⁸ Bununla birlikte, yetkili kişi yetkisinin sınırlarını aşamayacağı gibi, yetkisini göz ardı da edemez.²²⁹ Başka bir deyişle, yetkinin sınırlarını kendi daraltamaz ve yetkiyi kullanmaktan kaçınmaz. Aksi halde, Fransa’da “negatif yetkisizlik” olarak ifade edilen hukuka aykırılık hali ortaya çıkar.²³⁰

Yetkinin yükümlülük olmasının temelinde, yetkinin kamu düzeninden olması nedeniyle istisnai nitelikte olması yer almaktadır. Bu nedenle, kural olarak, kendisine yetki verilen kişi kamu yararı için gerektiğinde yetkiyi kullanmak zorundadır. Ancak, yetkinin, bizzat kanunla yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılacağının istisnaları

²²⁵ Erguvan, s. 292.

²²⁶ Yayla, 2009, s. 117.

²²⁷ Zabunoğlu, s. 321; Gözler, İdare Cilt I, s. 849; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 407; Halil Kalabalık, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Konya 2014, s. 338; Özyörük, s. 160.

²²⁸ Gözler, İdare Cilt I, s. 849.

²²⁹ Le Arnaud Pillouer, “L’incapacité Négative Des Autorités Administratives : Retour Sur Une Notion Ambivalente”, *Revue Française de Droit Administratif*, Dalloz 2009, [\(hal-01661816\)](#), s. 2

²³⁰ “Negatif Yetkisizlik” dördüncü bölümde yer almaktadır.

bulunmaktadır. Bu istisnalar bakımından da kural olarak kanunda açıkça verilen bir iznin varlığı gerekmektedir.²³¹

E. Yetkisizliğin Sonradan Düzeltilememesi

Özel hukukta kişiler hukuki işlemlerini bizzat yapmak yerine, başka bir kişiyi temsilci tayin ederek yaptırabilirler. Bu durumda, temsilcinin yaptığı işlemler temsil olunanı bağlar. Tüzel kişiler açısından da organların yaptığı işlemler, temsil ilişkisine benzese de aslında organ, tüzel kişiden ayrı üçüncü kişi değildir; bizzat tüzel kişinin kendisidir.²³² Aynı sonuç, idare adına irade açıklayan idari makamlar, organlar ya da kamu görevlileri bakımından da geçerlidir. İdari makamlar, organlar ya da kamu görevlileri ile idare arasında da temsil ilişkisi yoktur. Zira yetkili makamda ve idari organda yer alanlar, idarenin kamu görevlisi olduğu için, irade açıklayan idarenin kendisidir.

Özel hukukta yetkisiz temsilde temsil olunanın, temsilcinin yaptığı işleme sonradan icazet vermesi halinde işlem baştan itibaren hukuka uygun hale gelir.²³³ Ancak, özel hukukta yetkisiz temsilde söz konusu olan bu durum, idare hukukunda yetkisiz idari makamın yaptığı işlemler bakımından geçerli değildir. Özel hukuk işlemlerinde önemli olan kişilerin irade beyanıdır. Bu nedenle, temsil olunanın icazeti, yetkisizlikle yapılan işlemi geçerli hale getirebilir. Nitekim BK md. 46'da da işlemin icazetle temsil olunanı bağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

İdari makamların, organların ya da kamu görevlilerinin yetkileri önceden kanunlarla belirlendiği ve kamu düzeninden olduğu için, yetkisiz bir kişinin yaptığı işlem, yapıldığı andan itibaren hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırı işlemin, yetkili kişi tarafından sonradan onaylanması, işlemi hukuka uygun hale getirmez.²³⁴ Bir başka deyişle, idari işlemlerde işlemi yapan kişi kanunla yetkilendirildiği için, sonradan

²³¹ Üçüncü bölümde yetki kullanımının istisnaları detaylı olarak anlatılmaktadır.

²³² M. Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre) Genişletilmiş 20. Bs., Ankara 2016, s. 243.

²³³ Kılıçoğlu, s. 265.

²³⁴ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 349; Zabunoğlu, s. 321; Ulusoy, *İdare*, s. 376; Atay, E., s. 466; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1271; Özey, *Günüşünde*, s. 481.

verilen icazet yetkisizliği ortadan kaldıramaz. Başka bir deyişle, kanuna aykırılık irade beyanıyla düzeltilemez. İdari işlemin hukuka uygun olarak hukuk düzeninde sonuç doğurması için, yetkili kişi tarafından en baştan tekrar yapılması gerekir. Aynı şekilde, yetkisizlikle sakat olan işleme hiyerarşik amirin sonradan icazet vermesi de işlemi hukuka uygun hale getirmez.²³⁵ Danıştay da bir kararında, hiyerarşik amir tarafından onaylansa da yetkisiz makamın yaptığı işlemin, hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Örnek karara konu olayda, Ordu ili Emniyet kadrosunda görevli polis memuru, izin deyken Ceyhan’da katıldığı düğünde üç el ateş etmiş ve hakkında Adana İl Polis Disiplin Kurulunca soruşturma işlemleri tamamlanıp, meslekten çıkarma cezası verilmiştir. Ceza, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu’nun görüşü ve Bakan’ın onayıyla kesinleşmiştir. Ancak Danıştay, yetkili Ordu İl Polis Disiplin Kurulu’nun işlem yapması gerekirken, yetkisiz idarenin yaptığı işlemin Emniyet Genel Müdürlüğü ve Bakanlıkça onaylansa da yetkisizlikle sakat olduğuna karar vermiştir.²³⁶

Kanun tarafından yetkilendirilmeyen idari makam, organ ya da kamu görevlisinin işlem yapması ve bu konuda daha sonra kanun çıkarılacağını ileri sürmesi de yetkisizliği ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde, yetkisizlik sonradan yasama organının onayı ile de düzeltilemez.²³⁷ Zira, yasama organı idarenin onay merci değil, yetkisini aldığı dayanak merciidir. Nitekim Danıştay da Bakanlar Kurulu’nun yasal düzenleme olmaksızın, özel okullarda öğrenci okutmak istemesi ve yasal düzenlemenin yapılacağına dair taahhüt vermesini içeren düzenleyici işlemin açıkça hukuka aykırı

²³⁵ Çağlayan, İdare, 2021, s. 349; Gözübüyük/Tan, Cilt II, s. 408; Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 349. “Yetki kurallarının, dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin hükümlerden olduğu, idari işlemlerin en önemli unsurları arasında yer aldığı, yetki unsurundaki sakatlıkların sonradan verilecek onay ya da izinle giderilemeyeceği, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu ve yetki kurallarının dar yorum ve uygulama yöntemlerine bağlı tutulması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.” Danıştay 2. Dairesi, 05.03.2015 tarih, E. 2012/5222, K. 2015/2331, (Lexpera, 08.12.2021).

²³⁶ Danıştay 10. Dairesi, 13.3.1985 tarih, E. 1985/50, K. 1985/526 DD, Y. 16, S. 60-61, 1986, s. 448.

²³⁷ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 76.

olması ve telafi güç ve imkânsız zararlara yol açacağı nedenleriyle yürütmesini durdurmuştur.²³⁸

Yetkisiz kişinin yaptığı işlem nedeniyle zarara uğrayan ilgili, idarenin kusurlu sorumluluğuna dayanarak tam yargı davası açabilir.²³⁹ Örneğin, yetkisiz makamca verilen aylıktan kesme disiplin cezasının ya da öğrencinin okuldan uzaklaştırılması disiplin cezasının iptali halinde, memur ve öğrenci bu işlem nedeniyle uğradığı zararların tazminini hizmet kusuruna dayanarak talep edebilir. Bir başka örnek verecek olursak; mülakat sınavına giren adayın notu yetkisiz makamca açıklanmış ve aday işe başlamak için masraf yapmıştır. Sonradan yetkili kişinin adayın mülakat notunu daha düşük açıklaması ve bu durumun işe başlamaya engel oluşturması halinde, ikinci işlem hukuka aykırı ilk işlemi geri almakla birlikte ayrıca yeni bir hukuki sonuç doğurur. Bu durumda zarara uğrayan aday, hukuka aykırı işlem nedeniyle koşulları oluşmuş ise tam yargı davası açabilir.

²³⁸ “Görüldüğü gibi dava konusu genel düzenleyici işlem, özel okullardan alınan, koşullu, yeterli açıklık taşımayan taahhütnamelere dayanmakta; bu düzenlemenin doğal sonucu olarak da davalı Bakanlık, özel okullara karşı, okutulacak öğrencilere ilişkin okul ücretlerinin Bakanlıkça ödenmesine olanak verecek yasanın T.B.M.M.’nden çıkartılacağı taahhüdüne girmektedir. Oysa yasalarla sınırlı, bağımlı düzenleme yetkisine sahip idarenin, ileride çıkartılması muhtemel bir yasal düzenlemeyi esas alarak ve yasama yetkisine müdahale sonucunu doğuracak biçimde bir düzenleme yapması hukuk devletinde düşünülemez. Bu haliyle, davalı Bakanlıkça, yürürlükteki bir yasa kuralına değil ileride çıkartılması muhtemel bir yasal düzenlemeye dayanılarak yapılan dava konusu düzenleme, açıkça hukuka aykırı olup; bu düzenlemenin uygulanması telafisi güç zararlara yol açacaktır.” Danıştay 8. Dairesi, 03.09.2003 tarih, E. 2003/3793, K. 2003/0, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

²³⁹ Aynı şekilde, özel hukukta da yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme temsil olunanın icazet vermemesi halinde, işlemin muhatabı iyiniyetli kişi zarar uğramışsa, BK md. 47 gereğince zararların tazminini yetkisiz temsilciden isteyebilir. Kılıçoğlu, s. 266-267.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURUNUN ÇEŞİTLERİ

Yetki, görevle bağlantılı bir kavram olduğundan, kamu görevlisine değil, makama ya da görev yerine verilir.²⁴⁰ Makamdaki ya da görev yerindeki kişi değişse de yerine gelen kişi de aynı yetkileri haiz olur. Bu nedenle özel hukuktaki gibi sübjektif değil, objektif niteliktedir. Aynı zamanda, kamusal bir gücün kullanımı söz konusu olduğu için birtakım sınırlamalara tabi olduğundan, yetki unsurunun çeşitli görünüşleri ortaya çıkmıştır. Nitekim yetkiye ilişkin hususlar, makama, göreve, görevin içeriğine, yerine ve zamanına göre farklılık gösterebilmektedir.²⁴¹ Bu nedenle yetki unsuru, hukuka uygunluk bakımından daha iyi irdelenebilmesi için, kişi bakımından yetki, konu bakımından yetki, yer bakımından yetki ve zaman bakımından yetki olarak alt başlıklara bölünmüştür.²⁴² Kişi bakımından yetki, idare adına irade açıklamaya yetkilendirilen idari makamları, idari organları ve kamu görevlilerini (ayrıt etme gücüne sahip); konu bakımından yetki, idarenin ve idare içinde kişi bakımından yetkili idari makam, organ ya da kamu görevlisinin irade açıklayabileceği hukuk kurallarıyla belirlenmiş konuları; yer bakımından yetki, kişi bakımından yetkili idari makam, organ ya da kamu görevlisinin yetkilerini kullanabileceği coğrafi alanı; zaman bakımından yetki ise kişi bakımından yetkili idari makam, organ ya da kamu görevlisinin yetkilerini kullanabileceği zaman dilimini ifade eder.

İdari işlemin yetki unsurunu incelerken, idari fonksiyona ait bir alanda idarenin hangi idari makamlarının, organların ya da kamu görevlilerinin, hangi coğrafi sınırlar

²⁴⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 407.

²⁴¹ Özay, Günışığında, s. 481; Yıldırım, yetkiyi yer, zaman ve konu bakımından ayrıma tabi tutmuş; kişi bakımından yetki ayrımı yapmamıştır. Bkz. Yıldırım, T., Yargı, s. 150-151.

²⁴² Fransız hukukunda kişi bakımından yetki işlemin yapıcısı (*L'auteur de l'acte*) olarak incelendikten sonra, yetki kurallarının sınırı ve yetkinin hukuka uygunluk değerlendirmesi konu, yer ve zaman olmak üzere üç ayırım üzerinden yapılmaktadır. Bkz. Waline, s. 424-425; Foillard, s. 200; Serrand, s. 211. Buna karşılık, *Chrétien, Chifflet ve Tourbe*, yetkiyi, konu (*dimension matérielle*) ve kişi (*dimension personnelle*) olmak üzere iki boyut üzerinden açıklamış; zamanı ve yeri ise idari işlemin koordinatları (*les coordonnées*) olarak anlatmıştır. Bkz. Chrétien/Chifflet/Tourbe, s. 532-534.

ve zaman dilimi içinde kendilerine verilen hangi konularda icrai işlem yapabileceğinin yanıtını buluruz.

I. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ

Genellikle idarelerin karmaşık bir teşkilatı bulunmakta ve bu teşkilatın içinde görev yapan birçok kamu görevlisi yer almaktadır. Kamu tüzel kişilerinde tüzel kişilik bünyesinde bulunan her kamu görevlisi, idare adına irade açıklayamaz. Kamu gücü kullanacakları için ancak kendisine yetki verilenler idare adına irade açıklamasında bulunabilir.²⁴³ Yetki, bir kamu görevlisine verileceği gibi kurula da verilebilir.²⁴⁴ Dolayısıyla, yetkinin kişi bakımından tanımlanmasındaki “kişi” ifadesi, belli bir şahsı değil, idare adına irade açıklama yetkisini haiz görevliyi, makamı, kurulu ya da organı ifade etmektedir. Yetkilendirilen kamu görevlisinin hukuka uygun bir şekilde atanması, seçilmesi ve görevine başlaması gerekmektedir. Ayrıca, kamu görevlisi hukuki işlem yapabilme ehliyetine de sahip olmalıdır. Kural olarak, irade açıklamasında bulunan kamu görevlisinin, o anda ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde ortada bir hukuki işlem mevcut olmayacağı için idari işlem de olmayacaktır.²⁴⁵

Kişi bakımından yetki, organik idare içinde yer almasa da idari işlem tesis eden kişiler bakımından değerlendirilmesi gereken bir unsurdur. İdari işlev kıstasından hareketle, devletin üç erkenden yasama ve yargı organları da idari işlem yapabildiğine göre, bu organlar bakımından da işlemin sahibinin kişi bakımından yetkili olması gerekir. Örneğin, TBMM içinde yer alan Genel Kurul, Başkanlık Divanı ya da Genel Sekreterlikten hangisinin idari işlemi tesis edeceği kişi bakımından yetki ile ilgilidir.²⁴⁶

²⁴³ Yayla, Y., s. 116-117; Atay, E. s. 467; Waline, s. 424; Chrétien/Chiffot/Tourbe, s. 10; Çağlayan, İdare, 2021, s. 360; Zabunoğlu, s. 327; Ulusoy, İdare, s. 376; Tan, s. 241; Günday, 2013, s. 136; Atay, E., s. 465; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 364. Sancakdar, s. 361.

²⁴⁴ Çağlayan, İdare, 2021, s. 360.

²⁴⁵ Onar, Cilt I, s. 301; Çağlayan, İdare, 2021, s. 360; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 411.

²⁴⁶ Ancak, bu ihtimalde işlemi tesis edenler idari makam değildir. Bunlar, sadece kendilerinin iradelerine kamu gücü atfedilen ve kendilerine içinde bulundukları tüzel kişilik adına işlem yapabilme yetkisi verilen kamusal makamlar ya da organlardır. Aynı yönde bkz. Ulu, s. 120. Örneğin, 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanunu md. 114’e göre Adalet komisyonu, atamaları doğrudan Bakanlıkça yapılmayan adli ve idari yargı ile ceza infaz kurumları ve tutukevi personelinin, yetki alanı içerisinde atanmaları ve nakillerinde yetkilidir. Buna göre, yargı mensuplarından oluşan adalet komisyonu, adliyede kâtip olarak çalışan birinin, yetki alanı

Kamu hizmetiyle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişileri de kamu gücü kullanarak idari işlem yapabilmektedir.²⁴⁷ Özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde yer alan organa kamu gücü kullanma gücü verilmişse, o organ yaptığı işlemler için kişi bakımından yetkili kabul edilecektir. Örneğin, Jokey Kulübü bünyesinde yer alan Komiserler Kurulu,²⁴⁸ Türkiye Diyanet Vakfı bünyesinde yer alan Vakıf Yönetim Kurulu,²⁴⁹ Organize Sanayi Bölgeleri adına da Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu²⁵⁰ kişi bakımından yetkilidir.

Kişi bakımından yetki konusunu sekiz ayrı başlık altında incelemeyi uygun görüyoruz.

A. Kişi Bakımından Yetkili İdari Makamlar/İdari Organlar/Kamu Görevlileri

İdare hukukunda kamu tüzel kişilik içinde yer alan kişileri, bir hukuk kuralı ile yetkilendirilmiş idari makamlar, idari organlar ve kamu görevlileri ile yetki verilmemiş memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak ikiye ayırabiliriz. Ancak bir hukuk kuralı ile kendisine yetki verilenler, idare adına irade açıklayabilirler.²⁵¹ Yetkilendirilmemiş memurlar ve diğer kamu görevlileri ise yetkili kişilerin aldıkları kararları uygulamak için gerekli önlemleri almakla görevlidir.²⁵²

içindeki başka bir adliye (örneğin mülahat adliyesine) naklen atanmasında kişi bakımından yetkilidir.

²⁴⁷ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 365; Yıldırım, M., Sorunu, s. 91-96; İnanc, s. 38-61.

²⁴⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, 13.02.1995 tarih, E. 1995/2, K. 1995/1, R.G 20.03.1995/22233, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁴⁹ Danıştay 5. Dairesi, 01.04.2003 tarih, E. 2000/624, K. 2003/1085, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

²⁵⁰ Danıştay 10. Dairesi, 16.12.2009 tarih, E. 2009/5590, K. 2009/10533, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁵¹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 360; Tan, s. 241; Atay, E., s. 467; Ulusoy, İdare, s. 376; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 363; Frier/Petit, s. 23; Günday, 2013, s. 136; Zabunoğlu, s. 327.

²⁵² Frier/Petit, s. 23; Özay, Günışığında, s. 477. Örneğin Onar, bir bakanlıkta şube müdürü, büro memuru, katip gibi kamu görevlilerinin idare adına irade açıklayamayacağını ifade etmiştir. Onar, Cilt I, s. 302.

İdare adına irade açıklamaya bazen bir kamu görevlisi yetkili, bazen de kurul yetkili olabilir.²⁵³ Örneğin, Cumhurbaşkanı, bakan, vali irade açıklayabildiği gibi belediye meclisi ya da fakülte kurulu gibi kurullar da irade açıklayabilir.

Mahalli idareler ile hizmet bakımından yerinden yönetimlerin karar organlarının idari işlem yapabilen yetkili kişi olduğu ifade edilmiştir.²⁵⁴ Düzenleyici işlemlerin tesis edilmesinde yetkili karar organlarıdır. Ancak, birel işlemler her seviyedeki kamu görevlisi tarafından yapılabilir.²⁵⁵ Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanunu md. 17'ye göre, belediyenin karar organı, belediye meclisidir. Oysa, belediye meclisi yanında, belediye encümeni (md. 33), belediye başkanı (md. 38) ve başka kamu görevlileri de idari işlem yapabilmektedir.²⁵⁶ Bu nedenle, yerinden yönetimlerde sadece karar organlarının değil, kanunla yetki verilmesi halinde diğer organların ya da kamu görevlilerin de idari işlem yapabilmesi mümkündür.

İdari teşkilat içerisinde yer alan birçok kamu görevlisinden, sadece mevzuatla yetkilendirilmiş olanlar kişi bakımından yetkilidir. Yetki verilmemiş bir kamu görevlisinin yapacağı işlem, kişi bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır. Ayrıca, kamu görevlisinin, kişi bakımından yetkili olabilmesi için hukuka uygun olarak atanması ve görevine başlaması gerekmektedir.

1. Resmi Görevin Kazanılmasına İlişkin Kuralların Etkisi

İdare hukukunda yetkiler görev yerine verildiği için kamu görevlisinin, o görev yerine hukuka uygun olarak atanması ya da seçilmesi gerekir.²⁵⁷ İdarenin tek taraflı

²⁵³ Çağlayan, İdare, 2021, s. 360. Kaymakamlar, kanunda açıkça izin verilmesi halinde merkezi idare adına irade açıklayarak doğrudan işlem yapabilirler. Günday, 2013, s. 136.

²⁵⁴ Günday, 2013, s. 136.

²⁵⁵ Çağlayan, İdare, 2021, s. 336.

²⁵⁶ Hatta 5393 sayılı Kanunun 38. maddesinin p bendinde “...Kanunlarla belediyeye verilen ve belediye meclisi veya belediye encümeni kararını gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak...” hükmü bulunmaktadır. Buna hükmü göre, belediye başkanı kanunlarla belediyeye verilen görev ve yetkileri kullanmaya genel yetkili kamu görevlisidir. Zira meclisin ve encümenin görev ve yetkileri sayma yoluyla belirlendikten sonra, kalan belediyeye ait görev ve yetkiler, belediye başkanı tarafından yerine getirilecektir. Dolayısıyla, belediyelerde karar organı belediye meclisi, ancak genel yetkili kişi belediye başkanıdır.

²⁵⁷ Günday, 2013, s. 138; Atay, E., s. 471; Tusseau, s.120. Kamu görevlisi kavramı geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Kamu kesiminden çalışan herkese geniş anlamda kamu görevlisi denilmekte; Devletin siyasi yapısında yer alan görevlilerin haricinde

işlemi²⁵⁸ ile kişi, memur statüsü kazansa da kadronun sahip olduğu hak ve yetkileri kullanabilmesi için göreve başlaması gerekmektedir.²⁵⁹ Aynı şekilde, seçimle iş başına gelen kamu görevlilerinin de hukuka uygun olarak seçildikten sonra göreve başlamaları gerekmektedir. Bir başka deyişle, bu kamu görevlilerinin yetki sahibi olabilmesi için seçilmesi yeterli olmayıp, seçim kurullarının düzenlediği tutanağı alıp göreve başlamaları gerekmektedir.²⁶⁰ Dolayısıyla göreve başlama, atama işlemini tamamlayan ve hükümlerinin yürürlüğe girmesini sağlayan nitelikte bir eylemdir.²⁶¹ Fransız doktrininde, kamu görevlisinin yetkisini hukuka uygun kullanabilmesi için atama yazısının imzalanması ve yürürlüğe girmesi gerektiği, ancak ilgililer lehine yapılan idari işlemler söz konusu olduğunda atamanın imzalanmış olmasının yeterli kabul edildiği ifade edilmiştir.²⁶² Kamu görevlilerinin atanma veya seçilme ve göreve başlama koşullarından birinin hukuka uygun olarak yerine getirilmemesi halinde, bu kişiler yetki sahibi olamazlar. Diğer bir deyişle, bu kişiler kişi bakımından yetkisiz

kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli görevleri yürüten gerçek kişilere de dar anlamda kamu görevlisi denilmektedir. Bu kapsamda, Cumhurbaşkanı, belediye başkanları, muhtarlar, geniş anlamda kamu görevlisine; memurlar, öğretmenler, hâkimler-savcılar, öğretim elemanları, doktorlar dar anlamda kamu görevlisine örnek teşkil etmektedir. Ramazan Yıldırım, *Türk İdari Rejimi Dersleri Cilt I*, Konya 2014, s. 194; Günday, 2013, s. 580; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 645, 646; Çağlayan, *İdare*, s. 307, 308.

²⁵⁸ Atama işlemi, bir kişinin memur statüsüne girmesini sağlayan kişinin görev ve yetkilerinin verildiği kadroyla bağlantısını kuran bir idari işlemidir. İsmet Giritli, *Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli*, 1982 Anayasası ve Mevzuat Değişikliğine Göre Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bs., İstanbul 1983, s. 284. Atama işleminin hukuka uygun olması için, kişinin kanunda öngörülen şartları sağlamış olması, adaylık süresi içinde başarılı olması gerekir. Bununla birlikte, atama işleminin beş unsur bakımından hukuka uygun olması gerekir. Bu çerçevede, atama işlemi kuruluş kanunlarından gösterilen yetkili makam tarafından yapılmalı ve ilgiliye yazılı olarak ya da kanunlarda öngörülen usul kurallarına göre tebliğ edilmelidir. Atama işleminin sebebi, kamu hizmeti için bir kadronun boş olmasıdır. Dolu kadroya yapılan atama işlemi hukuka aykırı olacağı için, atanan kişi yetkisiz olacaktır. Günday, 2013, s. 600.

²⁵⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı*, s. 994.

²⁶⁰ Örneğin, 2972 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre, en çok oyu alan aday belediye başkanı seçilmiş olur. 23. maddede yer alan hükme göre de seçimleri kazanan belediye başkanının, göreve başlayabilmesi için seçim kurulundan tutanağını alması gerekmektedir “*Büyükşehir belediye başkanlığını kazananlara il seçim kurulları, diğer kazananlara ilçe seçim kurulları tarafından tutanakları verilir.*” (2972 sayılı Kanun md. 23).

²⁶¹ Giritli, s. 285. Bu çerçevede atama işleminden sonra mazereti olmaksızın 657 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen süre içinde görev yerine gitmeyen kamu görevlisi yetkisiz kişi durumuna gelecektir.

²⁶² Tifine.

olurlar.²⁶³ Her ne kadar doktrinde,²⁶⁴ hukuka uygun atama ve göreve başlama, zaman bakımından yetki kuralları içinde anlatılmışsa da kanaatimizce, bu mesele kişi bakımından yetki kurallarıyla ilgilidir.²⁶⁵ Zira, zaman bakımından yetki değerlendirilmesi yapabilmek için, kamu görevlisinin önce kişi bakımından yetkili olması gerekmektedir.

2. Resmi Görevin Kaybedilmesine İlişkin Kuralların Etkisi

a) Genel Kural

Kamu görevlileri hizmet süresi açısından sürekliler ve süreliiler olmak üzere iki gruba ayrılır. Bunlardan sürekli olanlar, atama ile göreve başlarlar ve kendisinden kaynaklanan bir durum neticesinde görevden ayrılmadığı sürece yaş haddinden emekli

²⁶³ Danıştay, bir kararında hukuka uygun şekilde görevlendirilmeyen başkan vekili başkanlığında toplanan yönetim kurulunun işlemini yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulmuştur: “*Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 4. fıkrasında; “genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekili yönetim kuruluna başkanlık yapar” hükmü yer almıştır. Bu hükümle, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı durumlarda vekil olarak atanacak kişinin Yönetim Kurulu Üyeleri arasından görevlendirilmesi hususu ilke olarak benimsenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan genel müdürün yönetim kurulu başkanı olduğu ve ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanacağı yolundaki hüküm dikkate alındığında, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Genel Müdürlük kadrosunun hukuken boşaldığı durumlarda da, atama teklifinde bulunacak ilgili bakanın, genel müdürün asaleten atanmasına kadar kamu hizmetinin durmaması yönünden, yasada belirtilen ilkeye uygun olarak yönetim kurulu üyeleri arasından birini vekil olarak atayabileceğinin kabulü gerekir. Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunun “Genel Müdürlerin hastalık, ölüm, istifa, görevden alınma gibi hallerde görevden ayrılmaları durumunda yerlerine yeni genel müdür atanıncaya kadar, ilgili bakanın uygun göreceği kişinin vekalet etmesi” yolundaki kararı 233 sayılı KHK. ile kabul edilen kuralı değiştirici nitelikte bulunduğundan hukuken geçerli sayılamıyacağı açıktır.*

Olayda PTT İşletme Genel Müdürünün görevinden ayrılması nedeniyle hukuken açık bulunan kadroya, yukarıda belirtilen kurala uyulmadan bakan onayı ile vekaleten atanan PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısı’in Başkan Vekili olduğu Yönetim Kurulu tarafından davacı hakkında uygulanan işlem yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunmaktadır.” Danıştay 5. Dairesi, 04.11.1993 tarih, E. 1993/4085, K. 1993/4138, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

²⁶⁴ Duran, Ders Notları, s. 405; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 409; Gözler, İdare Cilt I, s. 912; Günday, 2013, s. 138; Yayla, Y., s. 121; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 382, Atay, E., s. 472.

²⁶⁵ Nitekim, Plessix, zaman bakımından yetkisizliği değerlendirirken, işlemin yapıldığı zamanda yetkili olmayan birinin yaptığı işlemdeki hukuka aykırılığın kişi bakımından yetki kurallarında olacağını ifade etmiştir. B. Plessix, “La Compétence Et Le Temps”, dans *La Compétence*, Actes Du Colloque Organisé Les 12 Et 13 Juin 2008 Par l’Association Française Pour La Recherche En Droit Administratif, Préc., p. 68. (Aktaran: Abboudy, s. 21)

oluncaya veya vefat edinceye kadar görevlerine devam ederler.²⁶⁶ Kamu görevlisinin görevinin sona ermesi halleri, her kesimin kendi kanununda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu kapsamda örneğin, memurluğu sona erdiren haller, 657 sayılı Kanunun 94. ve devamı maddelerinde sayılmıştır. Görevi sona eren kamu görevlisi, kural olarak bulunduğu görev yerine ait yetkileri kullanamaz. Bu açıdan, kamu görevlisi görevi sona erdiği durumda öncelikle kişi bakımından yetkisiz olacaktır. Dolayısıyla görevin sona ermesi hali, aslında kişi bakımından yetki kuralları ile ilgilidir.

Süreli kamu görevlileri ise, önceden belli olan bir süre için göreve gelirler, süre sona erince görevleri kendiliğinden sona erer. Belediye başkanları, dekanlar, rektörler, süreli kamu görevlisine örnektir.²⁶⁷ Süreleriyle birlikte görevleri de sona eren bu kamu görevlileri, yeniden atanmadıkları ya da seçilmedikleri sürece, bulundukları makama ait yetkileri kural olarak kullanamazlar. Zira kişi bakımından yetkisiz hale gelmişlerdir. Örneğin, süresi sona eren dekanın bir öğrenci hakkında verdiği disiplin cezası kişi bakımından yetkisizlikle sakat olur.

Kamu görevlilerinin görev yeri ile ilişkinin kesilmesinin yetki kurallarına etkisi kamu hizmetlerinin devamı gereği yumuşatılmıştır. Bu durum, cari işlerin yürütülmesi ilkesini doğurmuştur.

b) Cari İşlerin Yürütülmesi İlkesi

Cari işlerin yürütülmesi, kanuni bir düzenleme ile değil, Fransız doktrinin ve içtihadının etkisiyle hukuk sistemimizde yerini almış bir ilkedir. Kural olarak, görevi sona eren kamu görevlisinin yetkileri, gecikmesizin yerine atanan ya da seçilen kamu görevlisine verilir.²⁶⁸ Kamu hizmetinin aksamaması için, görevi sona eren kamu görevlisi, yerine yenisi gelinceye kadar görevde kalır, yetkilerini de sınırlı bir şekilde kullanmaya devam eder.²⁶⁹ Görevi sona eren kamu görevlisinin, kullanmaya devam ettiği yetkisinin sınırını da cari işler oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla, kamu

²⁶⁶ Günday, 2013, s. 580; Yıldırım, R., s. 198.

²⁶⁷ Günday, 2013, s. 580; Yıldırım, R., s. 199.

²⁶⁸ Chapus, s. 1097.

²⁶⁹ Chapus, s. 212; Rouault, s. 354.

görevlisi, yerine yenisi gelinceye kadar, ancak cari işlerin yürütülmesi konusunda yetkilerini kullanabilecektir. Cari iş kavramına ilişkin kesin bir tanımdan söz etmek zor olmakla birlikte, öncelikle bu ilkenin neyi ifade edeceğini, sonra da Türk idare hukuku sisteminde karşımıza nasıl çıkabileceğini değerlendirmekte fayda mülâhaza ediyoruz.

Görev süresi biten kamu görevlisinin kullanabildiği yetkilerin, “cari işlerin yürütülmesi” ile sınırlı²⁷⁰ olduğunu ifade etmiştik. Diğer bir anlatımla, görev süresi sona eren kamu görevlisinin, yenisi gelinceye kadar görevine devam etmesinin amacı kamu hizmetlerinin duraksamadan devam etmesidir. Bu çerçevede, görev süresi sona eren kamu görevlisinin günlük (cari) işlemler açısından yetkisinin devam ettiği kabul edilse de önemli işler bakımından yetkisi sona ermiştir. Cari iş-önemli iş ayrımı da ancak belirli koşullar dâhilinde, idarenin asgari gerekliliklerine ve somut olayın özelliklerine göre,²⁷¹ yorum yoluyla yapılabilecektir. Dolayısıyla, kamu hizmetinin farklılığına göre “cari iş” kavramı da değişebilecektir. Bu çerçevede, görevi sona eren kamu görevlisinin, seçim imkânının olmadığı, yani, yerine gelecek kişi ile arasında görüş ayrılığının bulunmayacağı rutin işlerde yetkisi devam etmektedir.²⁷² Nitekim Danıştay, güvenoyu alamamış Bakanlar Kurulunun, bir valiyi merkeze alma işlemini amaç unsuru bakımından hukuka aykırı görerek iptal etmekle birlikte, gündelik işlerle sınırlı olarak yetkisinin devam ettiğini kabul etmiştir.²⁷³

²⁷⁰ Chapus, s. 1097.

²⁷¹ Chapus, s. 1097.

²⁷² Chapus, s. 212; Atay, E., s. 472.

²⁷³ “Parlamentar rejimlerde Bakanlar Kurulu’nun kurulması ve görevde kalabilmesi, programlarının meclis çoğunluğunun destek vermesine bağlı olduğuna göre, göreve başlarken güvenoyu alamamış veya görevi sırasında güvenoyu verilmeyerek düşürülmüş olan Bakanlar Kurulu’nun, önem ve özelliği nedeniyle hemen karara bağlanması gereken, geciktirilmesi kamu zararına yol açacak olan veya belli bir sürede yapılmasında yasal zorunluluk bulunan işler dışında, kurulacak yeni Bakanlar Kurulu’nun programını uygulamasını zorlaştırıcı veya büsbütün engelleyici köklü kararlar almaktan ve geleceğe dönük yükümlülükler yaratmaktan kaçınması; yeni hükümetin kurulup göreve başlamasına kadar geçen sürede ancak günlük-gündelik işleri, her zamanki işleri yapması ve yürütmesi gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere davacının görevinden alınarak merkeze atanmasında hukukun geçerli herhangi bir neden ileri sürülmediğine ve buna ilişkin karar güvenoyu alamadığı için istifa etmiş ve görev süresi bir gün sonra sona erecek olan Bakanlar Kurulu’nca ve olağanüstü bir yöntem izlenerek alınmış olmasına göre, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeksizin tesis edildiği, bu nedenle de maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu

Cari işlerin yürütülmesi ilkesinin, Türk idare hukukunda iki şekilde karşımıza çıktığı kanaatindeyiz. İlk olarak, mevzuatta buna ilişkin düzenlemeler mevcut olabilir. Örneğin, 657 sayılı DMK'nın 94. maddesinin 2. fıkrası,²⁷⁴ 1982 Anayasası'nın 101. maddesinin 7. fıkrası,²⁷⁵ 3 sayılı CBK'nın 4. maddesi,²⁷⁶ Akademik Teşkilat Yönetmeliği'nin 4. maddesi²⁷⁷ ve Anayasa'nın geçici 7. maddesi,²⁷⁸ yenisi göreve başlayana kadar hâlihazırdaki yetkilinin görevine devam edeceğini ifade eden düzenlemelerden bazılarıdır. Mevzuatta yer alan bu hükümleri şu şekilde anlayabiliriz: Mevzuatta, ayrıca ve açıkça görevi biten kamu görevlisinin görevine, yenisi gelinceye kadar devam edeceği belirtildiği için, bu kamu görevlileri hukuken aynı yetkileri haizdirler. Başka bir anlatımla, mevzuatta açıkça görevine devam edebileceği ifade edilen kamu görevlilerinin, cari işlerin yürütülmesiyle sınırlı olmadan, bütün yetkilerini kullanabilecekleri kanaatindeyiz. Ancak, bu kamu görevlilerinin göreve devam edeceği süre sınırlı olduğu için, hukuken bir sınırlama olmasa da yetkilerini cari işlerle sınırlı olarak kullanmalarının daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Böyle bir durumda olan kamu görevlisinin, cari işlerin ötesinde önemli bir iş konusunda yetki kullanması halinde açılacak bir iptal davasında, işlem yetki unsuru bakımından hukuka uygun olduğundan, mahkeme işlemin amaç ve sebep unsurlarını değerlendirebilir.

görüş ve kanaatine varılmıştır.” Danıştay 5. Dairesi, 30.10.1996 tarih, E. 1995/4052, K. 1996/3262, (Kazancı İçtihat Bankası, 06.12.2021).

²⁷⁴ “Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir.” (657 sayılı DMK md. 94/2).

²⁷⁵ “Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanı'nın görevi devam eder.” (Anayasa md. 101).

²⁷⁶ “Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alanların görev süresi, atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Ancak bunlar, yerlerine atama yapıncaya kadar görevlerine devam eder.” (3 sayılı CBK md. 4).

²⁷⁷ “Yeni rektör atanıncaya kadar rektör veya vekilinin görevi devam eder.” (17609 sayılı Resmi Gazete 'de 18.02.1982 tarihinde yayımlanan Akademik Teşkilat Yönetmeliği md. 4).

²⁷⁸ “İlk milletvekili genel seçimi sonunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp, yeni Bakanlar Kurulu kuruluncaya kadar, iş başında olan Bakanlar Kurulunun görevi devam eder.” (Anayasa Geçici madde 7).

Danıştay bir kararında, görev süresi biten yönetim kurulu üyesinin, kanuni bir dayanak olmadan görevine devam edemeyeceğini ifade etmiştir.²⁷⁹ Dolayısıyla, mevzuatta görevine devam edebileceğine dair hüküm olması halinde, görev süresi biten kamu görevlisi, bütün yetkilerini kullanabilecektir.

Görevi, istifa ya da sürenin dolmasıyla sona eren kamu görevlisinin yerine yenisi gelinceye kadar devam edeceğine ilişkin mevzuatta bir düzenleme olmaması hali ise cari işlerin yürütülmesine ilişkin ikinci ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, görevi sona eren kamu görevlisi, cari işlerin yürütülmesiyle sınırlı olarak yetkili olmaya devam edecektir. Burada, birinci ihtimalden farklı olarak bir hukuk kuralı bulunmadığı için, görevi biten kamu görevlisinin yetkisi konu itibarıyla sınırlı olmalıdır. Bu yetkiyi aştığı takdirde, yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olabilecektir. Ancak bu ihtimalde, her kamu hizmetinin kendi özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin, öğrenci işlerinde çalışan bir kamu görevlisinin istifa etmesi halinde, yerine yenisi gelinceye kadar devam etmesine lüzum

²⁷⁹ “Mevzuatımızda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum hukuki bir boşluk meydana getirmemektedir. Zira, kanunda belirtilen görev süresi biten yönetim kurulu üyesinin, aynı usule uygun olarak yeniden veya yerine bir başkası atanıncaya kadar görevine devam edebilmesi bu konuda kanunda açık bir hüküm varlığına bağlıdır. İdare yazısında da belirtildiği gibi kanunda belirli görev süresinin bitiminde, yönetim kurulu üyesinin kendisinin veya yerine bir başkasının atanması asıl olduğu için, kanunkoyucunun özel bir hüküm koymak ihtiyacını duymadığı açıktır. Hükümetlerin kuruluş tarzı itibarıyla yönetim kurulu üyelerinin atanmasına ilişkin kararnamelerin zamanında çıkarılamaması, belirtilen yasal kuralın bir kenara itilmesine neden olamaz. Başka bir deyişle Kanun, yönetim kurulu üyesinin kanunla belirli görev süresinin bitiminde kendisinin tekrar veya yerine başka bir kimsenin atanması hususunda inhaya yetkili bakanlığa ve Bakanlar Kuruluna görev vermiştir. Bu yasal görevin zamanında yerine getirilmemesine ilişkin idari uygulamaya hukuki geçerlilik tanımaya olanak yoktur. Aksi halde, görev süresi sona eren yönetim kurulu üyesinin belirsiz bir süre sonra daha görevine devam etmesine yol açmış olur ki, bu da Kanunun görev süresini saptamakla öngördüğü amacın ortadan kaldırılması sonucu doğurur. Böyle bir sonucun hukuk açısından benimsenemeyeceğini açıklamaya gerek bulunmamaktadır.

Özel kanunlarında görev süresi biten yönetim kurulu üyelerinin yeniden atanabileceğine ilişkin hükümlerin bulunması, genel olarak kanunkoyucunun, eski üyenin gene yönetim kurulu üyeliği yapmasında bir sakınca görmediğini göstermekle birlikte, aynı kanunkoyucu bu görev için süre saptamış ve atama usul ve mercilerini göstermiş olmakla sözü edilen kamu kuruluşlarının faaliyetlerini gözetim ve denetimle görevli bakanlıklara ve Bakanlar Kuruluna, süresi biten yönetim kurulu üyesinin görevine devamda sakınca olup olmadığı ve yerine başka bir kimsenin atanması gerekip gerekmediği hususunda idari takdir yetkisi tanımış bulunmaktadır. Bu yetki, Kanunda belirlenen zamanda kullanılmadığı takdirde kanunkoyucunun süresi biten yönetim kurulu üyesinin görevine devam etmesinde sakınca görmediğinden bahisle, kanunda saptanan süresi bitmesine rağmen eski üyenin sınırı belirsiz sürece yönetim kurulu üyeliği görevini sürdürebileceğini kabul etmek, hukuk anlayışı ile bağdaştırılamaz.” Danıştay 3. Dairesi, 01.10.1976 tarih, E. 1976/617, K. 1976/615, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

bulunmamaktadır. Buna karşılık, dekanın görev süreninin sona ermesi halinde, örneğin maaş bordrolarının imzalanması gerekiyorsa, dekan, yerine yenisi gelinceye kadar bu yetkisini kullanabilmelidir.

Danıştay'ın eğilimi de devletin devamlılığı ilkesi gereği, Anayasa'da ya da kanunda bir yasak olmadığı müddetçe, görevi biten makamların cari işlerle sınırlı olarak yetki kullanabileceği yönünde olmuştur. Örneğin, Danıştay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, sendika tarafından T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne bağlı işyerlerinde grev uygulanırken, Bakanlar Kurulu, milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olduğu gerekçeleriyle grevlerin 60 gün süreyle ertelenmesine karar vermiştir. 16.10.1995 tarih ve 95/7379 sayılı bu erteleme kararı, güvenoyu alamamış ve istifa etmiş olan Bakanlar Kurulu tarafından alınmıştır. Danıştay da işlemi sebep unsuru bakımından iptal etse de yetki unsurunun hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.²⁸⁰

Seçimle iş başına gelen kamu görevlileri bakımından bazen mevzuatta ayrıntılı hükümler yer alabilir. Yayla, seçimle iş başına gelen kamu görevlilerinin, yeni seçilenler fiilen görevine başlayana kadar, idarenin devamlılığını sağlamak için sınırlı yetkilerle devam edebileceklerini ileri sürmüştür.²⁸¹ Ancak, kanunda her ihtimalin ayrıntılı düzenlendiği durumlarda, görev süresi sona eren kamu görevlisinin yerine yenisi gelinceye kadar görevine sınırlı yetkilerle de olsa devam edeceğini söyleyemeyiz. Çünkü böyle durumlarda, yeni kamu görevlisi gelinceye kadar kimin görev yapacağı mevzuatta belirlenmiştir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 44 vd. maddelerinde belediye başkanlığının sona ermesi ve boşalması halinde uygulanması gereken usul düzenlenmiştir. 5393 sayılı Kanunun 46. maddesi,²⁸² belediye başkanlığı makamının boşalması ve 44.-45. maddelerde öngörülen usulün de

²⁸⁰ “Davacının, kararın güvenoyu alamamış ve istifa etmiş bir Bakanlar Kurulu tarafından alınmış olması sebebiyle yetki yönünden de hukuka aykırı olduğu iddiası ise; Anayasa'da engel bir düzenleme bulunmaması karşısında yerinde görülmemiştir.” Danıştay 10. Dairesi, 15.10.1997 tarih, E. 1995/6497, K. 1997/3777. Kazancı İçtihat Bankası.

²⁸¹ Yayla, Y., s. 121.

²⁸² “Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda, seçim yapılmıncaya kadar belediye başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından görevlendirme yapılır.” (5393 sayılı Kanunun md. 46).

sonucu sağlamaması halinde, İçişleri Bakanına ve valiye görevlendirme yetkisi vermiştir. Bu çerçevede, belediye başkanlığı makamının istifa, süre bitmesi ya da başka bir nedenle boşalması halinde uygulanacak usuller kanunda belirlendiği için,²⁸³ görevi biten belediye başkanının devam edemeyeceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla, yetkinin devam edebilmesi için mevzuatta açık bir hükme gerek olmasa da görevin bitmesiyle görev yerinin doldurulmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemenin bulunduğu, başka bir ifadeyle göreve kimin devam edeceğine ilişkin bir boşluk bulunmadığı hallerde, mevzuatta yer alan hükümler uygulanmaktadır.

Görev süresinin sona ermesine çok kısa bir zaman kalması halinde kamu görevlilerinin, ancak gündelik/cari işleri yapması gerektiği ifade edilmektedir. *Akyılmaz, Sezginer ve Kaya*'ya göre, bu halde, kamu görevlilerinin yaptıkları önemli işler, zaman bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır.²⁸⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu bir kararında, belediye seçimlerine on gün kala belediye başkan yardımcısı kadrosuna yapılan atama işleminin geri alınmasını hukuka uygun bulmuştur.²⁸⁵ Danıştay kararına konu olan bu uyuşmazlıkta, atama işlemini yapan belediye başkanı yetkisiz değildir. Seçimlere 10 gün gibi az bir süre kalsa da belediye

²⁸³ “Belediye başkanı veya başkan vekili seçilinceye kadar belediye başkanlığı görevi, meclis birinci başkan vekili, bulunmaması durumunda ikinci başkan vekili, onun da bulunmaması durumunda vali tarafından görevlendirilecek bir kamu görevlisi tarafından yürütülür.” (5393 sayılı Kanunun md. 45/6).

²⁸⁴ *Akyılmaz, Sezginer ve Kaya*, bu durumu “yetkili yetkisizlik” olarak ifade etmiştir. *Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı*, s. 996.

²⁸⁵ “... Anılan Yasa hükümleri, belediye başkan yardımcılarının, belediye başkanına çok yakın çalışan, onun yetkilerini devralan ve onun adına hareket eden kadrolar olduğunu göstermektedir. İncelenen olayda ise, mahalli idareler seçimlerine on gün gibi çok kısa bir süre kala tekrar aday olmayacağı kesinleşen belediye başkanı tarafından boş olan müdürlükler ile uzun süredir görevlendirme ile yürütülmekte olan belediye başkan yardımcılığı kadrosuna asaleten atamalar yapılmış olup, bu kapsamda davacı da dava konusu işlemlerle belediye başkan yardımcısı kadrosuna atanmıştır.

Bu durumda; şehir plancısı kadrosunda olup, görevlendirme ile İmar İşleri Müdürlüğü görevine yürüten davacının, mahalli idareler seçimlerine çok kısa bir süre kala, belediye başkanına çok yakın çalışan ve onun yetkilerini devralabilen belediye başkan yardımcısı kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde kamu yararına ve hukuka uygunluk bulunmaması karşısında, söz konusu atamanın kısa bir süre sonra (19 gün sonra) geri alınarak davacının önceki görevi olan şehir plancılığına atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık olmadığından, İdare Mahkemesi'nin davanın reddi yolundaki ısrar kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmaktadır.” DİDDGK, 26.02.2009 tarih, E. 2008/105, K. 2009/144, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

başkanının yetkisi devam etmektedir. DİDDK, belediye başkan yardımcılığı gibi önemli bir kadroya yapılan atamayı kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulmayarak geri alan işlemi hukuka uygun görmüştür. Dolayısıyla kamu görevlisi, görevi sona ermediği sürece yetkilerini kullanmaya devam edebilir. Ancak yetkisi sona eren kamu görevlisinin, eğer mevzuatta görevine devam edebileceğine ilişkin açık bir hüküm yoksa, yaptığı önemli işlemlerin geri alınmasının veya iptal edilmesinin mümkün olabileceğini söyleyebiliriz.

B. Kişi Bakımından Yetki Kurallarında İdareye Yabancı Bir Kişinin Hukuki Durumu

“İdareye yabancı bir kişi” ifadesi, kanaatimizce idarenin personeli olmayan kişileri veya o idare adına irade açıklaması için görevlendirilmemiş başka bir idarede çalışan kamu görevlilerini tanımlamaktadır. Dolayısıyla, idareye yabancı kişi kavramı iki ihtimali kapsamaktadır. Birincisi, idarenin personeli olmayan vatandaşların idareye yabancı kişi konumunda yer almasıdır. İkincisi ise görevlendirilmediği halde çalıştığı idare adına değil de başka bir idare adına işlem tesis eden kamu görevlisinin yabancı kişi olarak kabul edilebilmesidir. Bu çerçevede, bir vatandaşın valiymiş ya da belediye başkanymış gibi irade açıklaması ilk duruma örnek olurken, belediyede çalışan bir memurun üniversite adına irade açıklaması da ikinci ihtimale örnek gösterilebilir.

İdareye yabancı kimsenin irade açıklamalarını iki ihtimal üzerinden incelemenin faydalı olduğu kanaatindeyiz.²⁸⁶ Bu nedenle, idareye yabancı birinin iradesinin idareden çıktığına dair ilgililerde bir izlenimin olmadığı ve iradenin idareden çıktığına dair ilgililerde bir izlenimin olduğu durumlar birbirinden ayırt edilmelidir. İlk ihtimal, idareye yabancı birinin iradesinin idareden çıktığına dair ilgililerde bir izlenimin olmamasıdır. Bir özel hukuk kişisi, kamulaştırma yapamaz. Özel hukuk kişinin kamulaştırmaya dair irade açıklaması halinde, idarenin arşivlerinde böyle bir konuda bir karar yer almadığından ve aynı zamanda bu iradenin idareden çıkmış olduğuna dair bir görünüm de olmadığından kişi bakımından yetkisiz olan özel hukuk kişinin

²⁸⁶ Dördüncü bölümde yer alan “Yokluk” başlığı altında da aynı ayırım üzerinden değerlendirilmeler yapılmıştır.

iradesine hukuki bir sonuç bağlanamaz. Bu durumda yetki gaspı ortaya çıkar ve müeyyidesi yokluktur.

İkinci ihtimal ise, kanaatimizce fiili memur teorisinin farklı bir görünümü olan, idareye yabancı kişinin iradesinin idareden çıktığına dair bir izlenimin ilgililerde oluşmasıdır.²⁸⁷ Kural olarak idareye yabancı bir kimsenin irade açıklaması idareye izafe edilemez.²⁸⁸ İlgililer, irade açıklayan kişinin gerçekte yetkili idari makam ya da kamu görevlisi olup olmadığını araştırmak zorunda değillerdir.²⁸⁹ Ancak, yetkinin verildiği kişiler düşünüldüğünde, birtakım kıstaslar koymak gerekmektedir. Öncelikle, idareye yabancı birinin bir görev yerini işgal edebilmesi için o görev yerinin boşalmış olması gerekir. Aksi halde, görev yerine ait yetkileri kullanacak biri olduğundan, bu yabancı kişinin yaptığı işlemler yetki gaspı nedeniyle hukuka aykırı olur. Örneğin, bakanlıkta çalışan bir memurun üniversitede dekan adına irade açıklaması yetki gaspı nedeniyle sakattır. Görev yerinin boşalmış olması halinde ise dikkat edilmesi gereken hususlar vardır. Günümüzde vali, kaymakam, rektör gibi üst düzey yönetici olarak ifade edilen bir idari birimin başı olan kamu görevlilerin atanmaları ilan edilmektedir. Ayrıca kamu görevlilerin atama yazıları, elektronik sisteme geçildiğinden beri kuruma önceden gönderilmektedir. Bu nedenle, böyle bir makamın boşalması halinde, yerine idareye yabancı birinin geçmesi ve yetki kullanabilmesi pek mümkün değildir. Ayrıca, bir idarenin yetkili makamlarından birine atanan kişinin, o idari birimde çalışanlar tarafından bilindiği kabul edilir. Örneğin, rektör, üniversite akademik ve idari personeli ile öğrenciler tarafından bilinir. Bu nedenle, idarede çalışan diğer kamu görevlilerinin, idareye yabancı birinin yetki kullanması halinde iyiniyetli ilgili konumunda da bulunamayacakları kanaatindeyiz. Bunun haricinde, o idarede

²⁸⁷ Fiili Memur teorisi için, idarenin hukuka aykırı da olsa bir atama işleminin olması gerekmektedir. Dolayısıyla, hukuka aykırı olarak atanan kamu görevlisinin işlemleri de fiili memur teorisi gereği geçerli kabul edilmektedir. Oysa, idareye yabancı bir kişinin olduğu hallerde fiili memur teorisine ilişkin şartlar gerçekleşmiş ise, sadece iyiniyetli ilgililer lehine yapılan işlemlerin korunması gerektiğini ileri sürmekteyiz. Üçüncü bölümde yer alan “Fiili Memur Teorisi” başlığı altında detaylı açıklamalarımız yer almaktadır.

²⁸⁸ Günday, 2013, s. 136.

²⁸⁹ Orta düzeyde makul zekâyâ sahip ilgililerin, yetkili kimse izlenimi veren kişilerin yaptıkları işleme duydukları güven neticesinde idari işlemin varlığının kabul edilmesi ve vekâletsiz iş görme kurallarının uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1271.

çalışmayan bireyler bakımından ise, kesin bir sonuca varmak zor gözükmektedir. Zira, bazı idarelerde kamu görevlisinin yetkisi sadece o idare içinde yer alan ilgililer bakımından uygulanabilir. Örneğin, rektör veya dekan, öğrenciler, öğretim elemanları ya da üniversite ile ilgili hususlar hakkında işlem tesis edebilir. Bu nedenle her idare bakımından ve ilgililerin bunu bilebilecek durumda olup olmadıklarına göre somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İdareye yabancı birinin yetki kullanması ve bu kişinin iradesinin idareden çıktığına dair bir izlenim olması konusunda düşük bir ihtimal vardır. Bu ihtimal, kişinin, atama yazısının sonradan geleceğini söyleyerek makamı kullanmaya başlamasıdır.²⁹⁰ Bu ihtimalde, kişinin makamın yetkilerini kullandığını varsayalım. İdareye yabancı bu kişinin irade açıklamasında bulunması halinde, kural olarak bu işlem hukuki sonuç doğurmamalıdır. Zira yetkisizliğin asıl, yetkinin istisna ve kamu düzeninden olduğu bir alanda, herhangi bir kimsenin irade açıklamasına kamu gücüyle donatılmış icrai işlemlerin sonuçlarını bağlamak tehlikeli bir durum ortaya çıkarır. İdareye yabancı kişinin iradesi yükümlendirici bir işlemin yapılmasına yönelik ise bu iradenin geçerli olmaması gerekir. Ancak, yararlandırıcı işlemler bakımından daha farklı sonuçların kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.²⁹¹

Yararlandırıcı işlemler söz konusu olduğunda yine iki ihtimal üzerinden değerlendirilme yapılabilir. Öncelikle, idareye yabancı birinin yaptığı işlemin maddi alemde henüz sonuçları tamamlanmamış ise, bunların sakat oldukları ortaya

²⁹⁰ Bu durumun günlük hayatta bir benzeri yaşanmıştır. 2006 yılında kendisinin stajyer kaymakam olarak tanıtan kişi iki gün Kuşadası'nda kalmış ve kaymakam ile birlikte toplantılara katılmış. Kaymakam yaptığı açıklamada bu kişinin izinli olduğu zamanda kendisine vekalet etmediğini ve hiçbir belgeye imza atmadığını belirtmiştir. Erişim: <https://www.memurlar.net/haber/55339/kusadasi-ndaki-sahte-kaymakam-sahte-stajer-kaymakammis.html>, (E.T. 01.10.2020). Ayrıca, Cevat Fehmi Baştürk'ün “Buzlar Çözülmeden” adli tiyatro oyunundan uyarlanan Kemal Sunal'ın oynadığı “Deli Deli Küpeli” isimli film de buna bir örnektir. Film de akıl hastası iki kişi tımarhaneden kaçmış ve kışın yolların kapalı olması nedeniyle atanan kaymakamın gelemediği kasabaya varırlar. Kasaba halkı birini kaymakam birini de hakim zanneder ve birtakım işleri yaparlar. Bkz. Gözler, İdare Cilt I, s. 924. (dipnot 244).

²⁹¹ Yükümlendirici işlemler ilgisine yapmak, kaçınmak, katlanmak ya da belli bir yönde hareket etmek gibi yükümlülük getirir. Yararlandırıcı işlemler ise ilgisine bir hak veren, üzerindeki yükümlülüğü kaldıran işlemlerdir. Örneğin, disiplin cezası yükümlendirici bir işlem iken, naklen atama talebinin kabul edilmesi yararlandırıcı bir işlemdir.

konulabilir. Örneğin, idareye yabancı kişiden inşaat ruhsatı alan ilgili, henüz inşaatı başlamamış ya da pasaport alıp henüz yurtdışına çıkmamış ise, bu ruhsatın ya da pasaportun sakatlığı ortaya koyulabilir.²⁹² İlgili, kanunda öngörülen koşulları sağlamışsa zaten yetkili merciden ruhsatı hukuka uygun bir şekilde alıp, inşaatına devam edebilir. Aynı şekilde, ilgili yetkili merciden pasaportunu alıp, yurtdışına gidebilir. Burada şunu da ifade etmek gerekir ki yetkili kişi, söz konusu yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı işlem iptal edildikten sonra tekrar ruhsat vermek zorunda değildir. Bu nedenle ilgilinin, bu süre zarfında yetkisiz kişi tarafından yapılan işlemin geçersiz olmasına bağlı olarak bir zararı doğarsa, bu zararı tazmin edilmelidir.

Buna karşılık, ilgisi lehine hak doğuran işlemlerin yapılmasının üzerinden idari istikrar ilkesi gereğince makul bir süre geçmiş ise, ilgililerin de iyiniyetli olmaları ihtimalinde idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesi devreye girmelidir. Zira üzerinden makul süre geçmiş yararlandırııcı işlemin iptal edilmesi toplumda güvensizliğe neden olabilir. Bu ihtimalde, kişi bakımından yetkisiz kişilerin işlemleri iyiniyetli ilgililer bakımından koruma bulabilir. Aslında burada iyiniyetli ilgililerin idareye duydukları güven korunmaktadır. “Makul süre” değerlendirilmesinde dava açma süresi dikkate alınabileceği ileri sürülebilse de kanaatimizce her olayda kesin olarak dava açma süresini ölçüt olarak kullanmak hakkaniyetli olmayacaktır. Zira, kural olarak idareye

²⁹² Erguvan, kolluk işlemlerden ruhsat ve izinlerin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesi halinde süre koşuluna tabi olmadan her zaman idarece geri alınabileceğini ifade etmektedir. Erguvan, s. 201. Bu görüşe, kısmen katılıyoruz. Zira, konu, amaç ve sebep unsurları bakımından söz konusu görüş isabetli olsa da yetki unsuru bakımından farklı değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Danıştay, yetkisiz idareden alınan ruhsatı geri almadan önce, yetkili idareden ruhsat alınması için iyiniyetli ilgiliye süre verilmesi gerektiğini ifade etmiştir: “Belirtilen Yasa ve Yönetmelik kurallarına göre, Büyükşehir Belediyelerinin tasarrufu altında bulunan yol ve meydanlardaki büfelere ruhsat verme yetkisinin büyükşehir belediyelerine ait olduğu tartışmasızdır. Öte yandan, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı uyarınca, idarenin yokluk, açık hata, kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın hatalı işlemi her zaman geri alabilmek hak ve yetkisi olmakla birlikte, bu yetkisini istikrar, kanunilik, kamu yararı ve iyi niyet ilkelerini de gözetenerek kullanacağı açıktır. ... Oysa ki, olayda, davalı idarece geri alınan hatalı işlemin oluşturulmasında, davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı gözönüne alınarak, yetkili belediyeden ruhsat alınması amacıyla, davacıya makul bir süre tanınması, bu süre içerisindeki gelişmelere göre bir işlem oluşturulması gerekmektedir. Ruhsatın alınması için belli bir süre verilmeden, işyerinin doğrudan çalışmaktan alıkonulması, idarelerde olması gereken güven ve tutarlılık ilkelerinin yanısıra, iyiniyet ilkesine de aykırı bulunduğundan, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 8. Dairesi, 03.03.1999 tarih, E. 1996/3197, K. 1999/907, (Legalbank, E.T. 16.11.2021).

yabancı birinin yaptığı işlemlerin yokluk olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, her zaman iptali istenebilecek ya da idare tarafından geri alınabilecektir. Ancak, üzerinden zaman geçtikten sonra işlemin tartışılması bireylerin idareye olan güvenini zedeleyebilir. Örneğin, üzerinden uzun yıllar geçmiş atama işleminin iptal edilmesi, atanan kişi bakımından hakkaniyetli olmayabilir. Bu nedenle Danıştay'ın da bazı kararlarında tercih ettiği gibi²⁹³ somut olayın özellikleri doğrultusunda karar vermenin ve makul süre ölçütüne başvurma'nın daha hakkaniyetli olacağını düşünmekteyiz. Bu çerçevede idare, yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı işlemin üzerinden makul bir süre geçtikten sonra bazı istisnalar hariç işlemi hukuk düzeninden kaldırmamalıdır.²⁹⁴ Örneğin, verilen inşaat ruhsatına binaen inşaat tamamlanmış hatta iskân ruhsatı da alınmış ve oturulmaya başlanmış ise, ruhsatı alan ilgilinin kötünietli olduğu ispatlanmadığı ve başka bir hukuka aykırılık da olmadığı sürece idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesi gereği işlem iptal edilmemelidir.²⁹⁵ Burada yetki kuralları ile hukukun

²⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erguvan, s. 401-408. Ayrıca, dördüncü bölümde yer alan “Geri Alma” başlığında da bu konuyla bağlantılı açıklamalarımız yer almaktadır.

²⁹⁴ Hukuka aykırı işlemde ilgililer lehine doğan sonuçlara dokunulamayacağından, ilgili birey bakımından “müesses durum” ortaya çıkar. Çağlayan, İdare, 2021, s. 338; Erguvan, s. 206. Müesses durum oluşturmamak istisnalar ise; yokluk, açık hata ve kişinin hilesidir. Kişi bakımından yetkili olmayan birinin yaptığı işlem yetki gaspı olarak adlandırılıp yokluk yaptırımına tabi olabilir. İdari işlem, idareye yabancı biri tarafından, mevzuatta öngörülen koşulları taşımadığı halde yapılmışsa, her zaman iptal edilmeli ya da geri alınmalıdır. Aynı şekilde, irade açıklayanın yetkili olmadığını bilen ilgililer, iyiniyetli olamayacağı için, haklarından tesis edilen işlem süre koşulunu bağli olmadan geri alınabilir. Zira irade açıklayan kişinin durumunu bilen kötünietli kişiler kendilerine avantaj sağlamış olabilirler. Ancak fiili memur teorisinin bir görünümü olan bu halde yararlandırıcı işlemler bakımından yokluk yaptırımının uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu konuda detaylı açıklamalar “Yetki Unsurunda Hukuka Aykırılıklar ve Müeyyideler” başlığı altında yer almaktadır.

²⁹⁵ ABD İmar Hukukunda, imar kurallarının değişmesinden önce hukuka uygun bir şekilde alınan izne dayanılarak başlanılan inşaatın, kuralların değişmesinden sonra da belli koşullar dahilinde devam etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede inşaatın esaslı bir kısmının tamamlanmış olması ve önemli harcamaların yapılmış olması halinde kazanılmış hakkın doğacağı ifade edilmektedir. Bkz. Yücel Oğurlu, “İmar Planlarının Değiştirilmesinin Ruhsat ve Süren İnşaatlara Etkisi Konusunda ABD Hukukundan Çözümler: “Aykırı Kullanım Hakkı” ve “Kazanılmış Parselleme Hakkı””, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, s. 1-2, 2003, s. 204-207. ABD İmar Hukukunda, hukuka uygun olarak elde edilen ruhsata dayanılarak yapılan inşaatların korunması söz konusudur. Bizim örneğimizde ise yetki gaspı nedeniyle sakat olması gereken bir idari işleme dayanarak yapılan inşaat bulunmaktadır. Aralarındaki benzerlik ise idareye olan güvendir. Her iki ihtimalde de ilgili iyiniyetli olarak idareye güvenmiştir. ABD Hukukuna göre iyiniyetli ilgili imara ilişkin kuralların değişeceğini bilemeyeceğinden idare olan güveni korunmuştur. Aynı şekilde, iyiniyetli ilgili, ruhsatı veren kişinin idareye yabancı biri olduğunu bilemeyebilir ve bu iradenin idareden çıktığı izlenimi olabilir. Bu durumda da yine aynı kıstaslardan (esaslı kısmın tamamlanmış olması ve önemli

genel ilkeleri karşı karşıya gelmektedir. Somut olay özelinde bireylerin korunması, idareye olan güvenin zedelenmemesi ve yine kamu yararı için yetki kuralları çok katı uygulanmayabilir.²⁹⁶

Ortaya koyduğumuz bu çözüm yolu yeknesaklığı sağlamayacağı gerekçesiyle eleştirilebilir. Ancak, hukuk sosyal bir alanı düzenler. İdare hukuku da içtihatlarla dayalı bir hukuk dalıdır. Verilere dayalı kesin sonuçlara ulaşılabilen bir alan olmadığı için formüller üretmek ve somut olaylara aynı formülleri uygulamak hakkaniyetli sonuçlar vermeyebilir.²⁹⁷ Bu nedenle her somut olayın özellikleri dikkate alınarak, ama yine kendi içinde yer alan benzer somut olaylarda belli başlı temel ilkelere, kurallara dayanılarak yeknesaklığı sağlamak daha hakkaniyetli sonuçlara ulaşmaya yardımcı olacaktır. Böylece, idare hukukunun kendi içinde tutarlı bir şekilde gelişmesine de katkı sağlanabilir.

harcamaların yapılması gibi) faydalanarak başka bir hukuka aykırılık da yoksa inşaatın korunması gerektiğini ileri sürebiliriz.

²⁹⁶ Nitekim *Onar*, kamu yararı gereği idari işlemlerin birtakım kurallara tabi olduğunu, idari işlemlerin ilgililer bakımından doğurduğu sonuçların devam etmesinin de yine kamu yararı gereği olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, *Onar*, idari işlemlerin yaptırımları karşısında yine kamu yararı gereği ilgililerin hak ve menfaatlerinin göz önünde tutulması gerektiğini vurgulamıştır. *Onar*, Cilt I, s. 328. Şu önemli hususa da temas etmekte fayda görüyoruz. Eğer kamuya zararlı bir durum için verilen iznin üzerinden makul zaman geçmişse, hukuki güvenlik ilkesi bu ihtimalde işlemi korumaz. Örneğin, temizlik maddesi üretimi ve dağıtımı için talepte bulunan firmaya izni, idareye yabancı biri vermiş olsun. Aradan geçen zaman zarfında firmanın faaliyetleri devam edip, ürünlerin üretimi ve satımı devam etmekteyken, içerik bakımından bu ürünlerin tehlikeli olduğunun fark edilmesi halinde kamu yararı gereği işlem en başından hem yetkisiz kişi tarafından yapıldığı için hem de ilgililerin sağlığını tehlikeye attığı için iptal edilebilir, ürünler toplatılıp yasaklanabilir.

²⁹⁷ Nitekim, 1973 tarihli YİBK kararında da Tan'ın aynı yöndeki şu görüşlerine atıf yapılmıştır: “Burada, yanlış bir idare tasarrufunun geri alınmasındaki kamu yararı ile bu yanlış tasarrufun kişiler yararına yarattığı hukukî durumların korunması (İstikrar prensibi) çatışma halindedir. Ancak bu çatışma görünüştedir, zira yanlış bir idare tasarrufunun geri alınması kamu yararı bakımından zorunlu gibi görünmekte ise de, istikrarın korunmasında da kamu yararı vardır. Yerleşmiş (Müesses) durumlar hataen de doğmuş olsalar ve hak teşkil etmeseler bile, her zaman geriye yürür şekilde ortadan kaldırılabilmeleri, istikrarı ve toplumun güven hissini sarsar, kamu düzenini zedeler. Hukuka aykırı işlemin, ilgili kişi lehine yarattığı hukukî durumların ilelebet tartışma konusu yapılması sakıncalıdır. Dolayısıyla belirli bir süre geçtikten sonra bu hukukî durumların korunmasında, meşru yararları olan ilgililerin korunmasını, yani hukukî durumların dokunulmazlığını kabul etmek gerekir” YİBBGK, 27.01.1973 tarih, E. 1972/6, K. 1973/2, (Legalbank, E.T. 07.12.2021); Tan, Geri, s. 60.

C. Ayırt Etme Gücünün Kişi Bakımından Yetki Kurallarına Etkisi

Bir kimsenin kişi bakımından yetki kurallarına uygun olarak idari işlem tesis edebilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerektiğini ifade etmiştik. Tam fiil ehliyeti için en önemli unsur ayırt etme gücünün varlığıdır. Ayırt etme gücü olmayan birinin idare adına irade açıklaması halinde kişi bakımından yetkisizlik ortaya çıkar. Bu durumu, kamu görevlileri ve idareye yabancı kişiler olmak üzere ikiye ayırarak incelemeyi uygun gördük.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 48’de yer alan genel şartlarda “53’üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak” hükmü yer almaktadır. Ayırt etme gücü, fiil ehliyetinin en önemli unsurudur. Zira ayırt etme gücüne sahip bir kişi, ergin olmasa ve kısıtlanmış olsa da birtakım hukuki işlemleri yapabilir.²⁹⁸ Ayırt etme gücü, Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 13’de²⁹⁹ ayırt etme gücünün yokluğundan yola çıkılarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise “bir kimsenin fiil ve işlemlerin güdüsünü, sonuçlarını, kapsamını ve etkilerini seçebilme ve bunlara uygun hareket edebilme yeteneğidir” şeklinde tanımlanmıştır.³⁰⁰ Dolayısıyla ayırt etme gücü, yapılan işlem ya da fiillerin sadece sonuçlarını anlayabilmeyi değil, aynı zamanda bu sonuçları isteyerek harekete geçebilmeyi ifade eder. Türk Medeni Kanunu md. 13’te ayırt etme gücünden yoksun olunan haller; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve benzeri diğer sebepler olarak örnekseme yoluyla sayılmıştır. 657 sayılı DMK md. 48’de sadece akıl hastalığından³⁰¹ bahsedilmiştir. Her akıl hastalığı ayırt etme gücünü ortadan

²⁹⁸ Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku Cilt I*, Yenilenmiş 11. Bs., İstanbul 2014, s. 286.

²⁹⁹ “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.” (TMK, md. 13)

³⁰⁰ Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 288. Umut Erkan Vehbi/İpek Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 3, 2011, s. 488-489.; Hatice Tolunay Ozanemre, *Ayırt Etme Gücünden Yoksunun Haksız Fiil Sorumluluğu*, (Danışman: Prof. Dr. Arif Kocaman), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 17.

³⁰¹ Akıl hastalığı, ‘ruhi ve akli melekelerde bozukluk, değişiklik ve anormallik yaratan hastalıklardır’ şeklinde tanımlanmıştır. Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 290. Ayrıntılı bilgi için

kaldırmaz. İşlemin hukuka uygunluğu bakımından önemli olan, akıl hastası olan kişinin işlemi yaptığı anda ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığının tespitidir.³⁰² Nitekim 657 sayılı DMK md. 48’de memurluğa engel akıl hastalığının, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, görevini devamlı yapmasına engel olmayacak nitelikte akıl hastalığı bulunan kamu görevlisine yetki verilmesi durumunda yaptığı idari işlemlerin akıl hastalığı nedeniyle geçersiz olduğunu ileri süremeyiz. Örneğin, sara (epilepsi) hastası bir dekan hastalığın kendini göstermediği zamanlarda, başka bir deyişle nöbet halleri dışında, bir öğrenci hakkında disiplin cezası verebilir ve bu işlem geçerlidir. Aynı durum başka bir akıl hastalığı olan şizofreni bakımından da kabul edilebilir. Kamu görevlisi, hastalığın etkisinde olmadığı zamanlarda yapılan işlemler için kişi bakımından yetkilidir. Ancak hastalığın etkisinde olduğu dönemlerde yapılan işlemler, ayırt etme gücü ortadan kalktığı için hukuka aykırı olmalıdır. Nitekim, ayırt etme gücünden yoksun bulunan hallerde, özel hukukta dahi hukuki işlem yapmasına izin verilmeyen kişinin, kamu gücünü kullanarak idari işlem yapması düşünülemez. Akıl hastalığı durumlarında önemli olan ve tespit edilmesi gereken, kişinin idari işlemi yaptığı anda akli melekelerine, yani ayırt etme gücüne tam olarak sahip olup olmadığıdır. Dolayısıyla akıl hastalığı olan bir kamu görevlisi yetkili olabilir ve yaptığı her işlem kişi bakımından yetkisiz değildir; somut olaya göre değerlendirilme yapılması gerekir.³⁰³

Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran diğer hallerden³⁰⁴ sarhoşluk, alkolün etkisiyle ayırt etme gücünün geçici olarak ortadan kalkması halidir. Kişinin alkol

bkz. Serdar Nart, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*, (Danışman: Prof. Dr. Şeref Ertaş), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007, s. 24-26; Ozanemre, s. 26-30.

³⁰² Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 291; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2012, s. 60; Ayrıntılı bilgi için bkz. Nart, s. 24-26.

³⁰³ Erkan/Yücer, s. 487.

³⁰⁴ Yaş küçüklüğü ve akıl zayıflığı konumuz bakımından önemli olmadığından kısaca açıklama yapmayı yeterli gördük. 18 yaşını bitirenler (istisnai olarak meslek ve sanat okulunu bitirmek ve kazai rüşd almak şartıyla en az 15 yaşını dolduranlar), devlet memur olabilirler. Dolayısıyla bu yaşlardan küçük çocuklar zaten devlet memur olamazlar. Akıl zayıflığı da akli ve ruhi melekelerin normal olarak gelişmemesi ve gerilemesidir (aptallık, budalalık gibi), akıl hastalığından farklıdır. Ayırt etme gücünün yokluğu her somut olaya göre değişir. Bkz. Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 290-291; Erkan/Yücer, s. 492-494; Nart, s. 22-24, 28; Ozanemre, s. 23-26, 30-33.

alması, ayırt etme gücünün her zaman ortadan kalktığı anlamına gelmez. Hâkimin, işlemin yapıldığı anda sarhoşluğun etkisi altında olan kişinin ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Aksi durumda yaptığı işlemler hukuken geçerli kabul edilecektir. Aynı husus, TMK md. 13'te 'bunlara benzer sebepler' şeklinde bahsedilen durumlar içinde geçerlidir. Uyuşturucu madde kullanımları ya da ateşli ağır hastalık anındaki sayıklamalarda bu kapsamda değerlendirilmelidir.³⁰⁵

Ayırt etme gücü bahsinde ele alınması gereken bir durum da akıl hastalığı olan idareye yabancı bir kimsenin yetkili bir makamı işgal etmesidir. Bu durumun ancak filmlerde³⁰⁶ olabileceği akıllara gelse de daha öncede ifade ettiğimiz gibi günlük hayatta bir benzeri yaşanmıştır.³⁰⁷ Ayırt etme gücü olmayan idareye yabancı bu kimseler kural olarak yetki kullanamazlar, işlem yapamazlar. İdari işlem yapmış olma ihtimalinde ise bu işlemler yetki gaspı nedeniyle sakat olacaktır. Ancak, yararlandırıcı işlemler bakımından yine üzerinden makul bir süre geçmiş ve iyiniyetli ilgililerde de iradenin idareden çıktığına dair bir intiba oluşmuş ise, bu işlemlerin idari istikrar ilkesi gereği korunabileceği kanaatindeyiz.

Kişi bakımından yetkisizliğin ispat meselesinde kural, ayırt etme gücünün varlığının karine olmasıdır. Dolayısıyla ayırt etme gücünün yokluğunu iddia eden bunu ispat etmek zorundadır.³⁰⁸

³⁰⁵ Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 292; Nart, s. 28-29.

³⁰⁶ Cevat Fehmi Baştürk'ün "Buzlar Çözülmeden" adlı tiyatro oyunundan uyarlanan Kemal Sunal'ın oynadığı "Deli Deli Küpeli" isimli filmde akıl hastası iki kişi tımarhaneden kaçmış ve kışın yolların kapalı olması nedeniyle atanan kaymakamın gelemediği kasabaya varırlar. Kasaba halkı birini kaymakam birini de hakim zanneder ve birtakım işleri yaparlar. Bkz. Gözler, İdare Cilt I, s. 924. (dipnot 244)

³⁰⁷ 2006 yılında kendisini stajyer kaymakam olarak tanıtan kişi iki gün Kuşadası'nda kalmış ve kaymakam ile birlikte toplantılara katılmış. Kaymakam yaptığı açıklamada bu kişinin izinli olduğu zamanda kendisine vekalet etmediğini ve hiçbir belgeye imza atmadığını belirtmiştir. Erişim: <https://www.memurlar.net/haber/55339/kusadasi-ndaki-sahte-kaymakam-sahte-stajer-kaymakammis.html>, (E.T. 01.10.2020).

³⁰⁸ Dural/Öğüz, s. 61. Doktrinde bir ayırım yapılarak, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ya da küçükler lehine ayırt etme gücünden yoksunluk karinesi olduğu, hukuki işlemin yapıldığı anda bu kişilerin ayırt etme gücünün bulunduğunu iddia eden kimsenin, bunu ispatla yükümlü olacağı ileri sürülmüştür. Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 293-294. İdari işlemler geri alınıncaya, yürütmesi durduruluncaya ya da iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilirler. Ayırt etme gücü olmayan bir kimsenin, idari işlem yapması halinde hukuka uygunluk karinesi ve ayırt etme gücünden yoksunluk karineleri karşı karşıya gelmiş gibi gözükebilir. Akıl hastalığı olan kamu görevlisi, hastalığın kendini gösterdiği bazı zamanlarda ayırt etme gücüne sahip değildir.

D. Fiil Ehliyetine İlişkin Diğer Durumların Kişi Bakımından Yetki Kurallarına Etkisi

Sınırlı ehliyetsiz olarak ifade edilen ayırt etme gücünün bulunduğu küçük ya da kısıtlılar açısından da genel bir değerlendirme yapmakta fayda mülahaza ediyoruz. Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır. Türk Medeni Kanunu'na göre kural olarak 18 yaşın doldurulmasıyla erginlik elde edilir ve ayırt etme gücüne sahip ergin kişi tam ehliyetli olur. Türk Medeni Kanunu yaştan ziyade erginliği dikkate aldığından yargısal kararlar ya da evlenme yoluyla da erginlik kazanılabilir.³⁰⁹ Kamu görevlisi, 18 yaşından büyük olacağı ya da 15 yaşında olsa da yargısal erginliği (kazai rüştü) kazanacağı için işlem yapmaya ehil olacaktır.

Kısıtlılar açısından ise kısıtlama nedenine³¹⁰ göre değerlendirme yapılmalıdır. TMK md. 405'e göre her akıl hastası ya da akıl zayıflığı bulunan değil, işlerini kendisi göremeyecek nitelikte olanlar kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir kişinin memur olabilmesi, memur olmuşsa da görevini devam ettirebilmesi mümkün değildir. Zaten böyle bir kişi idare adına irade açıklayamaz. Aynı sonuç (kasten işlenen bir suçtan) bir yıl ve daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza almış bir kimse için de geçerlidir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, mahkumiyet, kesin hüküm niteliğinden olmadığından, memuriyeti sona erdirmez.³¹¹ TMK md. 406'da yer alan

Dolayısıyla, bu kamu görevlisinin ayırt etme gücünün varlığı karine olacağından yaptığı işlem de yapıldığı andan itibaren hukuka uygun kabul edilir. Aksini, yani, işlemi yaptığı anda hastalığın etkisinde olduğunu ve ayırt etme gücünün olmadığını iddia eden, ispatlamak zorundadır.

³⁰⁹ Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 320.

³¹⁰ 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (R.G 08.12.2001/24607) md. 405.-408. Maddelerinde kısıtlama nedenleri sayılmıştır. Buna göre; akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, bir yıl ve daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza ve kişinin isteğidir.

³¹¹ “Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğu söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.”

savurganlık, alkol ya da uyuşturucu madde alışkanlığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim nedeniyle kısıtlama kararı verilebilmesi için bu sebeplerin varlığı yanında kişinin kendisini ya da ailesini darlık ya da yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açması ve bu yüzden sürekli korunmaya ve bakıma muhtaç olması ya da başkalarının tehlikeye sokulması da aranır.³¹² Bu durumda bulunan biri, irade açıklamaya yetkili bir konumda bulunamaz. Kısıtlama sebeplerine bakıldığında hepsinde kişinin kendini idame ettiremeyeceği aşamaya gelmiş olması aranmaktadır. Dolayısıyla, kısıtlanan kişiler de idari işlem açısından kişi bakımından yetkisiz kabul edilmelidir.

E. İradenin Oluşmasındaki Hukuka Aykırılıkların Kişi Bakımından Yetki Kurallarına Etkisi

Bir hukuki işlemin kurucu unsuru olan irade beyanının sakatlığı halleri hata, hile ve ikrahtır.³¹³ İdari işlem de bir hukuki işlem olduğu için iradenin oluşmasını etkileyen bu üç halin etkisini değerlendirmek gerekmektedir.

Hata, irade ile beyan arasındaki uyumsuzluktur.³¹⁴ İdare hukukunda idari işlem mevzuatın belirlediği şekil/usul kurallarına göre meydana gelmektedir. Şekil/usul kurallarının önemli olmasının nedenlerinden bir tanesi de idarenin hata yapmasının önüne geçmektir. Basit yazım hataları gibi idari işlemin sonucunu etkilemeyen hatalar, işlemin hukuka uygunluğunu etkilemez.³¹⁵ Diğer bir deyişle, hataya rağmen iradenin yetkili kişi tarafından açıklandığı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Buna karşılık, esasa etkili hatalar ise idari işlemi sakatlamaktadır. Dolayısıyla, idare hukukunda her hata değil, ancak açık hata³¹⁶ olduğu zaman, işlemin hukuka uygunluğu

Danıştay 12. Dairesi, 09.07.2008 tarih, E. 2007/2534, K. 2008/4502, (Legalbank, E.T. 01.12.2021).

³¹² Dural/Öğüz, s. 63.

³¹³ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bs., Ankara 2015, s. 377 vd; M. Kemal Oğuzman, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt I*, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., İstanbul 2015, s. 90 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt*, 2010 tarihli 5. Bası'dan 6.Tıpkı Bs., İstanbul 2014, s. 342.

³¹⁴ Günday, 2017, s. 150.

³¹⁵ Günday, 2017, s. 150.

³¹⁶ Açık hata, idarenin yaptığı basit bir hatadan ziyade, işlemin muhatabının kolayca anlayabileceği nitelikteki bir hatayı ifade eder. Dolayısıyla, açık hata halinde de işlemin muhatabının iyiniyeti esas alınmaktadır. Bkz. Halil Altındağ, "İdari İşlemin Geri Alınması

etkilenmektedir.³¹⁷ Ancak açık hata, idari işlemin yetki unsurundan ziyade, sebep, konu veya amaç unsurlarının geçerliliğini etkilemektedir. Zira, açık hata hali de olsa iradeyi açıklayan yine yetkili kişidir. Keza, hile halinde de yetkili kişinin iradesi etkilense de, bu durum, işlemin yetki unsurunu değil, sebep, konu veya amaç unsurlarını sakatlamaktadır.

Yetki unsuru bakımından özellik arz eden irade sakatlığı hali, tehdittir. Tehdit, işlemi yapan kamu görevlisinin baskı altına alınmasıyla iradesinin objektif bir şekilde oluşmasının engellenmesi hali olarak ifade edilir.³¹⁸ Yetki, kamu görevlileri bakımından kullanılması gereken bir hak değil, yükümlülüktür. Bu nedenle, bir irade sakatlığı olan tehdit, bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, kanunda öngörülen hukuki sonuç gerçekleşmiş ise idari işlemin hukuka uygunluğunu etkilemez. Ancak, kamu görevlisinin takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda, tehdidin, idari işlemin hukuka uygunluğunu etkileyebileceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla, tehdidin idari işlemler bakımından pek mümkün olmadığı düşünülse de, *Erkut*'un ileri sürdüğü gibi hiyerarşik üstün, astın iradesini bu şekilde etkiyebilme ihtimali vardır.³¹⁹ Ancak, Anayasa'nın 137. maddesinde düzenlenen "*Kanunsuz Emir*" ilkesi ile ast, kendi iradesinin sakatlanmasını engelleyebilir.³²⁰ Aksi durumda ise, zorlama ve tehdit altında yapılan işlemlerde, artık yetkili kişinin değil, zorlayan veya tehdit eden kişinin iradesi işleme hakim olduğundan,³²¹ işlem kişi bakımından yetkisizlikle sakat olmalıdır.

Sebebi Olarak Açık Hata", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 4, 2016, s. 91-95. Bir başka yazar açık hatayı "*takdir yetkisi içinde alınan işlemlerde idarenin yaptığı açık, belirgin hemen fark edilebilen, getirdiği çözüm adalet duygularına açıkça ters düşen bir değerlendirme veya tercih hatasıdır*" şeklinde tanımlamaktadır. Nuri Alan, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:33, Ankara 1982, s. 54.

³¹⁷ Burcu Erdiç, *İdari İşlem Kuramında Yokluk*, (Danışman: Doç. Dr. Cüneyt Özansoy), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 72.

³¹⁸ Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Y. 9, S. 1-3, 1988, s. 79.

³¹⁹ Erkut, Yokluk, s. 79.

³²⁰ Erkut, Yokluk, s. 79.

³²¹ Günday, 2013, s. 151.

Emir ve talimat doğrultusunda işlem yapılması ihtimalinin ise işlemin yetki unsuru bakımından hukuka uygun olduğu iddia edilse de³²² ikili bir ayırım yapılarak bir değerlendirme yapılması gerekir. Hiyerarşik üstün emir ve talimatı doğrultusunda yapılan idari işlemler kişi bakımından yetki kurallarına uygundur. Ancak, hiyerarşik üst olmayan idareye yabancı birinin verdiği emir ve talimat doğrultusunda yapılan işlem hukuka aykırı kabul edilmelidir. Örneğin, belediye başkanının belediyeye genel sekreter atamasında nüfuz sahibi bireylerin tehdit içeren emirleri etkili olmuşsa, belediye başkanının iradesi yerine başkalarının iradesi geçmiştir. Bu durumun ceza hukukunu ilgilendiren boyutu bulunmakla birlikte, fiil, yargının önüne gelene kadar, aslında kişi bakımından yetkisizlikle sakat o işlem sonuçlarını doğurur. İspatı zor görünen bu durumda yapılan işlemler kişi bakımından yetkisizlikle sakattır. İşlemin muhatabı ilgililer de iyiniyetli olmadıkları için, yetki unsurunda meydana gelen sakatlık hallerinin ve bu hallerin yaptırımlarının inceleneceği dördüncü bölümde ayrıntılı açıklanacağı üzere, işlemler belli bir süreye tabi olmadan yaptırıma maruz kalabilecektir.

F. Kişi Bakımından Yetki Kurallarında İmzanın Rolü

İmza, Türk Dil Kurumu sözlüğünde, “*Bir kimsenin herhangi bir belgeyi yazdığını veya onayladığını belirtmek için her zaman aynı biçimde kullandığı işaret*”³²³ şeklinde tanımlanmıştır. İmza, ortaya çıkan iradenin kime ait olduğunu gösterir. *Truchet*’e göre, imza, iradeyi açıklayanın, metnin içeriğini kabul ettiğini ve bu iradeye ilişkin sorumluluğu aldığını göstermektedir. *Truchet*, aynı zamanda imzanın, işlemin hukuk düzeninde doğmasını sağladığını ifade etmiştir.³²⁴ *Gigon/Sponchiado*, imzanın, işlemi yapmaya yetkili kişiye ilişkin bir ipucu olduğunu

³²² Ulu, s. 152.

³²³ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 25.11.2019). Keza, imza, Türk Hukuk Lugatında, “*Bir vesikadaki beyan ve taahhütlerin sıhhatini ifade etmek maksadıyla o vesikanın altına bir şahsın, ismi için kullandığı mutad şekilde koyduğu yazı*” olarak tanımlanmıştır. Türk Hukuk Lugatı, s. 161, <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>, (E.T. 25.11.2019).

³²⁴ *Truchet*, s. 227. *Truchet*, aynı zamanda imzanın önemli bir formalite olduğu ifade etmiştir. Ancak biz imzanın bu yönüyle formaliteden öte yetki unsurunun bir parçası olduğunu düşünüyoruz.

ifade etmiştir.³²⁵ Bu yönüyle imzanın, yetki unsurunun bir parçası olduğu kanaatindeyiz. Nitekim yazılı şekil şartının kural olduğu idare hukukunda, idari işlemleri gösteren belgeler, işlemi yapan kişi tarafından imzalanır.³²⁶ Böylelikle, işlemin yetkili kişi tarafından yapıp yapılmadığı tespit edilir.

İmza, idari işlemin yetki unsuru açısından oldukça önemli bir husustur. İmzanın devredilmesinin ayrı kurallara bağlanması da bu nedenledir. Kural olarak, idari işlemi yapmaya yetkili kişi, iradenin yer aldığı belgeyi de imzalamaya yetkilidir. İstisnai olarak, yetkili kamu görevlisi imzalama yetkisini hukuka uygun olarak başkasına devredebilir. İmza yetkisinin devri olmadıkça, yetkili kamu görevlisinden başka bir kimsenin, idari işlemin yer aldığı metni imzalaması halinde, işlem kişi bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır.³²⁷

İmzayı, irade açıklayanların sayısı bakımından idari işlemlerde ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

(a) Basit İradeli İşlemlerde İmza: Basit iradeli işlemler sadece yetkili kişi tarafından imzalanır. Teklif, öneri, görüş bildirmeye, hazırlık işlemlerini yapmaya görevli kamu görevlisinin imzası, nihai işlemde bulunmaz.³²⁸ İdari işlem yetkili kişinin kararı ve başka bir yetkili kişinin onayı ile gerçekleşiyorsa birleşme işlem niteliğindedir, nihai işlemde iki imza da yer alır. Bununla birlikte, işlemi yapan yetkili

³²⁵ Bununla birlikte, imzanın her zaman yetkili kişiyi tespit etmediğinin de altını çizmişlerdir. Örneğin, sözlü idari işlemlerde, idarenin sessiz kalmasıyla ortaya çıkan idari işlemlerde imza olmadığı için, imzadan yola çıkarak kişi bakımından yetkiliyi tespit edemeyiz. Ayrıca, imza yetkisinin devrinde işlemi tesis eden devreden olduğu halde, imzalamayı devralan yaptığından, işlemdeki imzanın kişi bakımından yetkiyi doğrudan ortaya koyamayacağı ifade edilmiştir. Éléonore Gigon/Lucie Sponchiado, “Recherches Sur Les Actes Juridiques Unilatéraux À Plusieurs Auteurs”, *Jurisdoctoria*, N. 7, 2011, s. 23.

³²⁶ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 360; Truchet, s. 227, Nitekim *Ferrari*’de, imzanın, basit bir usul kuralı olmadığını, bunun ötesinde işlemi yapan makamların ortak iradesini gösteren bir yetki unsuru olduğunu ifade etmiştir. P. Ferrari, “Essai Sur La Notion De Co-Auteurs D’un Acte Unilatéral”, in *Mélanges Ch. Eisenmann*, 1975, s. 221 (Aktaran, .Giorgio Abboudy, *L’incompétence, Vice De Légalité Externe Ou Interne ?* (Danışman: Bertrand Seiller), Université Paris II Panthéon- Assas, Yüksek Lisans Tezi, 2018, <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/717aecf2-17c0-4c02-8d1a-3b5e1a58a0dc?inline>, (E.T. 23.01.2021), s. 35.

³²⁷ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 361.

³²⁸ Aynı yönde bkz. Gıgone/Sponchiado, s. 23.

kamu görevlisinden başkasının da işlemde imzasının olmasının işlemi sakatlamayacağı ileri sürülmüştür.³²⁹ Basit iradeli işlemlerde, yetkili kamu görevlisinin işlemde imzasının yer alması koşuluyla, hazırlık işlemi yapan kamu görevlisinin de imzasının olması halinde, işlem kişi bakımından yetkisizlikle sakatlanmaz. Zira, buradaki fazla imza, hazırlık işlemi yapan kamu görevlisine ait olduğu için, idari işlemin kurucu iradesine ilişkin değildir. Kişi bakımından yetki kurallarını sakatlaması için, fazladan imzanın sahibinin iradesinin idari işlemde kurucu nitelikte yer alması gerekir. Ancak bunun ispatı oldukça zor olduğu için işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği kabul edilebilir.

Danıştay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, 3221 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, hakim ve savcı adayları eğitim merkezi başkanlığına atama yapma konusunda Adalet Bakanı yetkili olduğu halde, atama kararı, Başbakan ve Adalet Bakanının imzasının olduğu ikili kararname şeklinde alınmıştır. Danıştay ise, yetkili Adalet Bakanının imzasının atama işleminde olmasının yeterli olduğu gerekçesiyle, atama işlemini yetki unsuru bakımından hukuka aykırı bulmamıştır.³³⁰

(b) Birleşme İşlemlerde İmza: Birleşme işlemlerde, aynı hukuki sonuca yönelik iradeler belli bir sıra izlenerek açıklanır. İmzaların da bu sıraya uygun olması gerekmektedir. Birleşme işlemde yer alan iradelerin her biri, aynı derecede önemli ve kurucudur. Bu nedenle, irade açıklayacak kamu görevlisinin her biri de işlemin yapıcısıdır. Yetkisiz kamu görevlisinin imzasının yer alması halinde birleşme işlem kişi bakımından yetkisizlikle sakat olur. Keza, birleşme işlemde olması gereken imzalardan birinin eksik olması halinde de işlem, kişi bakımından yetkisizlik

³²⁹ Gözler, İdare Cilt I, s. 903.

³³⁰ "3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "Eğitim merkezi Başkanı, birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasından; ... muvafakatlari alınmak suretiyle Adalet Bakanınca dört yıl için atanırlar" hükmüne yer verilmiştir. Anılan madde uyarınca eğitim merkezi başkanlığına atama yapma konusunda Adalet Bakanının yetkili olduğu açık olup, yetkide ve usulde paralellik ilkesi uyarınca eğitim merkezi başkanlığından alma konusunda da adı geçen bakanın yetkili olduğu tartışmasıdır. Olayda davacının eğitim merkezi başkanlığından alınarak yerine atama yapılmasına ilişkin işlemlerin başbakan ve Adalet Bakanının imzalarını taşıyan ikili kararnamelerle tesis edildiği anlaşılmakta ise de sözü edilen kararnamelerde yetkili Adalet Bakanının da imzasının bulunması nedeniyle dava konusu işlemlerde yetki unsuru yönünden sakatlık görülmemiştir." Danıştay 5. Dairesi, 21.11.1996 tarih, E. 1996/795, K. 1996/3565, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

nedeniyle hukuka aykırı olacaktır. Nitekim Abboudy, imzanın, işlemi yapan yetkili kamu görevlilerinin, işlemin yapılması konusunda aynı iradede olduklarının dışsal kanıtı olduğunu, bu nedenle imza eksikliğinin yetkisizlik olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.³³¹ Danıştay, davacının bir başka göreve müsterek kararname ile atanması gerekirken ikili kararname ile atanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.³³²

Danıştay bir başka kararında, başbakan yardımcısının imzasının eksik olması nedeniyle idari işlemin şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.³³³ Danıştay'ın önüne gelen bu uyuşmazlıkta, ilgili mevzuatta başbakan

³³¹ Abboudy, s. 34. Aynı yönde *Gözler* de işlemin yapılmasına katılan bütün makamların işlemin altında imzasının olması gerektiği, dördü kararnamelerde olması gereken imzalardan birinin bulunmamasının kararnameyi kişi bakımından yetkisizlikle sakatlanacağı görüşündedir. *Gözler*, İdare Cilt I, s. 904.

³³² “Yukarıda belirtilen yasal durum gereğince, davacının müsterek kararname ile atanması gereken Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Üyeliğine ikili kararname ile atanmasında da mevzuata uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacının Adalet Bakanlığı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Başkanlığı görevinden alınarak Adalet Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Üyeliğine atanmasına ilişkin ... günlü, ... sayılı ikili kararname ile yerine yapılan atamaya ilişkin ... sayılı ikili kararnamenin iptaline karar verildi.” Danıştay 5. Dairesi, 21.11.1996 tarih, E. 1996/795, K. 1996/3565, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

³³³ “...Her ne kadar 2451 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde, Bu Kanuna ekli cetvellerde yer almayan ünvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu Kanunun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı hükmü yer almış ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun "kadrolar ve atamalar" başlıklı 37. maddesinin 2. fıkrasında da, Başbakanlık personelinin atanmasının 2451 sayılı Kanun'a göre yapılacağı, bu Kanunda belirtilmeyen görevlerden Başkanlıklara (ki bu Başkanlıklar, 3056 sayılı Yasa'nın 7., 19. ve 25. maddelerinde ismen belirtilen Güvenlik İşleri Başkanlığı, Dış İlişkiler Başkanlığı, Ekonomik ve Mali İşler Başkanlığı, Sosyal ve Kültürel İşler Başkanlığı, İdareyi Geliştirme Başkanlığı, Bilgi İşlem Başkanlığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı, Halkla İlişkiler Daire Başkanlığıdır) ortak kararla, diğer görevlere Başbakanın onayı ile atama yapılacağı, ancak Başbakanın bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebileceği belirtilmiş ise de; 5.08.1996 günlü, 22718 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 4158 sayılı Yasa ile 4251 sayılı Yasa'ya eklenen ve metni yukarıya alınan Ek 1. maddenin 2. fıkrasında, hiçbir ayırım yapılmaksızın ve Başbakanlık Teşkilatı yönünden, istisnai bir hükme yer verilmeksizin "diğer kanunlarda Başbakanın imzası ile yapılması öngörülen atama, nakil ve görevden alma işlemlerinde de "1. fıkra hükmünün uygulanacağı, diğer bir deyişle bu tür işlemlerin de Mecliste en çok üyesi olan diğer iktidar Partisine mensup Başbakan Yardımcısı tarafından imzalanacağı öngörülmüş olduğundan davacının Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğündeki Daire Başkanlığı kadrosundan Başbakanlık Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği kadrosuna atanması yolundaki işlemin, Başbakan Yardımcısının imzası olmaksızın sadece Başbakanın imzası ile tesis edilmiş olmasında şekil yönünden yasaya aykırılık açıktır.” Danıştay 5. Dairesi, 17.12.1997 tarih, E. 1997/1562, K. 1997/3131, (Lexpera, E.T. 06.12.2021).

yardımcısının imzasının da kararda olması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, başbakan yardımcısının söz konusu işlemde yetki sahibi olduğunu ifade edebiliriz. Zira imza, işlemi yapan kişinin işlemin kendisinden sadır olduğunu ifade eden bir işarettir. Dolayısıyla bunu bir şekil sakatlığı değil, kişi bakımından yetki sakatlığı olarak değerlendirebiliriz.

Birleşme işlemlerde yetkili kişilerin imzasının yanında fazladan imzanın olması halinde ise idari işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiğini ifade edebiliriz.

(c) Kolektif (Kurul) İşlemlerde İmza: Kolektif işlemlerde alınan kararlar kurulun üyeleri tarafından imzalanmalıdır.³³⁴ Oybirliğiyle alınan kararlarda, bütün üyelerin imzası gerekmektedir. Oy çokluğuyla alınabilen kararlarda ise kabul oyu veren kurul üyelerinin karar metninde imzasının olması gerekir. Kanunlarda öngörölmüş olması halinde, ret oyu verenler de gerekçelerini yazarak metni imzalayabilir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 35. maddesinin 5. fıkrasında encümen kararlarının başkan ve toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanacağı, karara muhalif kalan üyelerin de gerekçelerini açıklayacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık, 22. maddenin 6. fıkrasında belediye meclisi kararlarının meclis başkanı ve kâtip üyeler tarafından imzalanacağı kuralı yer almaktadır. Belediye encümeni kararları toplantıya katılan üyelerce imzalanırken, belediye meclisi kararları, sadece başkan ve kâtip üyelerce imzalanmaktadır. Kanuni düzenlemeye rağmen, toplantıya katılan üyelerin tümü tarafından imzalanan meclis kararları, kişi bakımından yetkisizlikle sakatlanmaz. Zira meclis üye tam sayısının fazla olması, imzalama aşamasının zaman almasına neden olabileceğinden, kolaylık olması açısından bu düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle, metni karara katılan tüm üyeler imzalarsa da zaten kararı almada yetkili oldukları için işlem yetki kurallarına uygun olacaktır. Meclis kararının, başkan ve kâtip üyeler tarafından ya da toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanmaması halinde, karar imza eksikliği nedeniyle taslak halinde kalacağından hukuken ortaya çıkmış olmayacaktır.

³³⁴ Çağlayan, İdare, 2021, s. 362.

Kolektif işlemlerde, karar metnini üyelerin yanında bir de yetkisiz kimselerin imzalaması halinde alınan kararın kişi bakımından yetkisizle sakat olup olmayacağı meselesi önem arz etmektedir. Kolektif işlemlerde, üyelerin toplantı yaparak müzakere etmesi oldukça önemlidir. Müzakere sonucu çıkan idari işlem, kurulu oluşturan üyelere değil, kurula izafe edilir. İdari işlem bakımından kurul üyelerinin iradesi kurucu niteliktedir. Bu nedenle kural olarak kurul üyesi olmayan bir kimsenin alınan kararda imzasının olmaması gerekir. Eğer, kurulun üyelerinin tamamı toplantıya katılmış, oybirliği ile karar alınmış ve imzalanmış olduğu halde kararda fazladan imza var ise; karar yetkili idari makamın iradesiyle ortaya çıktığı ve bu iradenin oluşmasına fazladan imzanın sahibinin iradesi etki etmediği için, idari işlemin yetkisizlikle sakat olduğu ileri sürülmeyebilir. Aynı şekilde, kurul oybirliği ile olmasa da toplantı ve karar yeter sayısını sağlayarak kararı almış ve bu kararın alınmasına fazladan imzayı atan kişinin iradesi etki etmemiş ise yine idari işlem hukuka uygun kabul edilmelidir. Ancak, toplantı ve karar yeter sayısının sağlanmasına fazladan imzayı atan kişinin iradesi etki etmiş ise o halde işlemin yetkisizlikle sakat olduğu ileri sürülebilir.³³⁵ Kişi bakımında yetki değerlendirmesinde kanaatimizce önemli olan iradenin işlemde kurucu nitelikte yer almasıdır. Eğer, açıklanan irade işlemin oluşmasında kurucu nitelikte yer almıyorsa, kişi bakımından yetki kurallarına etki edememiş demektir. Buna karşılık, açıklanan irade, kararın alınmasında kurucu nitelikte yer almış, toplantı ve karar yeter sayılarının oluşmasına katkı sağlamış ise o zaman kişi bakımından yetki kurallarında hukuka aykırılık ortaya çıkacağı kanaatindeyiz.

³³⁵ Nitekim anonim şirketlere ilişkin benzer bir düzenleme bulunmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 446/1- b maddesinde belirtildiği üzere, genel kurul toplantısına, katılmaya yetkisi olmayan kişiler ya da temsilciler katılmış ve oy kullanmış iseler, iradelerin kararın alınmasına etkisi olduğu takdirde, söz konusu karar iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olmaktadır. Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Bs., İstanbul 2017, s. 288. Bu durum, “etki kuralı” olarak da ifade edilmektedir. Zira 6102 sayılı Kanun'un 446/1-b maddesin de yer alan “*yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri*” ifadesiyle aykırılığın açıkca karara etki etmesi gerektiği belirtilmiştir. Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Bs., İstanbul 2019, s. 604-605. Bu çerçevede, üye olmayan kişi kararın alınmasında etkili olmamış ise, yani bu kişinin olmaması halinde de sonucun değişmeyeceğini ifade edebiliyorsak, söz konusu kararın geçerli olacağı belirtilmektedir. Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 13. Bs., Ankara 2021, s. 376.

Kolektif işlemler, imzaların tamamlanmasıyla uygulanır. Doktrinde, imzalar tamamlanmadan işlemin uygulanması halinde, işlemin yetki unsuru bakımından sakat olacağı ileri sürülmüştür.³³⁶ Biz bu görüşe, kısmi olarak katılıyoruz. İşleminde imzanın tamamlanamaması hali iki şekilde gerçekleşebilir. İlk olarak, irade açıklanmış, ancak hiç imza atılmamıştır. Bu durumda işlem varlık kazanamamıştır. İkinci olarak, işlem metninde imzası olması gereken üyelerden bazılarının imzası yoktur. Bu durumda ise, işleminde kararın ortaya çıkması için gerekli olan iradelerin tam yansıtılmadığı görünümü olduğundan, yani, işlemin yapıcısı konumundaki üyelerin iradelerinin eksikliği söz konusu olduğundan, idari işlem kişi bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır.³³⁷

İmza, idari işlemi yapan kişinin iradenin kendisine ait olduğunu belirten bir işarettir. Dolayısıyla işlemin altında yer alan imza, yetki unsuruna dair değerlendirme yapmaya olanak sağlar.³³⁸ Bu çerçevede işlem, yetkili olmayan kamu görevlisi

³³⁶ Çağlayan, İdare, 2021, s. 355; Gözler, İdare Cilt I, s. 904.

³³⁷ İmza eksikliği, idari işlemlerde olduğu gibi mahkeme kararlarında da mühim bir eksiklikler. Nitekim Danıştay'da görüşme tutanağı ve mahkeme kararında üyelerden birinin imzasının eksik olmasını bozma nedeni olarak görmüştür. "...görüşme tutanağı ve mahkeme kararının ıslak imza veya elektronik imza ile imzalanmış olması gerekeceğinden; görüşme tutanağında ıslak imza veya elektronik imzası Üye ... tarafından hiç atılmamış olması nedeniyle Mahkeme kararında mevzuata uygunluk görülmemiştir." Danıştay 5. Dairesi, 13.09.2013, E. 2013/6728, K. 2013/5914, (Kazancı İçtihat Bankası, 06.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 5. Dairesi, 05.02.2018 tarih, E. 2017/13009, K. 2018/6063, (Lexpera, 06.12.2021); Danıştay 5. Dairesi, 05.02.2018 tarih, E. 2017/13001 K. 2018/6061, (Lexpera, 06.12.2021). Danıştay 1. Dairesine itiraz yoluyla gelen men-i muhakeme veya lüzumu muhakeme kararlarında, 1. Daire, muhakeme kararlarını veren kurul üyelerinin birinin imzanın eksik olması halinde, ilgili kararı geri göndererek imzanın tamamlanmasını istemiştir. "Dosyanın incelenmesinden, şüpheliler hakkında verilen 25.1.2016 tarihli Kurul kararında, iki Kurul Üyesinin imzaları bulunmasına karşın, diğer Kurul Üyesi K4'in imzasının bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle XI Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 25.1.2016 tarihli men-i muhakeme kararındaki imza eksikliğinin tamamlanarak üç imzalı Kurul kararının aslını içeren soruşturma dosyasının Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak XI Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 20.4.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Danıştay 1. Dairesi, 20.04.2016 tarih, E. 2016/610, K. 2016/559, (Lexpera, E.T. 09.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 1. Dairesi, 14.04.2016 tarih, E. 2016/425 K. 2016/509, (Lexpera, E.T. 09.12.2021); Danıştay 1. Dairesi, 21.04.2016 tarih, E. 2016/774, K. 2016/592, (Lexpera, E.T. 09.12.2021); Danıştay 1. Dairesi, 21.04.2016 tarih, E. 2016/777, K. 2016/587, (Lexpera, E.T. 09.12.2021).

³³⁸ İdari işlemin tesis edilmesine kurucu olarak katılan yetkisiz kamu görevlisinin, işleminde yer alan imzası, idari işlemin yetkisizlik nedeniyle sakatlanmasına neden olur. Danıştay da mevzuata aykırı olarak, disiplin soruşturmasında yer alan kişinin, disiplin kurulunda da yer alması ve disiplin cezasını imzalamasını hukuka aykırı bulmuştur. "Dosyanın incelenmesinden. ... Üniversitesi Veteriner Fakültesinde 3.4.1996 tarihinde meydana gelen olaylar nedeniyle davacı hakkında açılan disiplin soruşturmasında soruşturmayı yapmak üzere Prof. Dr. Prof. Dr.

tarafından imzalanması halinde kişi bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır. İşlemin hiç imzalanmaması halinde ise, idari işlemin tamamlanması bakımından bir değerlendirme yapılabilir. İdari işlemin tamamlanması ve yürürlüğe girmesiyle ilgili farklı görüşler bulunmaktadır.³³⁹ Bu farklılık işlemin tamamlanma anının tespitinden kaynaklanmaktadır. İmza kuramına göre, işlem imzanın atılmasıyla tamamlanırken, yayın ya da bildirim kuramına göre ise işlem yayım ya da bildirimle tamamlanmaktadır.³⁴⁰ İdari işlemin tamamlanması, bütün aşamalardan geçerek, uygulanmaya hazır hale gelmesini ifade eder. Dolayısıyla, işlem imzalanmasıyla tamamlanmış hale gelir.³⁴¹ Tamamlanan idari işlem, icrai olacağı için ilgililerin hukuk alanında değişiklikler meydana getirebilir.³⁴² Yararlandırııcı birel işlemlerin imzalanıp tamamlanması ile yürürlüğe gireceği, yükümlendirici birel işlemler ile düzenleyici işlemlerin ise yayın ya da bildirim ile yürürlüğe gireceği kabul edilmektedir.³⁴³ Buna göre imza, işlemin varlığının bir şartı olduğu için, yetkili kamu görevlisi tarafından yapılan ancak imzalanmayan idari işlem, tamamlanmadığı için taslak niteliğinde olacaktır.³⁴⁴ Ancak bu işlem, ilgisine tebliğ edildiğinde, işlemin metninde antet,

Prof. Dr. ...'den oluşan bir komisyon kurulduğu, bu komisyonun hazırladığı raporda eksiklikler bulunduğu kanaatiyle bu eksikliklerin giderilmesi için Prof. Dr. ...'nin soruşturmacı olarak atandığı, soruşturmanın tamamlanmasından sonra da Prof. Dr. ...'nin dava konusu disiplin kurulu kararına disiplin kurulu üyesi olarak katıldığı anlaşılmıştır. Disiplin kurulu kararlarının sağlıklı ve objektif olması, kararı veren kurul üyelerinin, olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkündür. Bu itibarla, disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen kişinin, delilleri toplayıp, ilgilinin savunmasını alıp, kendi kanaatim da bildirir şekilde hazırladığı soruşturma raporunun disiplin kuruluna intikalinden sonra, kurula katılarak oy kullanması disiplin hukukunda kabul edilmemektedir. Sonuç olarak, soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak oy kullanması, bu disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezasını hukuken sakatlar.” Danıştay 8. Dairesi, 17.06.1999 tarih, E. 1997/3109, K. 1999/4030, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021). Aynı yönde bkz. “... Bu durumda, davacının kusurlu olduğu iddia edilen davranışı sebebiyle bir soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun soruşturma yapılmaksızın, 1. Disiplin Amiri tarafından savunması alınmak suretiyle ceza teklifi yapılarak, ayrıca cezayı teklif eden kişinin Disiplin Kurulu kararında da imzası bulunacak şekilde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay 5. Dairesi, 27.10.2016 tarih, E. 2016/9788, K. 2016/5107, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

³³⁹ Bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 12, S. 2, 1979, s. 33-44; Damar, s. 108.

³⁴⁰ Akıllıoğlu, Yönetmelik, s. 43. Damar, s. 110-115.

³⁴¹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 355. Ayrıntılı bilgi için bkz. Damar, s. 115- 123.

³⁴² Yılmaz, D., İcrailik, s. 99.

³⁴³ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 415; Çağlayan, İdare, s. 415.

³⁴⁴ Akyılmaz, İdari Usul, s. 196; Truchet, s. 227.

mühür, damga, başlık ya da gerekçe³⁴⁵ bulunabilir. Bunlardan herhangi birinde, işlemi yapan idare ile ilgili bilgiler bulunacağı için sadece imzanın eksik olması ilgilide işlemin hukuken var olmadığı düşüncesi oluşturmaz. Ancak, söz konusu hususlar kolaylıkla taklit edilebileceğinden, imzalanmayan bir metnin idarenin iradesi olma ihtimali oldukça düşmektedir. Bu nedenle, kararı alan idarenin ve kamu görevlisinin bilgileri yer alsa da imzanın eksik olduğu durumlarda, idari işlem hukuken ortaya çıkmadığı için yetki değerlendirmesi yapmaya gerek yoktur. Yetkili kamu görevlisinin imzasının olmaması, işlemi kendisinin onaylamadığı ya da işlemin kendisinden sadır olmadığı ve işlemin hukuken varlık kazanmadığı anlamına gelir. Yetki kurallarının değerlendirilmesi için işlemin kim tarafından yapıldığının belli olması gerekmektedir. Bunun için de metnin imzalanmış, yani tamamlanmış olması gerekmektedir.

İmza, sınırlı da olsa şekil unsuru içinde de değerlendirilmesi gereken bir unsurdur. 29255 sayılı 02.02.2015 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan “*Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”in 15. maddesinde³⁴⁶ idari işlemlerde imzanın şekli kurallarına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Kanımızca, bu kurala uymadan atılan imza, tali şekil şartı eksikliğine sahiptir.

G. Kişi Bakımından Yetki Kurallarında Elektronik İmzanın Rolü

Günümüzde teknolojinin hızlı bir şekilde ilerlemesi neticesinde idareler, bu hıza ayak uydurabilmek için işlemlerini elektronik ortamda yapmaya başlamıştır. Ancak, internetin kötü yazılımlara açık olması, elektronik ortamda yapılan işlemlerin de güvenlik sorunu yaşamasına neden olmuştur. Bu nedenle, ülkemiz de dâhil olmak üzere, dünyada elektronik ortamda işlem yapılan bilgi ve belgelerin güvenliğini

³⁴⁵ Akyılmaz, İdari Usul, s. 197.

³⁴⁶ “Metnin bitiminden itibaren iki ila dört satır boşluk bırakılarak belgeyi imzalayacak olan makam sahibinin adı, soyadı ve bunların altına unvanı yazı alanının en sağına ortalanarak yazılır. İmza, ad ve soyadın üzerinde bırakılan boşluğa atılır.” (Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md. 15)

sağlamak için elektronik imza uygulaması geliştirilmiştir.³⁴⁷ Bu çerçevede ülkemizde 2004 yılında 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Elektronik ortamda yapılan e-idari işlemler olarak ifade edilen işlemler elektronik imza ile imzalanır. Elektronik imza da kendi içinde güvenli elektronik imza ve güvenli olmayan elektronik imza olmak üzere ikiye ayrılır. Güvenli elektronik imza, nitelikli sertifikaya dayandığı için, imza sahibinin kimliğini doğrulamakta ve belge içeriğinin güvenliğini sağlamaktadır.³⁴⁸ Nitekim 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu md. 4'te de güvenli elektronik imzanın tanımı bu doğrultuda yapılmıştır.³⁴⁹ İdari işlemi yapan kişinin imzasının işlemde yer alması yetki unsuruna dahil olan bir husustur.³⁵⁰ Güvenli elektronik imzanın kullanılmasıyla yetkisiz kimselerin işlem yapma ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Zira güvenli elektronik imzanın dayandığı nitelikli elektronik sertifika, kullanıcı için üretilen imza doğrulama verisi ile kullanıcı kimliğini birbiriyle ilişkilendiren bir veri yapısıdır.³⁵¹ Bu nedenle, güvenli elektronik imza ile işlem yapan kişinin kişi bakımından yetkili olduğu ifade edilir.

Güvenli olmayan elektronik imza ise, nitelikli elektronik sertifikaya dayanmadığı için güvenli elektronik imzanın hukuki sonuçlarını sağlamaz. Başka bir ifadeyle, imza sahibinin yetkili olduğunu ve belgenin içeriğini benimsediğini garanti

³⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Yiğit Çakmakçaya, *Türk Vergi Hukukunda Elektronik İmza Uygulamaları ve Adaptasyonu*, (Danışman: Doç. Dr. İrfan Barlas), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 5; Emine Öz, *Elektronik İmza - Hukuki Boyutu*, (Danışman: Y. Doç. Dr. Birgül Sopacı), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 17; Ayşe Gürbüz, *Elektronik İmza*, (Danışman: Prof. Dr. Ali Erten), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 48.

³⁴⁸ Çakmakçaya, s. 13; Öz, s. 28-30; Mine Ertugut, *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, (Danışman: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004, s. 76-77.

³⁴⁹ “Güvenli elektronik imza; a) Münhasıran imza sahibine bağlı olan, b) Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, c) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, d) İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan, Elektronik imzadır.” (5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu md. 4)

³⁵⁰ Çağlayan, İdare, 2021, s. 361.

³⁵¹ Nitelikli elektronik sertifika, kanunun aradığı şartları gerçekleştirmiş Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yetkilendirilen nitelikli bir Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı (ESHS) tarafından verilen sertifikadır. Öz, s. 79.

etmez.³⁵² Güvenli olmayan elektronik imza, işlemin yetkili kişi tarafından yapıldığını garanti etmez. Kişi bakımından yetki kurallarında hukuka aykırılıkların ortaya çıkması muhtemeldir. Bu nedenle, kamu görevlileri güvenli elektronik imza kullanarak, kişi bakımından yetki kurallarında ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıkların önüne geçebilmektedir.

H. İrade Açıklayanların Sayısı Bakımından İdari İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki

İdari işlem, hazırlık aşaması, iradenin oluşması ve dış dünyaya yansıtılması gibi aşamalardan geçerek ortaya çıkar. İrade (açıklaması), hukuki işlemlerin kurucu unsurlarındadır. Aynı şekilde idari işlem bakımından da yetkili irade (kurucu irade) işlemin varlığını belirler.³⁵³ Açıklanan iradenin işlemin oluşmasında kurucu olması için, irade sahibinin, işlemin tüm düşünsel faaliyetlerini gerçekleştirmesi³⁵⁴ ve işleminden sorumlu olması gerekir. Yetkili irade, tek bir kişinin iradesi olarak ortaya çıkabileceği gibi, birden çok kamu görevlisinin iradesinin birleşmesi olarak da ortaya çıkabilir.³⁵⁵ Bu nedenle de yetkili iradenin oluşumuna ilişkin usul kuralları yetki kurallarına dahil olur.³⁵⁶ Bununla birlikte, idari işlemin oluşmasına katılan her irade yetkili irade olarak nitelendirilmez. Nihai işlemin yapılmasına yardımcı olan tutanaklar, raporlar gibi genellikle icrai olmayan nitelikteki işlemleri yapan kamu görevlisinin ya da idari organın iradesi yetkili irade değildir; bunların eksiklikleri de yetki unsuru değil, şekil/usul unsuru içinde değerlendirilmelidir.³⁵⁷ Aynı şekilde nihai işlemin ortaya çıkmasından sonra, işlemin uygulanabilirliğini sağlayan duyuru, ilan, tebliğ gibi işlemlerdeki irade de, o işlemin yetkili iradesi olarak kabul edilmez.³⁵⁸

³⁵² Mustafa Yılmaz, “Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2015, s. 3441.

³⁵³ Erkut, İptal, s. 28.

³⁵⁴ Erkut, İptal, s. 28.

³⁵⁵ Chapus, s. 1091.

³⁵⁶ Erkut, İptal, s. 28.

³⁵⁷ Onar, Cilt I, s. 304.

³⁵⁸ Erkut, İptal, s. 28.

Burada kamu görevlileri, nihai işlem bakımından, kurucu yani yetkili değildir. Ancak, söz konusu icrai olmayan işlemleri yapmaya görevlendirilmişlerdir.

Yetki unsurunun odak noktası, irade açıklayandır. İdari işlemler, irade açıklayanların sayısı bakımından basit (tek) iradeli işlemler, kurul (kolektif) işlemler ve birleşme (karma) işlemler olmak üzere üç sınıfa ayrılır.³⁵⁹

1. Basit İradeli İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki

Basit iradeli işlemlerde, idari işlem için gerekli olan yetkili irade bir kişiye aittir.³⁶⁰ Örneğin, valinin kar yağışı nedeniyle A ilinde okulları tatil etmesine dair genel emir çıkarması, basit iradeli bir işlemdir. Sadece valinin iradesi, bu işlemin hukuki varlığı ve hukuki sonucu için gerekli ve yeterlidir. Basit iradeli işlemlerde, iradenin ortaya çıkabilmesi için öncesinde bir usul yer alabilir, birtakım hazırlıklar yapılabilir. Teklif, tavsiye, görüş, soruşturma, araştırma, rapor hazırlama gibi asıl işlemi hazırlamaya hizmet eden usul işlemleri, kural olarak icrai nitelikte değildir.³⁶¹

Hazırlık işlemleri mevzuatta öngörülebileceği gibi, öngörülme de³⁶² yetkili kişi asıl işlem için irade açıklamadan önce hazırlık işlemi niteliğinde işlem yapabilir ya da yaptırabilir. Örneğin, dekanın bir öğrenci hakkında disiplin cezası vermesi basit (tek) iradeli bir işlemdir. Asıl işlem, bireyin hukuki alanında değişiklik meydana

³⁵⁹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 342-343. Doktrinde idari işlemlerin iradenin sayısı bakımından yapılan ayrımlar ufak nüanslarla farklılık taşıyabilmektedir. Örneğin, Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, basit iradeli ve birleşik (çoğul) iradeli olmak üzere iki sınıfa ayırmış ve birleşik iradeli işlemleri de kendi içinde birleşme işlem ve kolektif işlem olarak alt başlıklara bölmüştür. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 400-402. Günday ise, Basit işlemler, Kollektif işlemler ve Karma işlemler olarak üç ana başlık altında toplamıştır. Günday, 2013, s. 128-129.

³⁶⁰ Chapus, s. 1091; Çağlayan, İdare, 2021, s. 342; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 400; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1234; Günday, 2013, s. 128.

³⁶¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 400. Aynı şekilde Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, basit iradeli işlemi açıklarken “... idari makamı temsile yetkili görevlinin idare adına yaptığı beyan ile hukuksal sonuçların doğrulanması” ifadesini kullanmıştır. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1234. Dolayısıyla, “hukuksal sonuç” önemlidir. Basit iradeli işlemin öncesinde yer alan icrai olmayan işlemlerin tesis edilmesiyle bir hukuki sonuç doğmadığı için bu iradeler yetki unsuru kapsamında değerlendirilmemelidir. Aynı şekilde, Özay, irade açıklayanların sayısı bakımından idari işlemi değerlendirirken “hukuksal sonucun doğması” kıstasını kullanmıştır. Bu çerçevede tek bir kişinin iradesi ile hukuksal sonuç doğuyorsa basit iradeli işlem ortaya çıkmaktadır. Özay, Günışığında, s. 477.

³⁶² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 400.

getiren disiplin cezasıdır, irade açıklamaya yetkili olan dekanıdır. Disiplin cezası verinceye kadarki aşamada mevzuatta öngörülen birçok işlem yapılmaktadır. Soruşturma açılması, soruşturmacı atanması, rapor düzenlenmesi, savunma süresi verilmesi gibi. Bunların hepsi asıl işlemin hazırlayıcısıdır. Bu işlemlerde de bir irade mevcuttur. Ancak, bireyin doğrudan hukuk alanını etkileyen işlem disiplin cezasıdır. Diğer işlemler idarenin kendi iç işleyişine yönelik, idari işlemin hukuka uygun ve doğru bir şekilde ortaya çıkması için yapılan hazırlıklardır. Bu nedenle, disiplin cezası basit iradeli bir işlemdir ve kişi bakımından tek kişi yetkilidir. Disiplin cezası verilmesine kadar olan bir aşamanın atlanması, yanlış ya da eksik yapılması usul yönünden hukuka aykırılık oluşturur. Disiplin cezası dekan tarafından verilmiş ise, işlem kişi bakımından yetkili tarafından yapıldığından hukuka uygun olur. Bir başka örnek, öğretim üyeliği kadrosuna atama yapılmasına ilişkindir. Öğretim Üyeliğine Yükseltirme ve Atama Yönetmeliğinin 7. maddesine³⁶³ göre, doktor öğretim üyelerinin atanması için yönetim kurulunun görüşü, dekanın önerisi ve rektörün kararı gerekmektedir. Bu işlemde de birbirini izleyen iradeler bulunmaktadır. Ancak yönetim kurulunun görüşü ve dekanın önerisi hazırlık işlemi niteliğindedir.³⁶⁴

Bu örneklerden yola çıkarak, tartışılması gereken mesele, hazırlık işlemlerini, mevzuatta gösterilen kamu görevlisinden başka birinin yapması halinde hangi unsurun hukuka aykırı olacağıdır. Örneğin, öğretim üyesi atama işleminde, icrai olmayan işlemleri yapması için mevzuatta öngörülen kişiler, yönetim kurulu ve dekanıdır. Dolayısıyla bunların yerine, başka bir makamın görüş ya da öneride bulunması ihtimalinde, atamayı rektör yapsa dahi, işlemin hangi unsur yönünden sakatlanacağı teorik açıdan önem arz etmektedir.

Erkut, bir işlemin oluşması ve tamamlanması sürecine katılan her kamu görevlisinin iradesinin yetkili (kurucu) olmadığı görüşündedir. Bu çerçevede, *Erkut*'a göre, nihai işlemin oluşma sürecinde yapılan hazırlık işlemlerine (görüşler, öneriler,

³⁶³ “Doktor öğretim üyeleri, ilgili yönetim kurulunun görüşü alındıktan sonra fakültelerde ilgili dekanın, diğer birimlerde müdürün önerisi ile rektör tarafından en az bir en çok dört yıl süre ile atanır.” (Öğretim Üyeliğine Yükseltirme ve Atama Yönetmeliği md. 7)

³⁶⁴ Nitekim *Çağlayan* da bir işlemin yapılabilmesi için bir makamın öneride bulunmasını usul kuralı olarak değerlendirmektedir. *Çağlayan*, *İdare*, 2021, s. 371, 374.

raporlar vb.) ve nihai işlemin yürürlüğe girmesini sağlayan ilan, duyuru, tebliğ gibi işlemlere ilişkin iradeler kurucu nitelikte değildir. Bu nedenle *Erkut*, bu iradelerin sahiplerinin yetkili kişi sayılmadıklarını ve bu tür işlemlerin usul unsuru içinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.³⁶⁵ *Erkut*'un ulaştığı sonuca iki gerekçe ile katılıyoruz. İlk olarak, icrai olmayan işlemleri yapan kamu görevlisi, bu işlemlerin yapılması konusunda görevlendirilmiştir. Her ne kadar ilk bakışta icrai olmayan işlemi yapmaya görevlendirilmiş kamu görevlisinin yetkili olduğu izlenimi olsa da bu kamu görevlilerinin durumları yetki unsurunun tanımına uygun düşmemektedir. İdari işlemin yetki unsuru, idare adına ilgililerin hukuk alanında değişiklikler meydana getiren iradeyi açıklayabilme gücünü ifade eder. İcrai olmayan işlemlerde ise, idare adına irade açıklayacak yetkili kişinin bu iradesinin oluşmasına yönelik birtakım hazırlıklar yapılır. Bu hazırlıklarda yer alan iradeler ise, icrai olmayan işlemi yapmaya görevlendirilmiş kamu görevlilerine aittir. Dolayısıyla bu kamu görevlileri, aslında mevzuatla kendilerine verilen görevleri yerine getirmekte, asıl işlemin oluşumuna katkı sağlamaktadırlar. *Erkut*, bu durumu, kurucu iradenin olmaması olarak ifade etmiştir.³⁶⁶ Nitekim Danıştay'ın merkezi idareye yardımcı olduğu bir yönü de bulunmaktadır. Bu çerçevede, Danıştay'ın danışma kararları, inceleme kararları, görüşleri bulunmaktadır. Tüm bunları ifade etmek için, “Danıştay’ın idari görevleri” ifadesi kullanılır.³⁶⁷ Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi, idari teşkilatta yer alan her kamu görevlisinin bir görevi vardır ama görevi olan her kamu görevlisi yetkili değildir.

İcrai olmayan işlemleri tesis edenlerin yetkili olmadığına dair ikinci gerekçemiz ise, basit iradeli işlemlerle birleşme işlemler arasında fark olmasıdır. Basit iradeli işlemlerin oluşumunda yer alan iradelerin sahibini de ‘yetki’ unsuru içinde değerlendirecek olursak, basit iradeli işlemler ile birleşme işlemler arasında bir fark kalmayacaktır. Birleşme işlemlerde yer alan iradelerin her biri kurucu niteliktedir. Birleşme işlemlerde iradeler birbirini izleyerek nihai işlemi tamamladığından, bu

³⁶⁵ *Erkut*, İptal, s. 28.

³⁶⁶ *Erkut*, İptal, s. 28.

³⁶⁷ Tan, s. 138; Ulusoy, İdare, s. 189; Atay, E., s. 259; Zabunoğlu, s. 169.

usulün, basit iradeli işlemlerde yer alan usul ile aynı olduğu akla gelebilir. Ancak, birleşme işlemlerde yer alan iradelerin her biri, idari işleme aynı derecede etki etmektedir. Bu iradelerin sahibi, idari işlem bakımından yetkilidir. Diğer bir deyişle, birleşme işlemi oluşturan iradelerin sahiplerinin, idare adına irade açıklamaya yetkileri vardır. Ancak bu yetkilerini, belirli bir usul takip ederek kullanırlar. Basit iradeli işlemlerde ise, icrai işleme kadar yer alan süreçteki irade sahiplerinin, o işlem bakımından idare adına irade açıklama yetkisi yoktur; bu kamu görevlileri, icrai işlemin yapılmasına yardımcı olmak için görevlendirilmişlerdir.³⁶⁸ Bu iki gerekçemiz nedeniyle, basit iradeli idari işlemlerde, icrai olmayan işlemlerin sakatlıkları usul unsuru içinde değerlendirilmelidir. Bu çerçevede, öğretim üyesi atamasında yönetim kurulu veya dekan yerine başka kamu görevlisinin ya da idari makamın görüş vermesi ya da öneride bulunması halinde işlem usul unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Zira atama, yetkili kişi (doktor öğretim üyesi atama örneğinde rektör) tarafından yapıldığı sürece, öncesinde yer alan icrai olmayan işlemlerdeki hukuka aykırılıklar yetki unsurunu sakatlamayacaktır.

Hazırlık işlemleri bahsinde Danıştay'ın idari görevlerinden olan idari kararlarına da değinmek gerekmektedir. Danıştay'ın danışma ve inceleme kararları bulunmaktadır. Mevzuatta, Danıştay'ın görüşünün alınmasının zorunlu olduğu öngörülmüş olsa dahi, idare bu görüş ile bağlı değildir. İsterse işlemi Danıştay'ın görüşü doğrultusunda yapmayabilir.³⁶⁹ Bu durumda işlemin kişi bakımından yetkilisi görüş isteyen idaredir.

Mevzuatta bazen Danıştay'ın uygun görüşünün alınması öngörülmüş olabilir. Örneğin, 4353 sayılı Kanunun (Bu kanun 26.09.2011 tarih ve 659 s KHK md. 18 ile

³⁶⁸ Aynı yönde bkz. Onar, Cilt I, s. 304. Nitekim, *Ulusoy* Danıştay'ın bir kararını (DİDDK, 27.09.2012, YD İtiraz No. 2012/364) bu gerekçelerle eleştirmiştir. Danıştay, ilgili kanun uyarınca nişasta bazlı şeker kotasını artırma konusunda bakanlığın görüşünü de yetki unsuru içinde değerlendirmiş; bakanlığın görüşü ve bakanlar kurulunun kararını zincir işlem olarak kabul etmiştir. Oysa *Ulusoy*'unda haklı olarak belirttiği gibi, bakanlığın görüşü hazırlık işlemidir ve hukuki sonuç doğurmaya yönelik değildir. Bu itibarla, bu konuda yetkili makam Bakanlar Kuruludur. Bkz. *Ulusoy*, İdare, s. 355-356.

³⁶⁹ Günday, 2013, s. 425; Keza, *Gigon ve Sponchiado*, alınması zorunlu ancak uyulması zorunlu olmayan görüşleri veren idari organın ya da makamın, işlemin yetkili kişisi olmayacağını ifade etmiştir. *Gigon/Sponchiado*, s. 26.

yürürlükten kaldırılmıştır) 29 vd. maddelerine göre, devlete ait değeri belli bir miktarı aşan haklardan, dava ve icra takiplerinden vazgeçmek veya bu konuda sulh olmak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştay'ın uygun görüşünün alınması gerekmektedir.³⁷⁰ Danıştay'ın uygun görüşünün alınması gereken konularda idare bu görüş ile bağlıdır. Diğer bir anlatımla, idarenin, işlemi yapacaksa, bu uygun görüş doğrultusunda yapması gerekir. Ancak idare, mutlaka idari işlemi yapmak zorunda değildir.³⁷¹ Burada idarenin işlem yapmak istemesi halinde mutlaka Danıştay'ın uygun görüşünü almak zorunda olduğundan idarenin görüşle kısmen bağlı olduğu iddia edilmiştir.³⁷² İnceleme kararları da uygun görüş bildirme kararlarına benzer niteliktedir. Uygulamadan kaldırılmadan önce, Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarılabilmesi için, taslağın Danıştay incelemesinden geçmesi gerekiyordu. Bakanlar Kurulu, kanunla emredilmemişse ya tüzük çıkarmayacak ya da Danıştay incelemesinden geçirerek çıkaracaktı.³⁷³

İnceleme kararı ve uygun görüş bildiriminde tartışılması gereken mesele, Danıştay'ın işlemi yapan makam ile birlikte kişi bakımından yetkili olup olmadığıdır. Doktrinde bir görüş tüzük yapımında yetkinin Danıştay ve Bakanlar Kurulu arasında paylaştırıldığını ileri sürmüştür.³⁷⁴ Diğer görüş ise, bu kararların eksikliğini ya da

³⁷⁰ Gözler, İdare Cilt I, s. 391.

³⁷¹ Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 20. Bs., Bursa 2018, s. 163.

³⁷² Günday, 2013, s. 424.

³⁷³ Günday, 2013, s. 129.

³⁷⁴ Duran, Ders Notları, s. 453. "... Şöyle ki; Bakanlar Kurulu hazırlanan tüzük tasarısını Danıştay'ın incelemesine sunacak ve Danıştay da tüzük tasarısını inceleyerek bu tasarıya son biçimini verecektir. Bakanlar Kurulu ise, ancak Danıştay incelemesinden geçerek son biçimini almış bulunan tüzük tasarısını tüzük adı altında yürürlüğe sokabilecektir. Bu nedenle, Danıştay'ın incelemesi Bakanlar Kurulunca yapılacak son işlemi oluşturan iradelerden birini içermektedir..." Günday, 2013, s. 129. Aynı şekilde, Fransız Danıştayı, bazı şekil sakatlıklarını yetkisizlikle eşdeğer görmektedir. Örneğin, Fransız Danıştayı'nın görüşü alınmadan tesis edilen bir işlemindeki hukuka aykırılığı yetkisizlik olarak ifade etmektedir. Fransız Danıştayı'na göre, kararın alınma sürecine ilişkin kurallar uyulmadığından, yetkili idari makamın iradesi tam oluşmamıştır. Bkz. J. Gilles Guglielmi, *Introduction: Le Droit Administratif Et L'invention Du Juge*, <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/DA1.09.pdf>, (E.T. 22.01.2021), s. 120-121. Fransız Danıştayı, görüş alınmadan yapılan işlemlerdeki hukuka aykırılığı hakimın resen gözönünde alması gereken kamu düzenine aykırılık olarak görmektedir. Bkz. Conseil d'État, 17.07.2013/358109, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027731419> (E.T. 18.03.2021), Aynı yönde bkz. Gigon/Sponchiado, s. 26.

hukuka aykırılığını şekil unsuru içinde telakki etmektedir.³⁷⁵ İdare, Danıştay'ın uygun görüşü ya da inceleme kararı ile tamamen bağlı değildir. İsterse, söz konusu işlemi yapmayabilir. Bu durumda Danıştay'ın iradesi kurucu nitelikte değildir. Danıştay'ın, idari işlemin yerinde ve hukuka uygun ortaya çıkması için, işleme katkı sağlama görevi bulunmaktadır. Dolayısıyla, Danıştay'a başvurulmadan yapılan işlem usul unsuru bakımından sakat olduğu gibi, mevzuatta Danıştay öngörüldüğü halde başka makam ya da organdan görüş alınması da işlemi usul unsuru bakımından sakatlayacaktır. Danıştay'la ilgili bu konuya “Birleşme İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki” başlığı altında da yer verilmektedir.

2. Kolektif (Kurul) İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki

Kolektif (kurul) işlemler, kurulu oluşturan birden fazla kişinin bir araya gelerek, aynı amaca ve konuya yönelik aynı anda irade açıklamasında bulunmasını ifade eder.³⁷⁶ Bu işlemlerde, iradelerin hukuki açıdan bir sıraya göre açıklanması şart değildir. Elbette işin doğası gereği, her üye iradesini söz hakkı kendisine geldiğinde açıklayabilir, ancak hukuki açıdan bir sıralama izlenmesi gerekmemektedir.³⁷⁷ Kolektif işlemlerde, irade açıklamaya yetkili organ birden fazla kişiden oluşur. Her birinin iradesi, aynı konu ve amaca yönelik olarak aynı anda açıklanmakla birlikte, idari işleme etki eder. Örneğin, belediye meclisi kararı, üniversite senatosu kararı, fakülte yönetim kurulu kararı, kolektif işlem niteliğindedir. Kolektif işlemlerde yetkili organı oluşturan kişilerin, toplantı ve karar yeter sayılarına uyması gerekir.³⁷⁸

³⁷⁵ Onar, Cilt I, s. 304; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 270. *Tusseau*, bir işlemin tesis edilmesinde yer alan tavsiye organının işlemin kişi bakımından yetkilisi olmadığını, işlemin yetkilisiyle ilgili olmayan bir hukuka aykırılıkta da yetkisizlik olmayacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte yazar, kararın alınma sürecine ilişkin kurallara uyulmamasının, yetkili idari makamın iradesini etkileyen bir usul eksikliği olduğunu, yetkisizlik olmadığını vurgulamıştır. Bkz. Guillaume Tusseau, “Le Juge Administratif Et La Délégation Du Pouvoir De Suspension D’un Fonctionnaire : A Propos De L’arrêt Du Conseil d’Etat Du 22 Novembre 2004 Ministre De La Jeunesse, De L’éducation Nationale Et De La Recherche C/ M. A., Req. N° 244515”, *Revue Française De Droit Administratif*, Dalloz, 2005, hal-01020641, s. 121.

³⁷⁶ Erkut, İptal, s. 23; Çağlayan, İdare, 2021, s. 343; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 402; Özay, Günışığında, s. 478; Günday, 2013, s. 128; Atay, E., s. 463; Sancakdar, s. 384; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s.1234; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 336.

³⁷⁷ Günday, 2013, s. 129.

³⁷⁸ Günday, 2013, s. 139; Renders, s. 276.

Yetkili organda yer alan kişiler tek başlarına kişi bakımından yetkili değildirler. Kişi bakımından yetkili olan, bu kişilerin oluşturduğu kurul ya da organdır. Zira, bu kişiler tek başlarına idare adına irade açıklayamayacakları gibi kurulun oluşma koşullarına uymadan da irade açıklayamazlar. Yetkili kişi, kurul ya da organ olduğu için üyelerin irade açıklamalarının aynı anda olmaması halinde, idare kurul ya da organdan çıktığı sürece yetki unsurunu sakatlamaz. Örneğin, toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanmış olması koşuluyla, belediye meclisinde yer alan üyelerden bazıları iradelerini, karar alma anında değil de sonradan açıklamış olsa, işlem yine kişi bakımından yetkili idari organ tarafından açıklanmış olacaktır.

Kolektif işlemlerin özünde müzakere yer alır.³⁷⁹ Bu nedenle de kolektif işlemlerde yetkili kişi, birden çok üyeden oluşan bir kuruldur. Kurulun kararları, toplantı ve karar yeter sayılarına uyularak alınmalıdır. Kurulun toplantı yeter sayısı, bir konuda karar alabilmeleri için müzakere edebilecek yeterli sayıda üyenin katılımının sağlanmasını ifade eder. Karar yeter sayısı ise, gerekli sayıyı sağlayan kurulun, karar alabilmesi için ihtiyacı olan sayıyı ifade eder. Buna göre, toplantı yeter sayısı sağlanmadan bir araya gelen kurul aslında toplanmamış demektir. Karar yeter sayısı sağlamadan toplanan üyelerin aldığı karar da hukuka aykırı olacaktır. Bu hukuka aykırılık, ortaya çıkan işlemin yetki unsurundadır. Keza, yeterli sayı olmadan toplanan veya karar alan üyeler aslında mevzuatta öngörülen yeter sayılarını sağlamadığından o kararı almaya yetkili değildirler.³⁸⁰ Kolektif işlemlerin özelliği gereği, üyelerin iradesi bir araya gelince anlam ifade etmekte, idari işlemi oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, üyeler, kurula verilen yetkiyi, aynı amaca ve konuya yönelik birlikte açıkladıkları iradeler doğrultusunda kullanırlar. Dolayısıyla, yeter sayılarına uyulmadan alınan kararlarda, kurul ya da organ kişi bakımından yetkisiz olacaktır. Çünkü, kurulun içinde yer alsalar da toplantı ve karar yeter sayılarına uymayınca mevzuat tarafından irade açıklaması için yetkilendirilmiş kişi olmazlar. Diğer bir deyişle, bu durumda üyeler, idarenin içinde yer alan, ama mevzuatla yetki verilmemiş herhangi bir kamu görevlisinden farklı değildirler. Örneğin, 5393 sayılı Belediye

³⁷⁹ Erkut, İptal, s. 22; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1235.

³⁸⁰ Günday, 2013, s. 129.

Kanunu md. 22'ye göre belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Ancak, karar yeter sayısı üye tamsayısının dörtte birinden az olamaz. 32 kişiden oluşan bir belediye meclisinin, 12 kişi ile toplanıp karar alması hukuka aykırı olacaktır. Zira söz konusu 12 kişi, toplantı ve karar yeter sayılarını sağlamadıkları için idari işlem yapmaya kişi bakımından yetkisizdir.

Kurul üyesi olmayan kişilerin karara katılması ihtimalinde ise, bu kişilerin iradesi karara etki ettiğinde kişi bakımından yetkisizlik ortaya çıkar.³⁸¹ Burada da iki ihtimali birbirinden ayırt etmek gerekir. İdare içinde yer alan kişi bakımından yetkili bir kamu görevlisinin ya da idari organın, kurulun yerine tek başına karar alması halinde, idari işlem konu bakımından yetkisizlikle sakat olur. Ancak, kamu görevlisinin kurul üyesi olmadığı halde karara katılması kişi bakımından yetkisizlik oluşturur. Çünkü ilkinde kişi işlemi tek başına yapmakta, yani, karar alabilmeye yetkilendirildiği konulardan hariç, başka bir konuda irade açıklamakta, ikincisinde ise kolektif işlemi oluşturan iradelerden biri olmaktadır. Burada şu değerlendirmeyi de yapmak gerekir: Kurul üyelerinin tamamı toplantıya katılmış ve karar oybirliği ile alındığı halde, kurula üye olmayan kişiler de katılmış ve imzalamış ise; yetkili kişi olan kurulun iradesi oybirliği ile tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya çıktığı için işlemin yetkisizlikle sakat olacağını ileri süremeyiz. Aynı şekilde karar oybirliği ile alınmasa da karar yeter sayısı ile alınmış ve kurul üyesi olmayan kişinin iradesi bu kararın alınmasına etki etmemiş ise işlemin yetkili merci tarafından tesis edildiğini kabul edebiliriz. Zira bu ihtimaller de idari işlemin kurucu iradesi toplantı ve karar yeter sayılarını sağlayan üyelerin iradesidir. Bu sayılar sağlandığı takdirde, işlem yetkili organdan çıkmış olur.³⁸² Buna karşılık, karar, toplantı ve karar yeter sayısı

³⁸¹ Günday, 2013, s. 139.

³⁸² Nitekim Danıştay'da bir kararında bu yönde karar vermiştir: *"Hakemler tayin edilirken daima kurul üyeleri hazır bulunmuş aynı zamanda, Merkez Hakem Komitesi kararlarını oybirliği ile vermiştir. Oybirliği ile alınan kararlar karşısında, yani idari kurul üyelerinin de ittifakı nedeniyle kurula fazla üyenin katılması iddiası, ne yetki, ne de usul bakımından tasarrufun esasına etkili bir mahiyet arz etmektedir."* Danıştay 12. Dairesi, 03.05.1971 tarih, E. 1970/5388, K. 1971/1152, DD, Y.2, S. 5, 1972, s. 328.

sağlanarak alınmış ve karar yeter sayısına kurul üyesi olmayan kişilerin iradesi de dahil olmuş ise işlemin kişi bakımında yetkisizliğini ileri sürebiliriz.³⁸³

3. Birleşme İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki

Birleşme işlemler³⁸⁴ de kolektif işlemler gibi aynı amaca ve aynı konuya ilişkin birden fazla iradenin birleşmesinden oluşur.³⁸⁵ Ancak kolektif işlemlerden farklı olarak, birleşme işlemlerde farklı kamu görevlilerinin iradeleri farklı zamanlarda bir araya gelmektedir.³⁸⁶ Birleşme işlemlerde, idari işlemin ortaya çıkması için, önceki iradeler gereklidir ve bu nedenle iradeler arasında bir bağlantı mevcuttur.³⁸⁷

Birleşme işlemler, kendi içinde iki farklı şekilde anlaşılmaktadır. Birden çok iradenin birbirine bağlanarak, idari işlemi meydana getirmesi birleşme işlem olduğu gibi; birden fazla idari işlemin bir araya gelerek, nihai işlemi oluşturması da birleşme işlemidir.³⁸⁸ Birden çok iradenin bir idari işlemi meydana getirmesine örnek olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 29. maddesi 703 sayılı KHK ile yürürlükten

³⁸³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 446/1- b maddesinde benzer bir hüküm kabul edilmiştir. Buna göre, genel kurul toplantısına, katılmaya yetkisi olmayan kişiler ya da temsilciler katılmış ve oy kullanmış iseler, iradelerin kararın alınmasına etkisi olduğu takdirde, söz konusu karar iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olmaktadır. Moroğlu, s. 288; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 604-605; Bozkurt, s. 376.

³⁸⁴ Özay, birleşme işlemleri gerçek anlamda ve geniş anlamda birleşme işlemler olmak üzere ikiye ayırmıştır. Gerçek anlamda birleşme işlemler, her biri kendi içinde kesin ve birbirinden bağımsız idari işlemlerin birleşerek hukuk düzenine tek bir işlem olarak çıkmasını ifade eder. Geniş anlamda birleşme işlemde ise idari teşkilatı içindeki birden fazla makamın iradesinin birleşmesi söz konusudur, bu iradelerin her biri tek başına idari işlem değildir. Bkz. Özay, Günışığında, s. 475-480.

³⁸⁵ Birleşme işlem, ortak yararı gözetilen birden fazla tek taraflı iradenin toplamı ya da idari işlemin içeriğinde mutabakata varmış birden çok irade ya da birden fazla yetkili kişinin iradesinin dayanışma halinde birleşerek tek bir idari işlem tesis edilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Gigon/Sponchiado, s. 27-28.

³⁸⁶ Murat Sezginer, "İdari İşlem-İcraîlik-Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 242; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 343; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 401; Ulusoy, *İdare*, s. 352; Atay, E., s. 462; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 336; Günday, 2013, s. 129; Sancakdar, s. 384.

³⁸⁷ Michel Distel, "La Notion D'opération Administrative Complexe", *La Revue Administrative*, Y. 34, N. 202, Juillet- Aout 1981, s. 371.

³⁸⁸ Çağlayan ise birleşme (karma) işlemler ile zincir (aşamalı) işlemleri ayırarak ele almıştır. Çağlayan'a göre birden fazla makamın iradesinin belli bir sıraya uyarak bir araya gelmesiyle birleşme işlem oluşmaktadır. İdari işlemlerin bir araya gelmesiyle oluşan nihai işlem ise zincir işlemi ifade etmektedir. Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 343.

kaldırılmadan önceki³⁸⁹ kaymakam ataması gösterilmektedir. Bu dönemde kaymakam her bir iradenin kurucu olduğu müşterek kararname ile atanmaktaydı.³⁹⁰ Birden fazla idari işlemin bir araya gelerek, nihai işlemi oluşturmaya ise vesayet denetimine tabi işlemler örnek verilmektedir.³⁹¹ Birleşme işlemlerindeki bu iki farklı süreçte, kişi bakımından yetkili olanı tespit edebilmek için dikkat edilmesi gereken mesele şudur: Hukuk düzeninde ortaya çıkmamış iradelerin birleşerek bir işlemi meydana getirmesi halinde, her bir irade, oluşan idari işlem bakımından yetkili iradedir. Hukuk düzenine daha önceden katılmış idari işlemlerin birleşmesi ise nihai işlemin oluşmasına ilişkin bir süreç olduğu için, bu zincirde yer alan idari işlemin eksikliği ya da hukuka aykırılığı nihai işlem bakımından usul unsurunu ilgilendirir.³⁹² Bu çerçevede, iradelerin birleşerek idari işlemi meydana getirdiği birleşme işlemlerde, idari işlemin açıklanmasına ilişkin süreçteki irade eksikliği, işlemi, kişi bakımından yetkisizlikle sakatlarken; idari işlemlerin birleşerek nihai işlemi oluşturduğu idari işlemlerde, nihai işlemin oluşmasına ilişkin usuldeki irade eksikliği, işlemi, usul unsuru bakımından sakatlar.

Birleşme işlemlerin ilk türü, idarenin kendi iç işleyişinde yer alan iradelerin belli bir sıra izleyerek birleşme işlemi oluşturmaları halidir. Birleşme işlemleri oluşturan iradelerin hepsi, aynı idari işlemin oluşmasında belirleyici niteliktedir.³⁹³ Bu iradelerden birinin eksikliği halinde işlem hukuk düzeninde ortaya çıkmaz.³⁹⁴ Bu yönüyle birleşme işlemlerde, birden fazla kişi bakımından yetkili kamu görevlisi ya da idari makam vardır. Nitekim, birleşme işlem neticesinde ortaya çıkan kararda bütün

³⁸⁹ “Kaymakamlar, İçişleri Bakanlığı Müdürler Encümeninin intihabı ve Bakanın tasvibi üzerine müşterek karar ve Cumhurbaşkanının tasdikiyle tayin olur.” (703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmadan önce 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 29)

³⁹⁰ Çağlayan, İdare, 2021, s. 343; Ulusoy, İdare, s. 352.

³⁹¹ Çağlayan, bu işlemleri “zincir (aşamalı) işlemler” olarak ifade etmektedir. Çağlayan, İdare, 2021, s. 343; Atay, E., s. 463.

³⁹² Erkut, bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “Henüz hukuk düzeninde var olmayan bir işlemi oluşturmak için bir araya gelen birden fazla iradenin birleşmesi, iradenin açıklanması usulüne ilişkin iken; hukuk düzenine daha önceden katılmış işlemlerin birleşmesi ise -iradenin değil- işlemin oluşması için öngörülmüş süreç içinde gerçekleşir.” Bkz. Erkut, İptal, s. 25.

³⁹³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 401.

³⁹⁴ Özay, Günışığında, s. 480.

iradelerin sahiplerinin imzası yer alır.³⁹⁵ Bu işlemleri, basit iradeli işlemlerden ayıran yönü de budur. Dolayısıyla, işlemde yer alan irade önem taşımaktadır. İdare hukukunda, her iradesini açıklayan yetkili değildir. Birleşme işlemi oluşturan iradeleri açıklayanların, kişi bakımından yetkili kabul edilmesinin nedeni, o iradelerin işlemin yapılmasında belirleyici bir güç olması ve işlemin zihinsel sürecinde yer almasıdır.³⁹⁶ Burada bir konuya açıklık getirmekte fayda bulunmaktadır. “Basit İradeli İşlemlerde Kişi Bakımından Yetki” başlığı altında izah ettiğimiz gibi, Danıştay’ın uygun görüşünün alındığı ve incelemesinin gerektiği işlemlerde, Danıştay’ın da yetkili olduğuna dair görüşler yer bulunmaktadır. Bu işlemlerde Danıştay’ın konumu birleşme işlemlerdeki duruma benzetilebilir. Çünkü bahsedilen bu işlemlerde ve birleşme işlemlerde, bir iradenin diğer iradelerle aynı yönde olmamasının, işlemin tesis edilmemesine neden olduğu ileri sürülebilir. Örneğin, Danıştay’ın uygun görüşünü alamayan idare işlemi yapamayacaktır. Aynı şekilde, birleşme işlemde yer alan iradelerden bir tanesinin, diğer iradelerle aynı yönde olmaması halinde işlem tesis edilemeyecektir. Dolayısıyla, bu gerekçeyle Danıştay’ın da aynı birleşme işlemlerde olduğu gibi, yetkili olduğu görüşü öne sürülebilecektir. Birleşme işlemlerde, idari işlemin tesis edilip edilmemesi konusunda tüm iradeler aynı derecede etkilidir. Oysa, Danıştay’ın iradesinin gerekli olduğu durumlarda, işlemin yapılıp yapılmamasına karar veren yetkili kişi, idaredir. İdarenin iradesi olmadan, Danıştay’ın işlemi tek başına yapma yetkisi yoktur. Ama idare, isterse görüş doğrultusunda işlemi tesis edebilir. Bu nedenle de idare ve Danıştay işleme aynı derecede etki etmemektedir. Bu ihtimalde, işlemin sahibi, yetkilisi idaredir. Nitekim Danıştay’ın uygun görüşü olsa da işlemin hukuk düzeninde sonuç doğurup doğurmaması idarenin yetkisindedir. Danıştay’ın uygun görüşüne başvurulmasının, işlemin hukuka uygun olarak ortaya çıkması için belirlenen bir usul kuralı olduğu kanaatindeyiz. Buna karşılık, birleşme işlemlerde, bütün iradeler aynı yönde ise işlem hukuk düzeninde sonuç doğurur. Nitekim Danıştay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, müşterek kararname ile atama

³⁹⁵ Ulusoy, İdare, s. 352.

³⁹⁶ Richard Deau, *Les Actes Administratifs Unilatéraux Négociés*, Droit. Université d’Angers, 2006. Français. fftel-003265355, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-003265355/document> (E.T. 18.03.2021), s. 283. Aynı yönde bkz. Erkut, İptal, s. 28.

yapılabilmesi için kurucu iradelerin hepsinin olumlu yönde olması gerektiğine karar vermiştir.³⁹⁷

Birleşme işlemlerde, aynı tüzel kişiliğin içinde yer alan kamu görevlilerinin iradeleri belirli bir hukuki sıra izlenerek açıklanır.³⁹⁸ İşlem, tüm iradelerin birleşmesiyle ortaya çıktığı için, öncesinde yer alan iradeler dış dünyaya yansımadığından bilinmemektedir.³⁹⁹ Parlamenter hükümet sisteminde, ilgili bakan, başbakan ve Cumhurbaşkanının imzaladığı üçlü kararnameler; iki bakan, başbakan ve Cumhurbaşkanının imzaladığı dördümlü kararnameler ya da iki makamca imzalanan ikili kararnameler, bu işlemlerin en bilinen örneğini oluşturmaktaydı. Zira bu süreçte yer alan tüm makamlar işlemin yetkili iradesi olup, aynı derecede işleme etki etmekteydi.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 29. maddesi 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmadan önce⁴⁰⁰ kaymakamlar, her bir iradenin kurucu olduğu müşterek kararname ile atanmaktaydı. Kararnamede kurucu olan bu iradeleri açıklayanların imzaları yer alırdı. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 29. maddesinin yürürlükten kaldırılmasından sonra, kaymakamların atanma usulü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yeniden düzenlenmiştir. 10.07.2018 tarihli 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında “...*(II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır...*” hükmü yer almaktadır. Buna göre,

³⁹⁷ “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinden, önce ilgili Bakan ve Başbakan tarafından imzalanan atamalara ilişkin müşterek kararnamelerin “atama” biçiminde olumlu olarak tekemmül etmesi ve hukuksal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir. Buna göre, ortak şekilde ilgili bakan veya bakanlarla Başbakanın imzasını içeren kararnameler Cumhurbaşkanlığı Makamının onayı ile kesinlik ve icrailik vasfını kazandığından, zincir işlemlere örnek oluşturan bu tipteki kararnamelerin herhangi bir aşamasının tek başına önel niteliği gereği idari davaya konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır.” Danıştay 2. Dairesi, 13.07.2010, E. 2009/1982, K. 2010/3272, (Legalbank, E.T. 08.12.2021).

³⁹⁸ Özay, Günişğında, s. 480.

³⁹⁹ Özay, Günişğında, s. 479.

⁴⁰⁰ “Kaymakamlar, İçişleri Bakanlığı Müdürler Encümeninin intihabı ve Bakanın tasvibi üzerine müşterek karar ve Cumhurbaşkanının tasdikiyle tayin olur.” (703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmadan önce 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 29)

Cumhurbaşkanının onayından önce, aslında bir iradenin daha bu atama işlemde yer aldığına işaret edilmektedir. II sayılı cetvelde yer alan görevlerden biri de kaymakamlıktır. *Çağlayan*'a göre kaymakamlar, Bakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı kararı ile atanırlar.⁴⁰¹ Aslında bu haliyle kaymakam atama işleminin basit iradeli işlem olması gerekir. Zira, birleşme işlem için, iradenin “teklif” ya da “öneri” gibi hazırlık işlemlerinden öte kurucu nitelikte olması gerekir. Ayrıca, kaymakam atama işleminde sadece cumhurbaşkanının imzası bulunmaktadır. Bu nedenle, aslında 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu’nun 2/A maddesinin 6. fıkrasına göre kaymakamlık sınavının sonucuna göre belirlenen sıralama doğrultusunda adayların atama işlemlerinin İçişleri Bakanlığınca yapılması ve ardından Cumhurbaşkanının onayına sunulması, atama kararında da her ikisinin imzasının yer alması halinin birleşme işlem tanımına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Birleşme işlemlerin ikinci türü, birden fazla idari işlemin birleşip nihai işlemi oluşturmasıdır. Bu tür işlemlerde, her biri kendi içinde kesin ve icrai nitelikte olan idari işlemler birleşerek nihai işlemi oluşturur.⁴⁰² Ayrılabilir işlemler⁴⁰³ olarak da ifade edilen işlemler, bir idari prosedür içinde bir sonraki işlem ile ortaya konulamayacak özellikte birtakım hukuki sonuçlar çıkarmaktadır.⁴⁰⁴ Örneğin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 5. maddesinde sayılan idarelerin kamu yararı kararı alması, 6. maddesinde sayılan idarelerin de bu kararı onaylaması ile nihai işlem ortaya çıkmaktadır. Birbirini takip eden ve tamamlayan iki ayrı makamın iradesi de aynı derecede önem taşımaktadır.⁴⁰⁵ Her biri birbirinden bağımsız olarak iptal davasına

⁴⁰¹ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 158; Aynı yönde bkz. Ulusoy, *İdare*, s. 206.

⁴⁰² Ulusoy, *İdare*, s. 352; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 401. *Özay*, bu tür işlemleri dar anlamda birleşme işlem olarak kategorize etmiştir. *Özay*, *Günüşiğinde*, s. 479.

⁴⁰³ Bu konu, ayrılabilir işlem kuramı ortaya çıkmadan önce zincir işlem kuramı içinde incelenmekteydi. Zincir işlem, idari karar alma süreci içinde nihai ve kesin işlemin oluşturulması amacıyla yapılan, birbirine hukuki bağ ile bağlanmış işlemleri ifade eder. Ancak zincir işlem kuramına göre, bu işlemlerin her biri tek başına halkanın koparılıp dava konusu edilemediği için ayrılabilir işlem kuramı geliştirilmiştir. Bkz. Erkut, *İptal*, s. 121-130.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara 2000, s. 56-66.

⁴⁰⁴ Erkut, *İptal*, s. 129.

⁴⁰⁵ Distel, s. 371-372.

konu olabilmekte ve her bir işlem için unsurlar bakımından hukuka uygunluk denetimi yapılabilmektedir. Dolayısıyla, nihai işlemi oluşturan idari işlemlerden birinin yetkili olmayan makamca yapılması halinde, bu idari işlem tek başına dava konusu edilebileceğinden, o idari işlemin kişi bakımından yetkisizliği ileri sürülebilecektir.⁴⁰⁶ Bir diğer örnek, vesayet yetkisinin kullanılma şekillerinden⁴⁰⁷ biri olan onamadır. Buna göre, kural olarak mahalli idarelerin bazı kararları merkezi idarenin onayına tabi tutulur.⁴⁰⁸ Onaya sunulan işlem, irade açıklamaya yetkili olan mahalli idarenin tasarrufudur.⁴⁰⁹ Onama işlemi de mahalli idarenin işleminin yürürlüğe girmesi için, merkezi idare tarafından yapılan ayrı bir irade açıklamasıdır. Onama, işlemin ilgililere karşı ileri sürülebilmesi ile ilgilidir.⁴¹⁰ Bu nedenle, ikisi de birbirinden bağımsız iki ayrı idari işlemdir.⁴¹¹ Her iki işlem, kendi içinde kişi bakımından yetkili makam, organ ya da kamu görevlisi tarafından yapılmalıdır ve buna göre değerlendirilmelidir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 6. maddesinde, "*Belediye sınırları, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile kesinleşir*" hükmü yer almaktadır. Belediye sınırlarına ilişkin belediye meclisinin kararından sonra, onayı, vali yerine içişleri bakanının vermesi halinde, belediye meclisi kararı hukuka uygun olduğu halde, ayrı bir işlem olan onay işlemi kişi bakımından yetkisizlikle sakat olur. Burada, kaymakamın görüşü, valinin onay işlemi için hazırlayıcı işlem niteliğindedir. Diğer bir deyişle, onay işleminin yetkili makamı sadece validir. Kaymakamın, valiye görüş bildirme görevi bulunmaktadır. Eğer, kaymakam yerine başka bir makam görüş bildirirse, onay işlemi bu sefer usul unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

⁴⁰⁶ Aynı yönde bkz. Meltem Kutlu Gürsel, *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara 2009, s. 148.

⁴⁰⁷ Vesayet yetkisinde işlemler üzerinde denetim; onama, izin, ikame, iptal-bozma-iade, idari yargı yoluna başvurma, yargısal itiraz, yürütmeyi durdurma şeklindedir. Bununla birlikte, organlar ve personel üzerinde de denetim vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 222-234; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 343.

⁴⁰⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 223.

⁴⁰⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 224.

⁴¹⁰ Erkut, *İptal*, s. 126.

⁴¹¹ Onar, *Cilt I*, s. 304.

Onama işlemi, idari vesayet yetkisinin kullanılma şekillerinden biri olduğu için, bir usul işlemi değildir. Basit iradeli işlemlerdeki usulde yer alan iradeler, aynı kamu tüzel kişiliği içindedir. Zira bu iradeler, idari işlemin hukuka uygun olarak ortaya çıkması için idari makama yardımcı olurlar. İdari vesayet ise, idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla, devlet tüzel kişiliğinden ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip mahalli idarelerin işlemlerinin denetime tabi tutulmasıdır. Anayasa md. 127/5, mahalli idarelerin işlemleri üzerinde, merkezi idareye idari vesayet yetkisi tanımıştır. Bu çerçevede, onamaya tabi tutulan işlem, irade açıklamaya yetkili olan mahalli idare tarafından yapıldığı anda tamamlanmış bir idari işlem olarak ortaya çıkar.⁴¹² Onama işlemi de bir vesayet yetkisinin kullanımı olduğu için, merkezi idarenin ayrı bir idari işlemidir. Mahalli idarenin işleminin yürürlüğe girmesi için gerekli olan onama işlemi, bu yönüyle işlemlerin yürürlüğe girmesini sağlayan tebliğ, duyuru gibi bir usul işlemi değildir. Nitekim Danıştay da idari vesayet yetkisinden doğan onama işleminin ayrı bir idari işlem olduğu görüşündedir.⁴¹³

II. KONU BAKIMINDAN YETKİ

Konu bakımından yetki, kişi bakımından yetkili olan idari makam, organ ya da kamu görevlisinin, ancak mevzuatın öngördüğü konularda irade açıklayabilmesini ifade eder.⁴¹⁴ Bu tanımı, kendi içinde iki farklı açıdan değerlendirebiliriz. İlk olarak, idarenin sadece idari fonksiyona dahil konularda yetkili olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, idare, yasama ve yargı fonksiyonuna giren ve siyasal nitelikteki hükümet

⁴¹² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 224.

⁴¹³ “Bir kamu hukuku kurumu olan idari vesayet, merkezi idareye, yerinden yönetim idarelerinin icraya ilişkin bazı kararlarını, idari işlem ve eylemlerini kamunun ve o yörede yaşayan halkın çıkarları açısından denetlemek amacıyla tanınmış sınırlı bir yetkidir. Bu nedenle vesayet makamının onama işlemi, yerinden yönetim idaresinin kararının bir unsuru değildir. Çünkü karar, özerkliği bulunan ve kendi adına irade beyanına yetkili bulunan yerinden yönetim idaresinin iradesinden doğmuş bir hukuki tasarruf olup, idari vesayetin uygulanması olan onama iradesi, tasarrufun dışında kalmaktadır.” Danıştay 9. Dairesi, 29.01.1982 tarih, E. 1980/5000, K. 1982/541, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021); Danıştay 9. Dairesi, 09.11.1978 tarih, E. 1977/4474, K. 1978/3022, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

⁴¹⁴ Çağlayan, İdare, 2021, s. 362; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 410; Zabunoğlu, s. 328; Ulusoy, İdare, s. 377; Tan, s. 242; Atay, E., s. 468; Günday, 2013, s. 136.

etme işlevine ilişkin konularda irade açıklayamaz.⁴¹⁵ Bununla birlikte, idare, özel hukuk kişilerinin alanına giren konularda da yetkili değildir.⁴¹⁶

İkinci olarak ise mevzuatta, idari fonksiyona ilişkin konular, kişi bakımından yetkili olanlara ayrı olarak dağıtılmıştır. Bu düzenlemeye göre, yetkili kişi, ancak kendisine verilen konularda yetki kullanabilir. İkinci durumun incelenebilmesi için öncelikle idari fonksiyona dâhil olan konuların konumuz dahilinde sınırının çizilmesi gerekmektedir.

A. İdari Fonksiyonda Konu Bakımından Yetki

İdari fonksiyon, daha öncede ifade ettiğimiz gibi yasama ve yargı fonksiyonu ile siyasal nitelikteki hükümet faaliyetleri dışında kalan tüm kamusal işlerdir.⁴¹⁷ Yasama fonksiyonu, yasama faaliyetlerinin yapılmasını ifade eder. Buna göre, kanun yapmak, parlamento kararı almak gibi konularda idarenin konu bakımından yetkisizliği bulunmaktadır. Yargı fonksiyonu ise, bağımsız mahkemeler tarafından, taraflar arasında çıkan hukuki uyuşmazlığı çözmeyi ifade eder. Bu başlık altında ortaya koyulması gereken mesele, organik anlamda idarenin yaptığı işlemlerin idari fonksiyon kapsamında kalıp kalmadığıdır. Diğer bir anlatımla, idarenin yasama fonksiyonu, yargı fonksiyonu ve hükümet etme işlevinin dışında kalan ve özel hukuk tüzel kişilerin yetkili olmadığı konularda işlem yapıp yapmadığının tespit edilmesi gerekir.

Kuvvetler ayrılığının üç erkenden biri olan yürütme içerisinde hem hükümet hem de idare vardır. İdari fonksiyonun, siyasal ihtiyaçların karşılanması anlamında olan hükümet etme görevini kapsamadığı kabul edilmektedir.⁴¹⁸ Doktrinde Özey'a göre hükümet görev ya da işlevi, yürütme organının yasamanın denetimine tabi olarak,

⁴¹⁵ Renders, s. 278; Chrétien/ Chiffot/ Tourbe, s. 715; Frier/Petit, s. 349; Zabunoğlu, s. 328; Atay, E., s. 468.

⁴¹⁶ Abboudy, s. 28.

⁴¹⁷ Erkut, İptal, s. 63; Çağlayan, İdare, s. 76; Ulusoy, İdare, s. 38; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 297.

⁴¹⁸ Çağlayan, İdare, 2021, s. 78; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 320.

toplumun olağanüstü ve politik olan ihtiyaçlarını karşılanmasını;⁴¹⁹ idari görev veya fonksiyonu ise, toplumun ortak, genel, basit, teknik ve sürekli nitelikteki ihtiyaçlarının karşılanmasını ifade eder.⁴²⁰ Nitekim Çağlayan'a göre de hükümet işlevi ulusun büyük menfaatlerini ilgilendiren istisnai nitelikteki işleri; idari işlev ise kamunun günlük işlerinin yürütülmesini ifade eder.⁴²¹

Erkut, hükümetin parlamento ile ilişki içinde olması, milletlerarası bazı anlaşmalar yapabilmesi gibi siyasi ihtiyaçların karşılanmasına yönelik faaliyetlerin hükümet etme işlevine ilişkin olduğunu ifade etmiştir.⁴²² 1961 Anayasasından önce Danıştay, bazı işlemlerin devletin siyasi tasarrufları olduğunu ve bu işlemlerin, Devletin yüksek (âli) menfaatlerini korumak amacıyla tesis edildiğini kabul etmiştir.⁴²³ Bu nedenle Danıştay, bu işlemlere karşı açılan davalar hakkında görevsizlik kararı vermiştir.⁴²⁴ 1961 Anayasasından sonra ise, devletin egemenlik/hükümranlık hakkı gerekçesiyle bazı işlemler bakımından geniş takdir yetkisi olduğu kabul edilmiştir.⁴²⁵ Örneğin, yabancıların Türk vatandaşlığına alınma

⁴¹⁹ Özay, *Günüşiğinde*, s. 4717; Ulusoy, *İdare*, s. 40.

⁴²⁰ Özay, *Günüşiğinde*, s. 4717. Aynı yönde bkz. Zabunoğlu, s. 66; Atay, E., s. 28, 29; Tan, s. 22; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 297. *Tusseau*, hükümet işlemlerini, siyasi konularda karar alınan işlemler olarak ifade etmiştir. *Tusseau*, s. 35.

⁴²¹ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 78. *Çağlayan*'a göre, Cumhurbaşkanı'nın parlamento ile ilişkilerine yönelik faaliyetleri (seçimlerine yenilenmesine karar vermek, meclis açılış konuşması yapmak gibi), Cumhurbaşkanı'nın bakanları atamasına ve görevden almasına ilişkin faaliyetleri, Cumhurbaşkanı'nın uluslararası ilişkilere yönelik faaliyetleri, Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü hal ilanı kararı, Cumhurbaşkanı'nın savaş ve barış ilanı kararları, idari işlev dışında kabul edilmektedir. *Çağlayan*, *İdare*, 2021, s. 79.

⁴²² *Erkut*, hükümet etme işlevine ilişkin işlemlerin siyasi temelleri olsa da idari fonksiyondan soyutlanamayacağını ve iptal davasına konu olabileceğini ileri sürmüştür. *Erkut*, *İptal*, s. 64. Aynı şekilde, *Forges*, Fransız Danıştay'ının da 1875 yılından itibaren yavaş yavaş, hükümet etme işlevine ilişkin işlemlerinin denetlenemeyeceği görüşünü bıraktığını, tamamen kaybolmasa da kapsamının daraldığını ve bugün için Cumhurbaşkanının ve başbakanın idari makamlar olduğunu, bütün işlemlerinin de idari işlem olarak idari yargıda denetlenebileceğini ifade etmiştir. *Forges*, s. 37-38, 41.

⁴²³ Cemil Kaya, "Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, Haziran 2016, s. 638; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 321.

⁴²⁴ Kaya, *Danıştay*, s. 638. Ancak teorinin siyasi endişelerle ortaya çıktığı, yerindelik denetimi dışında hukukilik denetiminden kaçıldığı için hukuk devleti ilkesi ve bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından tehlikeli olduğu düşünceleriyle terk edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. *Erkut*, *İptal*, s. 158.

⁴²⁵ Kaya, *Danıştay*, s. 660.

isteklerinin reddi kararlarına ya da iltica eden Türk vatandaşlarının pasaport taleplerinin reddi kararlarına karşı açılan davalarda Danıştay devletin hükümlerine hakkı nedeniyle esastan ret kararı vermiştir.⁴²⁶ Dolayısıyla, hükümet etme işlevine ilişkin siyasi faaliyetler idari fonksiyondan ayrıken, devletin geniş takdir yetkisinin olduğu işlemleri idari fonksiyondan ayırmak mümkün gözükmemektedir. İdari fonksiyondan ayrılamayan bu işlemler bakımından da yetki unsuruna ilişkin değerlendirme yapılabilecektir.

İdare, yargı fonksiyonuna dahil olan konularda konu bakımından yetkisizdir.⁴²⁷ Yargı fonksiyonu, bağımsız mahkemeler tarafından taraflar arasında çıkan hukuki uyuşmazlıkları çözümlemeyi ifade eder. Örneğin, idarenin boşanma kararı vermesi, hürriyeti bağlayıcı ceza vermesi, işe iade kararı vermesi mümkün değildir. İdarenin bazı kararları, yargısal kararlara benzese de bunlar, yargısal benzeri usuller uygulanarak alınan kararlardır.⁴²⁸ Örneğin, disiplin işlemlerinde idare, yargısal benzeri usul uygulamaktadır, ancak verilen karar idari işlem niteliğindedir. Aynı şekilde Hâkimler Savcılar Kurulu, Anayasa’da 3. bölümde yer alan “Yargı” başlığı altında düzenlenmiş olsa da işlemleri idari niteliktedir. Yargısal benzeri usuller kullanılan bu tür işlemler, idari fonksiyon içinde kalır ve idare konu bakımından yetkilidir.

İdarenin uygulamada en çok müdahale ettiği alan yasama fonksiyonuna ilişkindir. Başka bir deyişle, yasamanın yapması gereken düzenlemenin idare tarafından yapılması halinde, idare kendi yetkisini aşarak, yasama fonksiyonuna müdahale ettiği için işlem konu bakımından yetkisizlik ile sakat olur.⁴²⁹ Örneğin, Sağlık Bakanlığı’nın, temel hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı bir yönetmelik çıkarması konusunda yetkisi yoktur. Zira Bakanlık, yönetmelik çıkarma konusunda yetkili olsa da temel hak ve hürriyetler ancak kanunla kısıtlanabileceğinden yasama organı yetkilidir. Bu bahiste, idarenin düzenleme yetkisinin sınırını konumuz çerçevesinde çizmekte fayda mülhaza ediyoruz.

⁴²⁶ Kaya, Danıştay, s. 657-660.

⁴²⁷ Abboudy, s. 25.

⁴²⁸ Erkut, İptal, s. 72.

⁴²⁹ Guglielmi, s. 119.

1. İdarenin Düzenleme Alanı ve Sınırı

Kural olarak, bütün idarelerin düzenleme yetkisi vardır. Ancak, idareler arasında idarelerin düzenleme alanları ve konularında farklılık bulunmaktadır. Bizim çalışmamız bakımından da idarenin düzenleme alanı ve konuları önem taşımaktadır. İdarenin düzenleme yaptığı konuların, idari fonksiyon içinde kalıp kalmadığını tespit edebilmek için konuya üç açıdan yaklaşmak gerekmektedir. İlk olarak, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, idarenin bu konular bakımından yetkisi incelenmelidir. Bu bahiste özellikle, temel hak ve hürriyetler mevzuu önem taşımaktadır. İkinci olarak, Anayasa’da yer almayan bir konu hakkında, yasamanın genelliği ilkesi gereğince kanunla düzenleme yapılması halinde, idarenin yetkisi tespit edilmeye çalışılmalıdır. Son olarak da Anayasa’dan doğrudan yetki alan yürütmenin düzenleme konularının sınırı incelenmelidir.

a) Anayasa’nın Kanunla Düzenlenmesini Öngördüğü Konularda İdarenin Konu Bakımından Yetkisi

2017 Anayasa değişikliği ile birlikte, Anayasa’da açıkça yer alan “münhasır kanun alanı” kavramı, yürütme organına tanınan asli düzenleme yetkisinin konu bakımından sınırı haline gelmiştir.⁴³⁰ 2017 Anayasa değişikliğinden önce, idarenin düzenleme yetkisinin konu bakımından sınırı kanunlar ile kanun hükmünde kararname (KHK) ve idarenin düzenleyici işlemleri arasında tartışılmaktaydı.⁴³¹ Ancak söz konusu değişiklikten sonra, Anayasa’da özellikle düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bakımından ayrı bir tartışma konusu ortaya çıkmıştır.

⁴³⁰ Bkz. Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 34; Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 248.

⁴³¹ Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname ve idarenin düzenleyici işlemleri bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmıştır. Kanun hükmünde kararname kanun gücünde olduğu için, Anayasa’da “yalnızca, sadece, ancak” ifadelerinin olmadığı, ancak kanunla atfı yapılan her konuda KHK çıkarılabilir. İdare ise, Anayasa’da kanuna yapılan atıflarda konunun temel çerçevesi ve genel esasları bakımından düzenleyici işlem tesis etmeye yetkisizdir, ancak tali konularda düzenleme yapabilir. AYM, 31.10.2013 tarih, E. 2013/72, K. 2013/126, R.G 24.01.2014/28892; AYM, 16.05.1989 tarih, E. 2011/149, K. 189/23, R.G 04.12.2013/28841; Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 34-37.

Münhasır kanun alanı, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini emrettiği konuların, doğrudan kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade eder.⁴³² Ancak, konunun tüm ayrıntılarını kanunun düzenleyeceği ve idareye düzenleme alanı bırakılmayacağı anlamında değildir.⁴³³ Diğer bir deyişle, kanun, konu hakkında temel çerçeveyi, genel esasları belirledikten sonra, tali nitelikteki konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.⁴³⁴ Dolayısıyla, Anayasa'da yer alan "kanunla düzenlenir"⁴³⁵ ifadesinin anlamı önem taşımaktadır. Bir konunun kanundaki düzenleme kapsamı, idarenin düzenleyebileceği alanı da belirler. Dolayısıyla önce yasamanın düzenleme alanının ve konularının belirlenmesi gerekir.⁴³⁶ Yasama asli ve genel bir yetkidir. Anayasa'dan doğrudan aldığı yetkiye dayanarak düzenleme yapabilmesi asliliğini; Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konuda düzenleme getirebilmesi ise genelliğini ifade eder.⁴³⁷ Buna karşılık, yürütmenin kural olarak kanuni dayanağının olması zorunludur. Anayasa md. 8'de yer alan, yürütmenin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılması gereken bir yetki olduğu hükmü, yürütmenin bağımlı ve türevsel özelliğini göstermektedir.⁴³⁸

⁴³² Osman Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı*, C. 37, S. 1, 2020, s. 146.

⁴³³ Eren, A., *Anayasa Mahkemesinin*, s. 32; Ülgen, s. 30, Yıldırım, T., *Anayasal Sınırı*, s. 304; Duran, Teşrii ve Tanzimi, s. 472.

⁴³⁴ AYM, 09.05.2013 tarih, E. 2011/42, K. 2013/60, R.G 25.07.2014-29071.

⁴³⁵ Eren, A., *Anayasa Mahkemesinin*, s. 34.

⁴³⁶ Güneş, s. 101.

⁴³⁷ Cengiz Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, (Danışman: Prof. Dr. Mehmet Turhan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2011, s. 21,23; H. Alperen Çıtak/ Murat Erdoğan, "Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler)", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2012, s. 265; Yeniay/Yeniay, s. 110; Atar, Cumhurbaşkanlığı, s. 256. Gözler, *Anayasa Cilt I*, s. 898-899; Can, yasamanın genelliği ilkesinin pozitif bir temeli olmadığı için, anayasal normların değişmesiyle birlikte, bu ilkenin anlamının da değişime uğrayabileceğini ifade etmektedir: "örneğin, yasamanın her alanı düzenleme yetkisini muhafaza ederken bazı alanlarda derinlemesine düzenleme yapamayacak olması ve çerçeveyi belirledikten sonra o çerçeve içinde doğrudan uygulanır mahiyette normların ilk elden yürütme organı tarafından düzenlenmesi yasamanın genelliği ilkesiyle çatışmayabilecek..." Bkz. Can, O., s. 141.

⁴³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Volkan Özgüven, *Vergi İdaresinin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. İdris Hakan Furtun), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015, s. 70-77. Duran, Özerk, s. 39; Harun Yılmaz,

“Kanunla düzenlenir” ifadesi genel esasların kanunla gösterilmesi, teferruatın ve teknik kısmın idareye bırakılabilmesi anlamına gelir.⁴³⁹ Bu yaklaşım “temel ilkeler”, “ana esaslar”, “teferruat” ve “teknik konu” ifadelerinin hukuki olmadığı ve bu kavramların anlamları konusunda kesin kıstaslar belirlenemediği için eleştirilmiştir.⁴⁴⁰ Her konu için bu ifadelerin kapsamının değişeceği ve mahkemelerin somut olaya göre yorum yapması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁴¹ 2017 Anayasa değişikliğinden önce, Anayasa Mahkemesi bu konuya iki ayrı pencereden bakmıştır. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnamelerin yetkisini değerlendirirken, Anayasa’da “ancak” ya da “sadece” gibi ifadelerin yer aldığı hükümlerin münhasır kanun alanı olduğunu kabul etmiş ve KHK ile ilk elden düzenleme yapılamayacağını ifade etmiştir. Düzenleyici işlemlerin konu bakımından yetkisinin tespiti söz konusu olduğunda ise, Anayasa’da kanuna atıf yapılan her hükümde “ancak”, “sadece”, “yalnızca” gibi ibareler yer almasa da bir konunun öncelikle kanunla düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁴²

“Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, 2014, s. 230.

⁴³⁹ Duran, Teşrii ve Tanzimi, s. 472.

⁴⁴⁰ Güneş, s. 102, 124-125.

⁴⁴¹ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 100. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Arıkan, s. 117-120.

⁴⁴² “Bununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda, söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır.” AYM, 31.10.2013 tarih, E. 2013/72, K. 2013/126, R.G 24.01.2014/28892. “Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” AYM, 02.05.2018 tarih, E. 2017/143, K. 2018/40, R.G 05.06.2018/30442.

Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi emredilen konularda (ancak, sadece, vb. ifadeler yer almasa bile), kanunun yürütme organına genel bir yetki vermesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ayrılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla, söz konusu konularda kanunda yeterli kanuni düzenleme olmadığı sürece,⁴⁴³ idare konu bakımından yetkisizdir.

Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini emrettiği konuların en başında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması meselesi gelmektedir. Anayasa’nın 13. maddesi, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”* şeklindedir. Modern hayatın gittikçe karmaşık hale gelmesi nedeniyle, temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemenin kanunla yapılacağı kuralı katı bir şekilde uygulanmamalıdır. Nitekim, “sınırlama” ve “düzenleme” kavramlarının anlam itibarıyla birbirinden farklı olduğu gerçeği karşısında,⁴⁴⁴ idarenin de temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenleme yapabileceğini kabul etmemiz gerekmektedir. Dolayısıyla bu kuralı, kanunla sınırları belli edilmiş olması kaydıyla ikincil nitelikte kalan hususların idareye bırakılması ve neticede idarenin de temel hak ve hürriyetlerle ilgili, onları sınırlandırmadan, aksine geliştirici nitelikte düzenleme yapabilmesi şeklinde anlamak gerekir.⁴⁴⁵ Zira kanunlar, konuları bütün detaylarıyla tüketerek düzenleyemezler. Mutlaka eşit bir uygulama için daha somut ve özel hükümlere

⁴⁴³ Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 249. Engin Saygın, “Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 1067. Can da bu konuda norm derinliği ölçütüne başvurulmasını önermiştir. Bir başka deyişle, kanunun temel esasları, ilkeleri ve sınırlarını çizdikten sonraki konularda idarenin yetkili olabileceğini ifade etmektedir. Can, O, s. 156.

⁴⁴⁴ “Temel hak ve özgürlüklere yönelik her yasal düzenleme sınırlama kavramı ile özdeş değildir. Bir sınırlamanın söz konusu olup olmadığını saptayabilmek için, yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Bu düzenleme, belli bir temel hak ve özgürlüğün güvence altına aldığı yaşam kesitini, daha yeni bir terimle “norm alanını” daraltma sonucunu doğuruyorsa, bu bir sınırlamadır. Buna karşılık temel hakkı güçlendirici, onun daha kolay ve etkin bir biçimde kullanılmasını sağlayıcı düzenlemeler sınırlama değildir.” Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü*, Ankara, 1982, s. 21. Ancak “sınırlama” ve “düzenleme” kavramları her durumda belirgin bir biçimde birbirinden ayıramamaktadır. Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 243.

⁴⁴⁵ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Bs. (Tıpkı Basım), Ankara 2013, s. 232; Döner, s. 170.

ihtiyaç duyulur.⁴⁴⁶ Anayasa Mahkemesi'nin de yürütmenin, bağımlı, sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki olduğu görüşünden hareketle, kanunda temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş⁴⁴⁷ konularda ancak düzenleme yapabileceği doğrultusunda kararları bulunmaktadır.⁴⁴⁸ Bu minvalde, Anayasa Mahkemesi öğrenim hakkını değerlendirdiği bir kararında, münhasır kanun alanlarında da idarenin konu bakımından yetkili olabileceğini, ancak kanun tarafından bu yetkinin sınırının çizilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁴⁹

Anayasa'nın, kanuna münhasır kıldığı her konuda, idarenin de yetkili olabildiği alanlar bulunmaktadır. Doktrinde ve yargı kararlarında, idarenin hangi konulara kadar düzenleme yapabileceğinin formüle edilememesi normaldir. Zira Anayasa'da yer alan bu hükümlerin her biri, birbirinden farklı konuları içermekte ve kanunlara birebir aynı yetkiler vermemektedir. Bu nedenle, idarenin düzenleyebileceği konuların tespitinde genel kurallar koymaya çalışmak yanlış sonuçlara varmaya neden olabilir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bahsinde Anayasa md. 13, genel hüküm olduğu gibi,

⁴⁴⁶ Duran, Teşrii ve Tanzimi, s. 479.

⁴⁴⁷ Doktrinde ve yargı kararlarında idarenin düzenleme yetkisinin sınırları konusunda değerlendirme yapılırken, kanunlarla temel esasların belirlenmesi ve genel çerçevenin çizilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu yorum 1961 Anayasası'ndan kaynaklanmaktadır. Zira 1961 Anayasası'nın yürütme görevi başlıklı 6. Maddesinde "Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir." Kuralı yer almaktaydı. Dolayısıyla idareye düzenleme yetkisi veren kanunun çerçeve çizen bir kanun olması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁴⁷

⁴⁴⁸ AYM, 02.05.2018 tarih, E. 2017/143, K. 2018/40, R.G 05.06.2018/30442; AYM, 07.05.2007 tarih, E. 2006/169, K. 2007/55, R.G 24.11.2007/26710; AYM, 30.03.2011 tarih, E. 2010/46, K. 2011/60, R.G 21.10.2011/28091; AYM, 10.03.2011 tarih, E. 2009/90, K. 2011/47, R.G 14.06.2011/27934; AYM, 24.03.2010 tarih, E. 2007/50, K. 2010/49, R.G 30.12.2010/27801; AYM, 14.04.2011 tarih, E. 2004/16, K. 2011/63, R.G 21.10.2011/28091.

⁴⁴⁹ "Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasama organı gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Buna göre ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar belirlendikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan, "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." hükmü de, öğrenim hakkına ilişkin her konunun mutlaka kanunla düzenlenmesi zorunluluğunu içermemekte, kanunla öğrenim hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmaksızın söz konusu düzenleme yetkisinin tamamen yürütme organına bırakılamayacağını ifade etmektedir. " AYM, 13.07.2015 tarih, E. 2014/88, K. 2015/68, R.G 24.07.2015/29424. Buna karşılık, öğrenim hakkının tespit edilmesi konusunda Cumhurbaşkanının Kararname çıkarma yetkisi olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. Can, O., s. 145.

her temel hak ve hürriyet için yer alan ayrı düzenlemeler de mevcuttur. Dolayısıyla, idarenin konu bakımından yetkili olup olmadığını tespit edebilmek için önce Anayasa'nın hükümlerine, daha sonra kanuni düzenlemeye bakmak gerekir. Örneğin Anayasa md. 25'te, düşünce ve kanaat hürriyeti düzenlenmiştir. Bu hükme göre kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Anayasa, bu hakkın sınırlandırılmasında yasama organına dahi izin vermemiştir. Anayasa'nın mülkiyet hakkına ilişkin 35. maddesinde, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılacağı yinelenmiştir. Mülkiyet hakkına önemli bir sınırlama getiren kamulaştırma hükümleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Hizmetleri Hakkında Kanun'un 23. maddesinde, Karayolları Genel Müdürlüğüne, karayolları yapımında ihtiyaç duyduğu taşınmazları trampa yoluyla devralma yetkisi vermiştir. Trampaya ilişkin usul ve esaslar da *“Karayolu Yapımı Amaçlı Kamulaştırmalarda Hazine Taşınmazlarının Trampası Hakkında Yönetmelik”*te düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemelerde trampa usulüne izin verilmiş, ancak Karayolları Genel Müdürlüğü'nün trampa yapılacak taşınmazlarının belirlenmesi ya da trampaya ilişkin işlemlerin nasıl gerçekleştirileceğine dair usullerin tespit edilmesi idareye bırakılmıştır. İdare, mülkiyet hakkının sınırlandırılması yönünden değil, kanunla sınırlamanın içeriğini oluşturan iş ve işlemlerin detaylandırılması konuları bakımından yetkilidir. Anayasa Mahkemesi de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda idarenin yetkisiz olduğunu, ancak temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesine ilişkin sınırlama niteliği taşımayan tali nitelikteki konular bakımından, idarenin yetkisinin bulunduğu görüşündedir.⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ “Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Buna karşın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez. Dahası, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca sosyal ve ekonomik haklar hariç olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılamaz. Dolayısıyla kanun hükmünde kararname ile dahi düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemenin ilk elden idari düzenleyici işlemlerle yapılması Anayasa karşısında mümkün değildir.

Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin uyuşmazlıklar, Danıştay kararlarına da konu olmaktadır. Bu uyuşmazlıklardan birinde, avukatın kimlik yenileme talebi, başörtülü olduğu için Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından, “Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları”nın 20. maddesinde⁴⁵¹ yer alan “başları açık” ifadesi gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Ret işlemine ve dayanak düzenleyici işleme karşı açılan davada Danıştay, kanunda sınırlamaya yönelik ifade olmadığı halde, düzenleyici işlemle din ve vicdan hürriyetinin ve çalışma hak ve hürriyetinin kısıtlanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁴⁵² Bu olayda, din ve vicdan hürriyeti ile çalışma hakkının, idarenin düzenleyici işlemiyle sınırlandırılması söz konusudur. Avukatlık kimliği ile ilgili olarak, 1136 s. Avukatlık Kanunu’nun kimlikle

emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımali ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (Bkz. AYM, E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13/6/1985). Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılacağına ilişkin Anayasa’nın 13. maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır.” AYM, 25.06.2014 tarih, Başvuru Numarası: 2014/256, R.G 05.07.2014/29051.

⁴⁵¹ “Avukatlar ve avukat stajyerleri, mesleğe yaraşır bir kıyak ve kıyafetle mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara, Türkiye Barolar Birliği’nce şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek avukatlar, iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar.” (Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları md. 20). Danıştay 8. Dairesinin, 12.11.2014 tarih, 2012/5257 Esas, 2014/8567 Karar sayılı kararı ile bu maddede yer alan “başları açık” ibaresinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

⁴⁵² “Bir düzenleyici işlemin hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst hukuk normlarında düzenlenen konuların, genel ve objektif kuralları açıkça içermesi gerekmektedir. Üst hukuk normlarında açık bir düzenlemeye yer verilmediği durumlarda bir hakkın kullanımının engellenmesi ya da kısıtlanması sonucunu doğuran bir başka düzenleme yapılması hukuken mümkün değildir. Anayasa ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ancak bu maddelerde belirlenen sebeplerin varlığı halinde özlerine dokunulmaksızın ve bu sebeplere dayalı olarak kanunla kısıtlanabilmesi mümkündür. Bu kısıtlamaların ise; Anayasanın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı yine Anayasa’da düzenlenmiştir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere; dava konusu edilen maddede dayanağı Kanunda yer almayan bu ibareye yer vermek suretiyle Kanunun amacını aşan nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Böylece dava konusu kural, dayanağı Kanuna aykırı bir niteliğe dönüşmüştür. Nitekim dayanağı üst hukuk normunda bu konuda herhangi bir kısıtlama ya da engelleme bulunmadığı halde söz konusu maddede yer alan bu belirlemenin, Anayasa ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan çalışma hak ve özgürlüğünün ve yine bu düzenlemelerle güvence altına alınmış olan din ve vicdan özgürlüğüne bağlantılı olarak ihlal edilmesi sonucunu doğuracağı da açıktır.” Danıştay 8. Dairesi, 12/11/2012 tarih, E. 2012/5257, K. 2014/8286, (Lexpera, E.T. 16.11.2021).

ilgili 9. maddesinde⁴⁵³ ve kılık ile ilgili 49. maddesinde,⁴⁵⁴ kimlikte yer alacak fotoğrafta başın açık olması gerektiğine dair bir ibare bulunmamaktadır. “*Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği*”nin, kimlikle ilgili 13. maddesinde⁴⁵⁵ ve kılıkla ilgili 20. maddesinde de⁴⁵⁶ sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda, resmi kılığın belirlenmesi konusunda TBB’ye yetki

⁴⁵³ “*Ruhsatnameler ve avukat kimlikleri Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir. 8 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen şekilde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca uygun bulma kararı verildiğinde ruhsatnameler Birlik Başkanı ve ilgili Baro Başkanı tarafından imzalanır. Avukat kimlikleri, tüm resmî ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmî kimlik hükmündedir.*” (1136 s. Avukatlık Kanunu md. 9)

⁴⁵⁴ “*Avukatlar, mahkemelere, Türkiye Barolar Birliğinin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar.*” (1136 s. Avukatlık Kanunu md. 49)

⁴⁵⁵ “*Avukatlık ruhsatnamesi ve avukat kimliği, Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir.*

Türkiye Barolar Birliği, mesleğe kabul edilen adayın dosyasındaki bilgilere göre ruhsatnameyi düzenleyerek, soğuk damga ile fotoğrafını mühürler ve ruhsatname defterine kaydeder. Türkiye Barolar Birliği Başkanınca imzalanan ruhsatname, baro başkanı tarafından imzalanmak üzere barosuna gönderilir ve imza tamamlandıktan sonra ilgisine verilir. Mesleğe kabul edilen adayın avukat kimliği de, ruhsatname ile birlikte ilgisine verilmek üzere Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenerek barosuna gönderilir.

Adayın Avukatlık Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca "hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağıma namusum ve vicdanım üzerine ant içerim" şeklinde ant içtiği ve ruhsatnamesinin verildiğine ilişkin bir tutanak düzenlenerek bu tutanak, baro yönetim kurulu üyeleri ve ant içen avukat tarafından imzalanır.

Ant içmeyen adaya ruhsatnamesi verilmez.

Aday, ruhsatnamesini aldıktan sonra, Avukat unvanını kazanır.

Durum ve ruhsatnamenin alındığına ilişkin belge, Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği arşiv kartı bu yazıya eklenir.

Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılan ve barolardan gelen bilgilere göre düzenlenen kimlikler ilgisine verilmek üzere barosuna gönderilir.

Avukat kimliği resmi belge niteliğindedir.” (Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği md. 13)

⁴⁵⁶ “*Avukatlar, mahkemelerde, Türkiye Barolar Birliği ve baro disiplin kurullarında görev yaparken ve avukatlık ant içme törenlerinde, Türkiye Barolar Birliğinin belirlediği resmi kılığı giymek zorundadırlar.*

Türkiye Barolar Birliğince belirlenen resmi kılık, Türkiye Barolar Birliği ve baro genel kurullarında ya da yargı kuruluşları mensuplarının resmi kılıkları ile katıldıkları resmi törenlerde de giyilebilir.

Avukatlar, mahkemelerde münhasıran vekalet görevi ifa ettikleri davalar dışında resmi kılık giyemezler.

Avukatlar, mesleki ve yargısal faaliyetleri sırasında meslek kurallarının 20 nci maddesine uygun davranmak zorundadırlar.” (Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği md. 20)

verilmiştir. TBB de, mesleğin gerektirdiği ciddiyete ve saygınlığa uygun bir belirleme yapabilir. TBB, meslek kurallarında bu belirlemeyi yapmış, ancak temel hak ve hürriyetlere müdahale eden bir sınırlama da getirmiştir. Sınırlama, Anayasa'nın 13. maddesi gereği ancak kanunla açık bir şekilde getirebildiğinden, TBB bu konuda yetkisizdir. TBB, mesleğin gerektirdiği kılığın nasıl olması gerektiğini detaylandırabilir. Ancak, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetleri ihlal eden bu düzenlemenin kanuni dayanağı olmadığı için, TBB konu bakımından yetkisizdir. Diğer bir deyişle, kanunla TBB'ye verilen yetki, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunu kapsayacak açıklıkta ve öngörülebilirlikte değildir.⁴⁵⁷

Kanuna münhasır diğer bir konu ise kanunsuz suç ve ceza olmayacağını emreden, Anayasa'nın 38. maddesidir. Bu maddeye göre, kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Suç ve cezaların kanuniliğinin dayanağı olan Anayasa'nın 38. maddesi, doktrinde iki açıdan değerlendirilmiştir.⁴⁵⁸ Bir görüşe göre,⁴⁵⁹ suçun belirlenmesinin idareye bırakılması Anayasa aykırıyken; diğer görüş ise,⁴⁶⁰ 38. maddeyi geniş yorumlayarak, kanuni çerçevesinin olması ve cezanın mutlaka kanunda gösterilmesi şartıyla, idarenin suç ile

⁴⁵⁷ Aynı yönde bir AYM kararı için bkz. “Bu çerçevede iptali istenilen kurallarda, TİB'in hangi koşullarda ve hangi gerekçelerle istediği bilgilerin içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından Başkanlığa teslim edileceğine ya da verilen bilgilerin ne kadar süre ile TİB'de saklanacağına, talep edilen bilgilerin mahiyetine, içerik, yer ve erişim sağlayıcılara bildirilecek tedbirlere ilişkin herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır. Kurallar bu yönleriyle belirli ve öngörülebilir değildir.” AYM, 08.12.2015 tarih, E. 2014/87, K. 2015/112, R.G 28.01.2016/29607.

⁴⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29, S. 3, 1963, s. 545-546; Ekrem Çetintürk, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 9, 2017, s. 75-80, Özgüven, s. 111-146.

⁴⁵⁹ Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kambur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bs., Ankara 2013, s. 83; M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bs., Ankara 2021, s. 163-164; Çetintürk, s. 166.

⁴⁶⁰ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bs., İstanbul 1997, s. 142-150; Kemal Başlar, “Yürütmenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç İhdasının Anayasallığı Sorunu”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II*, Ankara 2008, s. 159; Öztekin Tosun, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28, S. 2, 1962, s. 350. Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 02, 1963, s. 123; Arıkan, s. 137.

ilgili düzenleme yapabileceğini ileri sürmektedir. Nitekim 38. maddenin gerekçesinde de kanunla suçun konusu ve cezası belirlendikten sonra düzenleyici işlem ile suçun içeriğinin belirlenmesinin Anayasa'ya aykırı olmayacağı ifade edilmiştir.⁴⁶¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 188'de,⁴⁶² uyuşturucu madde imal ve ticareti suçu düzenlenmiştir. 2313 s. Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun 1.

⁴⁶¹ “Birinci fıkra herkesce bilinen «kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesini koymuştur. Günümüzde, ceza yerine bazan, failin kişisel durumuna daha uygun düşecek bir «güvenlik tedbiri» uygulandığı için bunlar da «ceza» hükmünden sayılmaktadır. Bu hükme göre suç ve cezalar ve güvenlik tedbirleri ancak yasama tasarrufuyla konulabilecektir. Keza, gene bu kural uyarınca, kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle de kimse cezalandırılmayacaktır. Bu hüküm kanun koyucunun, «açık suç hükmü» koymasına; yani «fiili» bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir. Mesela Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun yaptığı gibi; bu gibi hallerde ne yasama etkisi devrilmiş ne de «kanunsuz suç olmaz» ilkesi ihlal edilmiştir.” https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf, (E.T. 04.09.2020).

⁴⁶² Md. 188- “(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve ikibin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.(2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı fiilinin diğer ülke açısından ithal olarak nitelendirilmesi dolayısıyla bu ülkede yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın infaz edilen kısmı, Türkiye’de uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı dolayısıyla yapılacak yargılama sonucunda hükmolunan cezadan mahsup edilir. (3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 27/3/2015-6638/11 md.) a) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması, b) Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane gibi tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunulan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki umumi veya umuma açık yerlerde işlenmesi, hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5) (Değişik: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (6) Üretimi resmi makamların iznine veya satışı yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olan ve uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran her türlü madde açısından da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/22 md.) Ancak, verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (7) Uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmamakla birlikte, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal veya imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ülkeye ithal eden, imal eden, satan, satın alan, sevk eden, nakleden, depolayan veya ihraç eden kişi, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.(1)(2)(3) (8) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacılıkla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.” (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 188)

maddesinde, yasaklı maddeler belirlenmiştir. 2313 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre ise, 1. maddede sayılanlar haricinde olup uyuşturucu etki gösteren başka maddelerin yasaklı madde kapsamına alınması için Sağlık Bakanlığı ile Adli Tıp Genel Kurulunun onayı ve Cumhurbaşkanı'nın kararı gerekmektedir. Keza, 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun'un 1. maddesi de yasak kapsamına alınacak maddelerin belirlenmesinde, Cumhurbaşkanı'na yetki vermiştir. Buna göre, idareye, kanunda yer almayan başka etken maddelerin de suç kapsamına alınması konusunda yetki verilmiştir. Bu düzenlemeler ilk bakışta, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı gözüküyor olabilir. Ancak, uyuşturucu madde kavramı çok hızlı değişmekte ve çok hızlı yeni etken maddeler elde edilmektedir.⁴⁶³ Uyuşturucu madde kavramının içeriğinin yasama organının doldurması mümkün değildir. Zira yasama organının her yeni maddeyi yasak kapsamına alması uzun zaman alır ve yasa yapma tekniğine de uygun düşmez. Bu nedenle, 2313 sayılı Kanunla idareye yetki verilmiştir. İdare de yeni maddelerin yasak kapsamına dahil edilmesi konusunda yetkili hale gelmiştir. Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçunda, Anayasa md. 38 gereği, suçun konusu ve cezası kanunla belirlenmiştir. İdarenin yetkisi, suçun sınırlarını genişletmek konusunda değil, kavramın kendisinden kaynaklanan belirsizliği nedeniyle içeriğini doldurmak konusundadır.⁴⁶⁴ Bu nedenle, söz konusu kanun hükümleri Anayasa'ya aykırı olmadığı için idarenin uyuşturucu maddeleri belirlemeye konu bakımından yetkili olduğunu ifade edebiliriz.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de "işin niteliği gereği kanunla düzenlenmesi mümkün olmayan konuların olduğu",⁴⁶⁵ "uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin

⁴⁶³ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 17. Bs., Ankara 2019, s. 905.

⁴⁶⁴ Aynı yönde bkz. Gölcüklü, s. 123-124; Sulhi Dönmezer, "Mahkeme Kararları Kroniği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28, S. I, 1962, s. 244.

⁴⁶⁵ "Kaldı ki, suçun maddi unsurunun Bakanlar Kurulu kararı ile "belirlenen yerler dışında ateş yakmak" olarak tesbit edilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Çünkü, idareye verilen bu yetki suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki olmayıp, ulusal park sınırları içinde ateş yakılabilecek yerlerin belirlenmesiyle ilgilidir. Esasen coğrafi koşullara göre değişiklikler gösterebileceği gözetildiğinde işin niteliği gereği ateş yakılabilecek yerlerin yasa ile belirlenmesi de mümkün değildir. Bu durumda itiraz konusu düzenlemenin suçta kanunilik ilkesinin gereklerine aykırılığından söz edilemez." AYM, 10.02.2004 tarih, E. 2001/143, K. 2004/11, R.G 12.05.2004/25460. Aksi yönde bkz: AYM, 18.06.2003 tarih, E.

konuların bulunduğu” ya da “konunun çerçevesinin kanunkoyucu tarafından çizilmiş olduğu” gerekçeleriyle, idareye, suça ilişkin düzenleme yetkisi veren bazı kanun hükümlerini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır.⁴⁶⁶

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir başka düzenleme, Anayasa md. 23’te yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti,⁴⁶⁷ konumuz bakımından önem arz etmektedir. 5682 sayılı Pasaport Kanunu md. 22 ve 23’te seyahat hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Pasaport ve vesika verilmesi yasak olan haller başlıklı 22. madde⁴⁶⁸ bunlardan biridir. Anayasa’da sınırlama nedeni olarak suç soruşturması ve kovuşturulması gösterilmiş,⁴⁶⁹ kararı vermeye yetkili merci de hakim olarak belirlenmiştir. 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 22. maddesinde ise, üç sebep belirlenmiş ve iki sebep için İçişleri Bakanlığı yetkili kılınmıştır. İçişleri Bakanlığı’nın seyahat hürriyetini sınırlama nedenleri olarak, kişinin genel güvenlik bakımından mahzur görülmesi ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen kurum ve kuruluşlarda çalışan olması belirlenmiştir. 5682 sayılı Pasaport Kanunu, idareye seyahat hürriyetinin kısıtlanması konusunda yetki vermiştir. İçişleri Bakanlığı, idari

2000/5, K. 2003/65, R.G 08.05.2004/25456; AYM, 18.01.1996 tarih, E. 1995/28, K. 1996/2, R.G 22.07.2000/24117; AYM, 27.09.1994 tarih, E. 1993/42, K. 1994/72, R.G 22.09.1995/22412.

⁴⁶⁶ Bkz. Çetintürk, s. 117-119.

⁴⁶⁷ “Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlandırılabilir. Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir.” (Anayasa md. 23)

⁴⁶⁸ “Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez.” (5682 sayılı Pasaport Kanunu md. 22)

⁴⁶⁹ Temel hak ve hürriyetler, sadece Anayasa’nın ilgili maddesinde yer alan özel sınırlandırma sebeplerine bağlı olarak sınırlandırılmazlar. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, temel hak ve hürriyetin mahiyetine uygun düşen diğer sınırlama sebeplerine de dayanılabilir. Bkz. Sağlam, Özü, s. 128-137; Volkan Aslan, “Covid-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası’na Uygunluğu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 2, 2020, s. 819. Ayrıca bkz. “Anayasa’nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak da bu hakların sınırlandırılması mümkündür.” AYM, 24.07.2019 tarih, E. 2018/73, K. 2019/65, R.G 29.11.2019/30963.

teşkilat içinde kişi bakımından yetkili makamdır. Ancak, bir temel hak ve hürriyet olan seyahat hürriyetinin sınırlandırılması konusunda yetkili midir? Anayasa, bu hürriyetin ancak suç soruşturması ve kovuşturmasına bağlı olarak hakim kararıyla sınırlandırılacağını emretmiştir. Anayasa'ya göre, sınırlamayı ancak yargı mercii yapabilir. Ancak kanun, Anayasa'daki bu hükmü genişleterek, sınırlama için İçişleri Bakanlığına da yetki vermiştir. Dolayısıyla, aslında İçişleri Bakanlığı'na yetki veren 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyiz. Anayasa'ya aykırı bir kanunun, idareye verdiği yetki de hukuka aykırıdır. Bu nedenle İçişleri Bakanlığı'nın, bahsi geçen nedenlere dayanarak tesis ettiği pasaport taleplerinin reddi işlemlerine karşı idari yargıda iptal davası açılması halinde söz konusu hükme karşı somut norm denetimine başvurulursa, hükmün iptal edilebileceği kanaatindeyiz.

2017 Anayasa değişikliğinden sonra ise CBK'ların konu bakımından yetkisi gündeme gelmektedir. Normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda tartışma olmakla birlikte, hakim görüş CBK'ların kanunlara eş değer olmadığı, kanunların altında düzenleyici işlemlerin üstünde yer aldığıdır.⁴⁷⁰ Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda ifade ettiğimiz düzenleyici işlemler bakımından yaptığı değerlendirme CBK'lar içinde geçerli olmalıdır.⁴⁷¹ O halde, Anayasa'da “kanunla düzenlenir” ifadesinin bulunduğu her konunun doğrudan CBK ile düzenlenmesi yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olur. Münhasır kanun alanına ilişkin ikincil nitelikteki ayrıntıya ilişkin hususlar ise Anayasa md. 104/17 gereği, CBK ile düzenlenebilecektir. Ancak, idarenin düzenleyici işlemlerinde olduğu gibi kanuni çerçevenin çizilmiş olması gerekmektedir.⁴⁷² Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gereken konuların

⁴⁷⁰ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 30.; Yeniay/Yeniay, s. 119; Yıldırım, T., Anayasal Sınırı, s. 294; Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 233; Gürsel, E., s. 404. Aksi görüş için bkz. Atar, Cumhurbaşkanlığı, s. 243; Döner, s. 416-417; Çağlayan, İdare, 2021, s. 327.

⁴⁷¹ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 38.

⁴⁷² Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 50-54. Aynı yönde bkz. “Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda henüz bir kanun çıkarılmamış olması veya kanun çıkarılmış olmakla birlikte Anayasada belirtilen hususların tamamının o kanunda düzenlenmemiş olması hallerinde ise tamamlayıcı nitelikte kararname çıkarılamaz. Çünkü Anayasada bu hallerde kanunla düzenleme şartı bulunmaktadır.” Atar, Cumhurbaşkanlığı, s. 243. Dolayısıyla, kanunda düzenlenmiş bir konunun ayrıntılarına ilişkin hususların düzenlenmesi bakımından Cumhurbaşkanı, CBK çıkarmaya yetkilidir.

doğrudan CBK ile düzenlenmesi halinde CBK'ya dayanılarak yapılan idari işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açılabilir. İdari yargı yeri, Anayasa md. 152 gereği, CBK'nın Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle somut norm denetimine başvurabilir. Ayrıca, idari yargı yeri idari işlemin iptali için açılan davayı Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakır.

En önemli münhasır kanun alanlarından olan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ancak kanunla olacağı için CBK'larla hiçbir temel hak ve hürriyet ilk elden sınırlandırılmayacaktır.⁴⁷³ Buna karşılık, sosyal ve ekonomik hakları sınırlandırmayan, geliştirici nitelikteki düzenlemeler CBK ile ilk elden yapılabilir. Ancak, bu haklar bakımından da Anayasa'nın kanuna atıf yaptığı hükümlere dikkat etmek gerekmektedir.⁴⁷⁴ Örneğin, Anayasa'nın 51. maddesinde⁴⁷⁵ sendika kurma hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sendika hakkının kullanılmasına ilişkin şekil, şart ve usullere ilişkin temel esaslar kanunda yer aldıktan sonra, ayrıntıya ilişkin hususlar bakımından CBK çıkarılabilecektir. Ayrıca, sosyal ve ekonomik hakların düzenlenmesi konusunda hem CBK çıkarılabilecek hem de kanuni düzenleme yapılabilecektir.⁴⁷⁶ Ancak, Anayasa md. 104/7 gereği kanuni bir düzenleme varsa aynı zamanda CBK ile düzenleme yapılması halinde konu bakımından yetkisizlik ortaya çıkacaktır.

b) Yasamanın Anayasa'da Düzenlenmeyen Bir Konuyu Düzenlemesi Halinde İdarenin Konu Bakımından Yetkisi

İdare belli bir alanda kendiliğinden faaliyet gösteremez, o alanı kamu hizmeti olarak üstlenmesi için kanuni dayanağa ihtiyacı vardır. Buna karşılık, yasamanın genelliği ilkesi gereği, yasama organı, istediği her konuyu Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla düzenleyebilir.

⁴⁷³ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 39.

⁴⁷⁴ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 39; Atar, Cumhurbaşkanlığı, s. 248.

⁴⁷⁵ “*Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*” (Anayasa md. 53)

⁴⁷⁶ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 40.

Anayasa’da münhasır kanun alanı olmayan ya da Anayasa’da düzenlenmeyen herhangi bir konu hakkında idarenin konu bakımından yetkisi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, ilk elden düzenleme yapma yetkisinin yasama organından başka bir organa verilmemesini ifade eder.⁴⁷⁷ Kanuna münhasır alanlarda, Anayasa’da yer alan ifadelerin aynen kanuna aktarılması ve yasama organının da kural koyması için idareye yetki vermesi, Anayasa md. 7’ye aykırılık teşkil eder. Böyle bir durumda, idare ilk kuralı koyacak olduğundan, yasama organı yasama yetkisini devretmiş olacaktır. Anayasa’da yer almayan bir konu hakkında yasama organının idareye bırakacağı alan, münhasır kanun alanındaki konulara nispeten daha geniş olabilecektir. Ancak, yürütme yetkisinin Anayasa md. 8 gereği türev bir yetki olması nedeniyle kanunda bir düzenleme başlangıcının bulunması gerekmektedir.⁴⁷⁸ Düzenleme başlangıcı olması koşuluyla kanun, idareyi daha genel ifadelerle yetkilendirebilir. Ancak her hâlükârda, takdir yetkisinin sınırsız kullanımına neden olacak genişlikte bir yetki verilmemesi gerekir.

Güneş, idarenin düzenleyebileceği konuların sınırını bağdaşabilme ilkesi ile açıklamaktadır. Yazara göre, kanunla idareye genel bir yetki verilebilir. Bu yetkiyle bağdaşabilen her konunun düzenlenmesinde idare konu bakımından yetkilidir. Trafîği düzenleme örneğinde olduğu gibi kanunda yer almasa bile idare, arabaların yolun sağından gitmesi kuralını getirebilir ve bu “trafîği düzenlemek” göreviyle bağdaşır.⁴⁷⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi, değerlendirme yaparken, idarenin takdir yetkisini kullanmasına izin verecek kuralların kanunda yer almasını kıstas olarak kullanmış⁴⁸⁰ ve münhasır kanun alanı olmayan konularda, kanunda yer alan genel yetkilendirmenin yeterli olacağına karar vermiştir.⁴⁸¹ Örneğin, avukatların kılık kıyafetine ilişkin 1136

⁴⁷⁷ Arıkan, s. 117.

⁴⁷⁸ Eren, A., s. 49. Aksi görüş için bkz. Ragıp Sarıca, *Türkiye’de İcra Uzmanın Tanzim Salahiyeti*, İstanbul 1943, s. 259-263. (Aktaran: Arıkan, s. 118-119.)

⁴⁷⁹ Güneş, s. 140-141.

⁴⁸⁰ AYM, 23, 24 ve 25.10.1969 tarih, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G 12.03.1971/13776.

⁴⁸¹ AYM, 18.01.2018 tarih, E. 2016/180, K. 2018/4, R.G 07.02.2018/30325. “Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden

s. Avukatlık Kanunu'nun 49. maddesi,⁴⁸² Türkiye Barolar Birliğine resmi kılığı belirleme yetkisi vermiştir. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları düzenlemesi mevcuttur; ama üyelerin kılık kıyafetleriyle ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla, kanun ilk elden bu konuyu düzenlemiştir. Kanuni düzenlemede yer alan tek sınır da kılık kıyafetin resmi olacağı ve mahkemelere resmi kıyafetle çıkmaları gerektiğine dairdir. Yasama organı isteseydi resmi kıyafetten ne anlaşılması gerektiğine dair de bir sınır çizebilirdi. Ancak bunu, meslek mensuplarından oluşan Türkiye Barolar Birliği'nin takdirine bırakmıştır. TBB'de meslek kurallarını düzenlediği md. 20'de, cübbe giyileceğini belirlemiştir. Bu bakımdan TBB, avukatların giyeceği resmi kıyafetin belirlenmesinde konu bakımından yetkilidir, isterse cübbe giyilmesi zorunluluğunu da kaldırabilir. Ancak düzenleyeceği konular, Anayasa'da güvence altına alınan bir temel hak ve hürriyeti sınırlandırır, TBB konu bakımından yetkisiz olur. Böyle bir sınırlamanın mutlaka kanuni dayanağının olması gerekir.⁴⁸³

Anayasa'nın doğrudan yetki verdiği CBK ise, o konuda bir kanuni düzenleme olmadığı sürece, anayasal sınırlar içinde söz konusu konu hakkında çıkarılabilecektir.⁴⁸⁴ Dolayısıyla, CBK çıkarma yetkisinin konu bakımından sınırı Anayasa ile belirlenmektedir.

düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim, Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden hükmü (m.8), gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten kuralı (m.124) bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanundan belirlemesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdan çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirebilecektir.” AYM, 31.10.2013 tarih, E. 2013/72, K. 2013/126, R.G 24.01.2014/28892.

⁴⁸² “Avukatlar, mahkemelere, Türkiye Barolar Birliğinin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar” (1136 s. Avukatlık Kanunu md. 49)

⁴⁸³ Bkz. Danıştay 8. Dairesi, 12/11/2012 tarih, E. 2012/5257, K. 2014/8286, (Lexpera, E.T. 16.11.2021).

⁴⁸⁴ Yıldırım, T., Anayasal Sınırı, s. 308.

c) Anayasa'dan Doğrudan Yetki Alan İdarenin Konu Bakımından Yetkisi

Bağımlı ve sınırlı bir yetkiye sahip olan idarenin,⁴⁸⁵ işlem tesis edebilmesi için kanuni bir dayanağa ihtiyacı vardır.⁴⁸⁶ İdarenin münhasır bir düzenleme alanı olup olmadığı doktrinde sürekli tartışılmıştır. Kural, idarenin türevsel düzenleme yetkisi olmakla birlikte, Anayasa'da bazı konularda idareye doğrudan soyut genel kurallar koyma yetkisi verilmiştir. 2017 Anayasa değişikliği ile kararname çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı için istisnai olmaktan çıkıp, asli bir yetki haline dönüşmüştür.⁴⁸⁷ Zira bir konu, CBK ile Anayasa'ya uygun olmak şartıyla doğrudan düzenlenebilecektir.⁴⁸⁸ Ancak, bu asli yetki genel nitelikte olmayıp, konu itibariyle sınırlandırılmıştır. Anayasa md. 106/son, md. 108, md. 118 ve md. 104/9 hükümlerinde⁴⁸⁹ yer alan konularda, herhangi bir kanuna dayanmadan doğrudan CBK ile düzenleme yapılabilir. Bununla birlikte, Anayasa md. 104/17'e göre yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabilesine izin verilmiştir.

Anayasa md. 104/17'de, CBK çıkarılabilecek konular sınırlandırılmıştır. Bu hükme göre ilk sınır, yürütme yetkisine ilişkin konulardır.⁴⁹⁰ Başka bir ifadeyle, CBK

⁴⁸⁵ Anayasa md. 8'de ifade edildiği gibi yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanına aittir. Yürütme yetkisi hem siyasi nitelikteki işleri hem de idari nitelikteki işleri kapsayıcı niteliktedir. Bu çerçevede, Cumhurbaşkanının siyasi yönü olduğu gibi idari yönü de bulunmaktadır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı bu başlık kapsamında organik anlamda idareyi ifade etmektedir.

⁴⁸⁶ Güneş, s. 100; Lütfi Duran "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?" *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, S. 1-3, Y. 4, 1983, s. 33.

⁴⁸⁷ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 9; Can, O., s. 140; Döner, s. 410.

⁴⁸⁸ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 26.

⁴⁸⁹ "Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler." (Anayasa md. 104/9)

"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (Anayasa md. 106/son)

"Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (Anayasa md. 108)

"Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (Anayasa md. 118)

⁴⁹⁰ Yürütme yetkisine ilişkin konuların kapsamına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bu konuların tespiti için doktrinde çeşitli öneriler ileri sürülmüştür. Bkz. Atar, Cumhurbaşkanlığı, s. 247; Şirin, s. 304-307.

ancak yürütme yetkisinin kullanılmasına ilişkin çıkarılabilecektir. İkinci sınır, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle⁴⁹¹ dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerdir.⁴⁹² Üçüncü sınır, Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konulardır.⁴⁹³ Dördüncü sınırı da kanunda açıkça düzenlenen konular oluşturmaktadır. Bu konular hakkında ilk elden CBK ile düzenleme yapılamaz. Aksi halde, düzenleme yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olur.

2017 değişikliği öncesinde 1982 Anayasasında hakim görüş idarenin mahfuz bir düzenleme yetkisinin olmadığı konusundaydı.⁴⁹⁴ 2017 değişikliğinden sonra, Anayasa'da doğrudan CBK ile düzenleneceği öngörülen konuların kanunlar tarafından da düzenlenip düzenlenmeyeceği konusunda tartışmalar bulunmakta olup, farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁴⁹⁵ Söz konusu tartışmalar, konumuzun sınırları dışında olsa da, şu bakımından önem arz etmektedir. Anayasa'nın, dört özel konu⁴⁹⁶ bakımından

⁴⁹¹ Temel hak ve hürriyetlerin niteliği, sınırlandırılması, kötüye kullanılamaması, durdurulmasına ve yabancıların duruma ilişkin hükümler ile kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti, süreli ve süresiz yayın hakkı, basın araçlarının korunması, düzeltme ve cevap hakkı, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti kanuni hakim güvencesi, seç ve cezalara ilişkin esaslar, ispat hakkı, temel hak ve hürriyetlerin korunması hükümleri yer almaktadır.

⁴⁹² Türk vatandaşlığı, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma, siyasi partilerin uyacakları esaslar, hizmete girme, mal bildirim, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı hükümleri yer almaktadır.

⁴⁹³ Bu konuya ilişkin tablo için bkz. Ülgen, s. 32. Bununla birlikte, "Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konular" ifadesiyle anlatılmak istenen, Anayasa'da 'ancak', 'açıkça' ifadeleri olmasa da, Anayasa'nın bir konunun kanunla düzenlenmesini emretmesidir.

⁴⁹⁴ Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler", *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Makale*, Ankara 2017, s. 234.

⁴⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 237-241.

⁴⁹⁶ Md. 104/9: *Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.*

Md. 106/son: Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

Md. 108: Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

yürütmeye mahfuz bir alan tanımış olduğu ihtimalinde,⁴⁹⁷ bu konuların ilk elden düzenlenmesinde yetkili Cumhurbaşkanı olmaktadır. CBK ile düzenlenecek bu konuların mahfuz alan olduğunun kabulünde dahi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, bu dört konuda sadece CBK ile düzenleme yapılacağını ve Anayasa md. 13'te yer alan kanunla sınırlamanın artık bu dört konu bakımından istisnai nitelikte olduğunu ileri sürmektedir.⁴⁹⁸ Diğer bir görüşe göre ise, Anayasa'da bu dört konu özel olarak CBK'ya bırakılsa da temel hak ve hürriyetler konusunda yine kanunla sınırlama ilkesi geçerli olacaktır.⁴⁹⁹ Buna karşılık, yürütmenin mahfuz alanı olmadığı, söz konusu konularda kanunun da çıkarılabilmesi ihtimalinde⁵⁰⁰ ise, Anayasa md. 104/7, md. 123 ve yasamanın genelliği ilkesi ile uyumlu olarak, kanunun bir çerçeve çizmesiyle, içinin doldurulması konularında CBK çıkarılabilmesi mümkün olabilir.⁵⁰¹

Md. 118: Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.

⁴⁹⁷ Bu görüşü destekleyen yazarlardan bazıları: Ülgen, s. 19; Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 43; Atar, Cumhurbaşkanlığı, s. 246; Yasin, M., s. 318; Döner, s. 414.

⁴⁹⁸ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 45.

⁴⁹⁹ Ülgen, s. 22; Yıldırım, bu nedenle, CBK'ların mutlaka bir kanuni dayanağa ihtiyacı olduğunu ifade etmiştir: “Dolayısıyla, 106. Maddedeki görevleri düzenleme ifadesinin sınırlamayı da içerdiği ve bu sınırlamanın Anayasadaki temel hak ve hürriyetler rejimiyle bağlı olmadığı, yorum yoluyla söylenemez. 106. maddeki görevlerinin düzenlenmesi ifadesi, kanunla genel yetkilendirme dışında olağanüstü bir anlam taşımamaktadır. Tekrarlamak gerekirse; bakanlıkların görevlerinin düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, bir kanuna dayanmak zorundadır. Ancak bu kanunda temel esasların, genel çerçevenin çizilmesi gerekmeyebilir. Kanunla genel yetkilendirme yeterli olabilecektir.” Yıldırım, T., Anayasal Sınırı, s. 314. Nitekim Yasin de, bir çerçeve kanun önerisi getirilmiştir: “Önerimiz; bakanlıkların kamu düzeninin korunmasına ilişkin yetkilerinin kapsamı, esas ve usullerini belirleyecek bir çerçeve kanun çıkarılmasıdır. Böylece, CK ile teşkilat yapısı belirlenen bakanlıkların kamu düzenini koruma amaçlı görev ve yetkileri kapsamında temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar kanuni bir dayanağa kavuşturulabilir.” Yasin, M., s. 325.

⁵⁰⁰ Bu görüşü destekleyen yazarlardan bazıları: Ardiçoğlu, Cumhurbaşkanlığı, s. 37; Ali Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor”, <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, (E.T. 03.12.2020), s. 7; Can, O., s. 154, Ulusoy, İdare, s. 304; Ayhan Tekinsoy, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf, (E.T. 22.03.2021), s. 14.

⁵⁰¹ Can, O., s. 154-155. Nitekim yazar, bu durumun kanun-yönetmelik ilişkisinden farklı olduğunu, yasama organının, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılması ihtiyacını ortadan kaldıracak derinlikte ve ayrıntıda kanun çıkaramayacağını ifade etmektedir.

Anayasa md. 104/7'ye göre, sosyal ve ekonomik haklar CBK ile düzenlenebilir. Öncelikle, Anayasa'nın 13. maddesi gereğince, sosyal ve ekonomik hakların sınırlandırılması da kanunla olmak zorunda olduğundan, CBK'nin yetkisi bu hakların düzenlenmesine yöneliktir.⁵⁰² Ancak, söz konusu sosyal ve ekonomik hak, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan biriye, yine CBK ile düzenlenemeyecektir.⁵⁰³ Dolayısıyla, sosyal ve ekonomik haklar açısından da oldukça sınırlı konuda CBK çıkarılabilecektir.

Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda CBK çıkarılamayacağı hükmü, Anayasa'nın kararname çıkarması için Cumhurbaşkanı doğrudan yetki verdiği konular bakımından da geçerlidir.⁵⁰⁴ Diğer bir deyişle, Anayasa md. 104/9, md. 106/son, md. 108 ve md. 118/6 hükümlerinde yer alan konuların kanun tarafından düzenlenmesi gereken kısımlarında, CBK çıkarılması konu bakımından yetkisizliğe neden olacaktır. Örneğin, Anayasa'nın 118. maddesinde⁵⁰⁵ yer alan hükme göre, Cumhurbaşkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerini düzenlemeye konu bakımından yetkilidir. Ancak, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışacak kamu görevlileri ile ilgili Anayasa md. 128 gereği bir düzenleme getirememelidir.⁵⁰⁶ Buna karşılık, Anayasa'nın kanunla düzenlemesini öngördüğü konular ile kanunda açıkça düzenlenen konuların teferruat kısmına dair ikincil nitelikte hususlarda CBK çıkarılabilir.⁵⁰⁷

⁵⁰² Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 250; Can, O., s. 144. “Temel hak ve özgürlüklere yönelik her yasal düzenleme sınırlama kavramı ile özdeş değildir. Bir sınırlamanın söz konusu olup olmadığını saptayabilmek için, yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Bu düzenleme, belli bir temel hak ve özgürlüğün güvence altına aldığı yaşam kesitini, daha yeni bir terimle “norm alanını” daraltma sonucunu doğuruyorsa, bu bir sınırlamadır. Buna karşılık temel hakkı güçlendirici, onun daha kolay ve etkin bir biçimde kullanılmasını sağlayıcı düzenlemeler sınırlama değildir.” Sağlam, Özü, s. 21. Ancak “sınırlama” ve “düzenleme” kavramları her durumda belirgin bir biçimde birbirinden ayrılamamaktadır. Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 243.

⁵⁰³ Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 250

⁵⁰⁴ Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 246.

⁵⁰⁵ “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (Anayasa md. 118)

⁵⁰⁶ Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı, s. 246.

⁵⁰⁷ Eren, A., Anayasa Mahkemesinin, s. 50. “Açıkça kanuni düzenleme” ifadesinin aslında kanunun doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğunu anlattığını, ancak yasama organının koyduğu

B. İdari Teşkilat İçinde Konu Bakımından Yetki

İdari teşkilat içinde yer alan idareler arasında görev ve yetkilerin paylaşılması konusunda iş bölümü yapılmıştır.⁵⁰⁸ Kamu tüzel kişiliği içinde görev yapan ve yetkili kılınan kişi her konuda değil, mevzuatın belirlediği konularda işlem yapabilir. Kişi bakımından yetkili olanların, hangi konularda işlem yapabileceğinin önceden hukuk kuralınca belirlenmesi de konu bakımından yetki olarak ifade edilmektedir.⁵⁰⁹

İdari işlemin konu unsuru ile konu bakımından yetki unsurunun karıştırılmaması gerekir. İdari işlemin konu unsuru hukuk düzeninde ortaya çıkan sonucu ifade eder. Oysa, yetki unsurunun konu bakımından ayrımında, kişi bakımından yetkili olanların hangi konularda işlem yapabileceği gösterilir.⁵¹⁰ Örneğin, belediye adına imtiyaz verilebilmesi, belediye meclisinin yetkileri arasında sayıldığından, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinin j bendi, belediye meclisinin konu bakımından yetkili olduğunu ifade eder. İmtiyazın verilmesi de işlemin hukuk düzeninde ortaya çıkan sonucu olduğu için işlemin konu unsuru ile ilgilidir ve o çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

İdari teşkilat içinde yer alan idarelerin konu bakımından yetkisi, hiyerarşi ve idari vesayet yetkilerinin kullanımında olduğu gibi birbirleriyle olan ilişkilerinde de özellik arz etmektedir. Buna göre, aynı hiyerarşik düzende yer alan kamu görevlilerinin birbirinin yerine işlem yapması, konu bakımından yetki kurallarına uygun değildir.⁵¹¹ Bilindiği gibi hiyerarşi, üstün astına emir ve talimat vermesi, işlemini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi gibi yetkileri içerir. Ancak, kanunda açıkça

genel, soyut ve çerçeve mahiyetindeki kuralların somutlaştırılması ve uygulanabilir hale getirilmesi bakımından CBK çıkarılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Can, O., s. 150.

⁵⁰⁸ Onar, Cilt I, s. 302, “Mahamadou Diawara, L’Elaboration Des Actes Administratifs Unilateraux Dans L’Administration Centrale En Mauritanie”, <http://www.beep.ird.fr/collect/inseps/index/assoc/MO98-06.dir/MO98-06.pdf>, (E.T. 29.01.2021), s. 15.

⁵⁰⁹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 363; Renders, s. 278; Tifine; Tusseau, s. 119; Sancakdar, s. 362; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 380.

⁵¹⁰ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 352; Ulusoy, İdare, s. 378.

⁵¹¹ Marie Christine Rouault, Contentieux Administratif, Bruxelles 2015, s. 354; Abboudy, s. 29; Çağlayan, İdare, 2021, s. 363; Tan, s. 243; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 410; Atay, E., s. 469; Günday, 2013, s. 137; Sancakdar, s. 362; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 381.

düzenlenmedikçe⁵¹² üst astın yerine geçerek ilk elden işlem yapamaz.⁵¹³ Hiyerarşik ilişkide konu bakımından yetkisizlik sonucuna ulaşabilmemiz için irade açıklayan kamu görevlisinin kişi bakımından yetkili olması gerekir. Kişi bakımından yetkinin olduğu durumlarda konu bakımından yetki araştırması yapılabilir. Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 21. maddesi ile Üniversitelerde Akademik Teşkilât Yönetmeliği'nin⁵¹⁴ md. 14'e göre, bölüm başkanları fakültelerde dekan tarafından atanır. Rektörün fakültede bölüm başkanı ataması konu bakımından yetkisizlik oluşturacaktır. Zira, rektör, üniversite idaresinde kişi bakımından yetkilidir, ancak dekanın yetkili olduğu konuda irade açıklaması halinde konu bakımından yetkisizlik ortaya çıkacaktır.

Aynı durum farklı hiyerarşik düzende yer alan idareler ve aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan makamlar ya da organlar bakımından da geçerlidir. Örneğin 5393 s. Belediye Kanunu md. 9'a göre mahalle kurulması, belediye meclisinin kararı, kaymakamın görüşü ve valinin onayı ile olur. Kararı, vali yerine belediye başkanı onaylarsa işlem konu bakımından yetkisizlikle sakat olur. Aynı şekilde, merkezi idarenin, yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki konu bakımından yetkisi idari vesayete uygunluk ölçüsündedir.⁵¹⁵ Örneğin İçişleri Bakanı, bir tedbir olarak belediye başkanını görevden uzaklaştırmada konu bakımından yetkilidir, ancak İçişleri Bakanının, belediye başkanının görevine son verme yetkisi yoktur. Yine aralarında hiyerarşi ilişkisi ya da idari vesayet bulunmasa da yetkili iki ayrı organın, il genel meclisi ile il encümeni gibi, birbirinin görev alanına giren konuda işlem yapması da konu bakımından yetkisizliğe örnek teşkil eder.⁵¹⁶

⁵¹² 2577 sayılı İYUK md. 11 'e göre işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni biri işlem yapılması üst makamdan istenebilir.

⁵¹³ Günday, 2013, s. 136; Akylmaz/Sezginer/Kaya, s. 410; Tifine; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1272.

⁵¹⁴ R.G 18.02.1982/17609.

⁵¹⁵ Güneş, s. 127.

⁵¹⁶ Günday, 2013, s. 137; Çağlayan, İdare, 2021, s. 363; Akylmaz/Sezginer/Kaya, s. 411; Abboudy, s. 29. Danıştay da önünde gelen bir uyuşmazlıkta, belediyeye verilen bir yetkinin hangi organ tarafından kullanılacağına karar verirken belediye meclisinin karar organı olması nedeniyle yetkili olduğu sonucuna ulaşmıştır: “Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca toplu taşıma yapmak ve bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek bunun yanı sıra

Yetki devrinin söz konusu olduğu durumlarda ise devralanın sadece devredilen yetkinin kapsamı dahilinde irade açıklaması gerekmektedir.⁵¹⁷ Yetki devrinin kapsamında olmayan bir konuda işlem tesis edilmesi halinde, devralan konu bakımından yetkisiz olacaktır.

Hizmet bakımından yerinden kuruluşları (kamu kurumları), kanunda kendilerine verilen konuların dışında yetki kullanamazlar. Aynı şekilde, düzenleyici ve denetleyici kurumlar da ilgili oldukları kamu hizmetinin düzenlenmesi ve denetlenmesi konusunda görevlidir.⁵¹⁸ Kanunlarda düzenlenmeyen konuya ilişkin bir yetki kullanıldığında, işlem konu bakımından yetkisizlikle sakat olur. Nitekim Danıştay da düzenleyici ve denetleyici kurumların yetkisini, ilgili kanunlarda sayılan konulara göre tespit etmektedir.⁵¹⁹

kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek yetkisinin belediyelere bir yetki ve imtiyaz olarak verildiği açıktır.

Davanın, yukarıda anılan mevzuat hükümleri ve dosya içeriğiyle birlikte değerlendirilmesinden; belediye ve mücavir alan sınırları içerisindeki her türlü toplu taşıma araçları ile sayılarını, zaman ve güzergâhlarını belirlemenin belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer aldığı açıkça belirtilmekle birlikte, anılan yetkinin belediyenin hangi organı tarafından kullanılacağı hususuna açıkça yer verilmediğinden, bu yetkinin kim tarafından kullanılacağının tespit edilmesi gerekmektedir.

Belediye meclisinin, belediyenin karar organı olması ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilmiş üyelerden oluştuğu göz önünde bulundurulduğunda, karar organı olan belediye meclisinin görev ve yetkilerinin, yasada tahdidi olarak sayılan görev ve yetkilerle sınırlı olmadığı, 5393 Sayılı Yasa'da belediyenin görev ve yetkileri arasında sayılan diğer konularda da görevli ve yetkili olduğu anlaşılmaktadır.” Danıştay 8. Dairesi, 03.05.2019 tarih, E. 2014/1678, K. 2019/4183, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021). Oysa, 5393 sayılı Kanun md. 18/1-t bendine göre, “mücavir alanlara belediye hizmetleri götürülmesine karar vermek” belediye meclisinin yetkileri arasında açıkça yer almaktadır. Olayda da mücavir alana ulaşım hizmeti götürülmesine ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olmuştur. Bu nedenle, belediye meclisi, md. 18/1-t’de yer alan düzenleme nedeniyle, mücavir alan sınırları içine hizmet edecek taksi dolmuş hattının kurulmasına ve kiraya verilmesine konu bakımından yetkilidir

⁵¹⁷ Abboudy, s. 30; Atay, E., s. 470.

⁵¹⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 360. Bu çerçevede, görevli olduğu alanda düzenleyici işlemler tesis etme yetkisine, denetleme yetkisine ve yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Çağlayan, İdare, s. 225-226; Engin Saygın, “Türkiye ve İngiltere’de Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Alanındaki Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ve Bu Kurumlara Verilen Yeni Bir Görev: Medya Okuryazarlığının Geliştirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 7, S. 27, Temmuz 2016, s. 414-415.

⁵¹⁹ “İdare Mahkemesince Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Kuruluş Kanununun 9. maddesinde düzenlenen kurumun, yasal görevleri içinde turistik amaçlı tesis yapmak ve yeşil saha

İdarelerin yetkili olduğu konuların belirlenmesi meselesinde iki konu özellik arz etmektedir. Biri, merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki konu bakımından yetki paylaşımına ilişkin; diğeri ise büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasındaki konu bakımından yetki paylaşımına ilişkindir.

1. Merkezi İdare ile Mahalli İdareler Arasındaki Konu Bakımından Yetki Paylaşımı

İdare, kamu hizmetini yerine getirmek için örgütlenir.⁵²⁰ Merkezi idarenin de mahalli idarelerin de ana gayesi budur. Toplumun bir ihtiyacının tespit edilip tatmin edilmesine yönelik faaliyetlerin belirlenmesi kanun ile olur. Başka bir ifadeyle, kamu hizmetinin kurulmasında mahalli idarelerin yetkisi yoktur. Anayasa'nın yasaklamadığı her konuda faaliyette bulunmaya yetkili olan merkezi idarenin yetkisi, konu bakımından geniş olduğu gibi coğrafi alan bakımından da tüm ülke kapsamındadır. Mahalli idarelerin yetkisi ise, coğrafi alan ve konu bakımından sınırlıdır.⁵²¹

Faaliyet alanları bakımından birbirine benzeyen ve birçok konuda yetkileri kesişen merkezi idare ile mahalli idarelerinin hangi konularda yetkili olacağı Anayasa ya da kanunlarla belirlenir.⁵²² Anayasa md. 127/2'de yer alan, mahalli idarelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla

düzenlemek bulunmadığından dava konusu işlemde yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunduğu belirtilerek iptal edilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmemekle anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi.” Danıştay 6. Dairesi, 28.09.1988 tarih, E. 1988/1811, K. 1988/1024, (Legalbank, E.T. 13.11.2021).

⁵²⁰ Renders, s. 279.

⁵²¹ Doktrinde bir görüşe göre, mahalli idarelerin yetkileri yer bakımından sınırlı, ancak mahalli idareler birer kişi toplulukları olduğu için konu bakımından sınırsızdır. Gözler, Mahalli, s. 131.

⁵²² Kemal Gözler, *Mahalli İdareler Hukuku*, Bursa 2018, s. 100. Doktrinde, Anayasa md. 127/1'de yer alan hükmün mahalli idareler bakımından doğrudan uygulanabileceğini, araya bir kanun girmesine gerek olmadığı ileri sürülmüştür. Özay, mahalli idarelerin seçimle gelen karar organlarında da siyasi gruplaşmaların olduğu bu nedenle mahalli idarelerinde yürütme gibi karma nitelikli “politiko-teknik” kamu idareleri (yerel hükümet) olduğunu, bu nedenle kamu hizmetinin belirlenmesi ve giderilmesinde yerel düzeyde en etkili idarenin mahalli idareler olacağından, bu idarelerin kanuna dayanmaksızın yetkili olacağı konuları belirleyebilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Özay, *Günışığında*, s. 180-184. Aynı yönde bkz. Gözler, Mahalli, s. 122.

düzenleneceği hükmüne göre, mahalli idareler ile merkezi idare arasındaki yetki paylaşımı yasama organına bırakılmıştır.⁵²³ Dolayısıyla, mahalli idareler, müşterek nitelikte ihtiyaç olsa da kanunlarda dayanağı olmayan konularda yetkisizdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de mahalli idarelerin kanuna dayanmadan yetki kullanamayacakları görüşündedir.⁵²⁴

Her mahalli idarenin yetkileri kendi kanunlarında sayılmıştır. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde belediyenin görevleri, 15. maddesinde belediyenin yetkileri yer almaktadır. Söz konusu Kanun'un 15. maddesinin a bendinde belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunabileceği ifade edilmiştir. Aynı Kanun'un 14. maddesinde, belediyeye görev verilen alanlar sayılmış, belediyenin bu alanlara ilişkin mahalli müşterek olmak koşuluyla her konuda yetkili olacağı da md. 15/a'da zikredilmiştir. Yine 15. maddenin diğer bentlerinde belediyenin konu bakımından yetkileri açık bir şekilde sayılmıştır. 5393 sayılı Kanun md. 15/a'da yer alan genel ifade, md. 14'te verilen görevlerin yerine getirilmesi işlevini görmektedir.⁵²⁵ Kanunda

⁵²³ Mehmet Boztepe, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Yerel Yönetimler-Merkezi İdare Arasında Görev ve Yetki Paylaşımının Sınırları", *Alanya Akademik Bakış*, C. 3 S. 1, 2019, s. 58.

⁵²⁴ "Öte yandan, "İl özel idarelerinin görevli olduğu mahalli ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı Bakanlar Kurulu'nca tespit olunur." kuralının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin E. 1987118, K. 1988123 sayılı kararında da belirtildiği gibi, yerel yönetimlerin kuruluş esasları, karar organlarının oluşumu, görev ve yetkilerinin belirlenmesi, merkezi yönetimle bağ ve ilgileri, bunlar üzerinde uygulanacak idari vesayet yetkisi, yasal bir düzenlemeyi gerektirmekte, "yasallık" vazgeçilmez bir koşul olarak aranmaktadır. Anayasanın 123 üncü ve 127 nci maddeleri bu koşulu açık, seçik vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararında, "yasa koyucu, genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasanın öngördüğü yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır" denilerek, yasallık ilkesi gereği, il özel yönetimlerinin görevlerinin yasada sayılması gerektiği kabul edilmiştir. Yasama organının, yerel düzeydeki hizmetleri yasada sayması gerekmektedir. Ters durumda, yurttışlara standart bir kamu hizmeti sunmak olanaksızlaşacak, hizmetler yönünden bölgesel ve yerel dengesizlikler artacaktır. AYM, 18.01.2007 tarih, E. 2005/32, K. 2007/3, R.G 29.12.2007/26741. Aynı yönde bkz. AYM, 24.01.2007 tarih, E. 2005/95, K. 2007/5, R.G 29.12.2007/26741.

⁵²⁵ Aynı şekilde, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 6. maddesinde il özel idaresinin görevleri, 7. maddesinde de yetkili olduğu konular; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinde büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu konular ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 13 ve 14. maddelerinde köy idaresinin yetkili olduğu konular sayılmıştır. 5302 sayılı Kanun'un 7. maddesinin a bendinde de il özel idaresine kanunlarla verilen konularda her türlü faaliyette bulunmak yetkisi verilmiştir.

sayılan konularda merkezi idarenin işlem tesis etmesi halinde yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık ortaya çıkar. Danıştay da bir uyuşmazlıkta, belediyeye verilen yetkinin İl Emniyet Müdürlüğü'nce kullanılmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁵²⁶

5393 sayılı Kanunla, belediyeye; 5302 sayılı Kanunla, il özel idaresine verilen görevlerin birçoğu, aynı zamanda ulusal ihtiyaç niteliğinde olduğu için merkezi idarenin de yetkisi dâhilindedir. Bu kanunlarda, mahalli idarelerin yetkisini kullanacağı konular somutlaştırılmamış, konu başlıkları olarak sayılmıştır.⁵²⁷ Mahalli idarelerin yetkisi, hizmet konuları bakımından sadece, “mahalli müşterek ihtiyaç” kavramı ile ilişkilendirilmiştir.⁵²⁸ Mahalli idarelerin, yetkili oldukları konuları

⁵²⁶ “5393 sayılı Kanunda kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçlarının sayılarını belirlemek yetki ve imtiyazının belediyelerde olduğunun görüldüğü, yine aynı kanunda servis araçlarının sayılarını belirlemek konusunda açıkça belediyelere yetki verildiği, ancak söz konusu yetkinin İl Emniyet Müdürlüğü'nce kullanıldığı anlaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı...” Danıştay 15. Dairesi, 02.11.2016 tarih, E. 2013/1298, K. 2016/5157, (Legalbank, E.T. 03.12.2021).

⁵²⁷ 18.03.1924 tarih ve 422 sayılı Köy Kanunu'nda (R.G 07.04.1924/68) köy idaresinin yetkili olduğu konular somut olarak sayılmıştır. Köy idaresi de kanunda somut olarak gösterilen konular bakımından yetkilidir. Dolayısıyla kanunda yer almasa da köye ait her türlü işte köy idaresinin yetkisinin olduğunu ileri süremeyiz. Ancak bu kanunda yer alan kavramın anlamının yorum kurallarına da uygun olarak doldurulmayacağı anlamına gelmez. Aksi yönde bkz. Ulu, s. 165.

⁵²⁸ 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 3. Maddesinde ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 3. maddesinde “mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçların” karşılanacağı ifade edilmiştir. 442 sayılı Köy Kanunu md. 34'te yer alan “Köyün sınırı içinde köylüye ait işleri yapmak ve yaptırmak muhtarla onun başında bulunduğu ihtiyar meclisinin vazifesidir” şeklindeki hükümde de köy idaresinin, köylüye ait işler konusunda yetkili olduğu belirtilmiştir. Kanunda yer alan köylüye ait işler tabiri, mahalli müşterek nitelikte ihtiyaç kavramıyla örtüşmektedir. Gözler, Mahalli, s. 134. Mahalli müşterek ihtiyaç kavramı, belli bir mahalde oturanların orada yaşamalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarını ifade eder. Gözler, Mahalli, s. 119. Bu ortak ihtiyaç, sadece o mahalde yaşayanlar bakımından gerekli olmayıp bütün ülke düzeyinde gerekliyse, merkezi idare ya da hizmet bakımından yerinden yönetimler (kamu kurumları) yetkili olacaktır. Boztepe, Sınırları, s. 50. Anayasa Mahkemesi, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “Okul öncesi eğitim kurumları açabilir...” ifadesine karşı açılan iptal davasında mahalli müşterek ihtiyaç kavramını, “Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan eylemli durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir” şeklinde tanımlamıştır. Ancak mahkeme, okul öncesi eğitim kurumu açmayı mahalli ihtiyaç olarak değil, ulusal nitelikte bir ihtiyaç olarak değerlendirmiştir. AYM, 24.01.2007 tarih, E. 2005/95, K. 2007/5, R.G 29.12.2007/26741. Aynı yönde bkz. “Buna göre, davacı belediye tarafından açılan ve dava konusu işlemle kapatılmasına karar verilen Eğitim Destek Evinin, öğrencileri bir üst okula veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlamak, istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek amacıyla faaliyet gösteren “dershane” kapsamında olduğu ve söz konusu dershanelerin de

kendilerinin somutlaştırmasının, Anayasa md. 127/2’de yer alan mahalli idarelerin görevlerinin kanunla düzenleneceği hükmüne aykırı olacağı ileri sürülmüştür.⁵²⁹ Başka bir ifadeyle, “mahalli müşterek ihtiyaç” niteliğinde olan konuların kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵³⁰ Ancak, Anayasa Mahkemesi bunun aksine kanunlarda “mahalli müşterek ihtiyaç” ibaresinin bulunmasını yeterli görmektedir. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesine göre, kanunda “mahalli müşterek ihtiyaç” ibaresinin bulunması koşuluyla, mahalli idareler kendi görev konularını düzenleyici işlem ile somutlaştırmaya yetkilidir.⁵³¹

Merkezi idare, yetkili olduğu konular bakımından tüm ülke düzeyinde faaliyette bulunabilirken, mahalli idarelerin yetkisi, yetkili oldukları mahal ile sınırlıdır. Ancak, yine de merkezi idarenin yetkili olduğu konu, aynı zamanda mahalli müşterek bir ihtiyaç niteliğinde de olabilir. Örneğin, hastanelerin açılması ulusal nitelikte bir ihtiyaç olduğu gibi, mahalli nitelikte de olduğundan mahalli idarelere de hastane açma yetkisi verilmiştir.⁵³² Aynı şekilde, imar planları konusunda da merkezi idare ve mahalli idare birlikte görev üstlenmiştir. 3194 sayılı İmar Kanunu md. 8’e göre, belediye sınırları içinde imar planlarını yapmaya belediyeler yetkilidir. Ancak 3194 sayılı Kanunun 9. maddesiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na da yetki verilmiştir.

yukarıda yer verilen ve işlem tarihinde yürürlükte olan mevzuat gereğince sadece gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler tarafından açılabileceği, belediyelerin ise herhangi bir eğitim-öğretim kurumu açamayacağı açıktır. Bu durumda; belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan belediyelerin, "ulusal nitelikteki eğitim faaliyeti" kapsamında yer alan dersane kurması ve işletmesine hukuken olanak bulunmadığından, davacı idarece kurulan Eğitim Destek Evinin kapatılmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay 8. Dairesi, 18.10.2019, E. 2014/1578, K. 2019/8969, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁵²⁹ Günday, 2013, s. 473-474.

⁵³⁰ Günday, 2013, s. 473-474.

⁵³¹ “Buna göre Yasakoyucu, Anayasal ilkeler çerçevesinde kendi takdiri ile mahalli müşterek ihtiyaç olarak nitelediği bir hizmetin görülmesini yerel yönetimlere verebilir. Yasakoyucu’nun koyduğu yasa, yerel yönetime yüklediği görevin mahalli müşterek niteliğini vurgulamış olması yeterlidir. Genel bir kamu hizmetinin mahalli müşterek ihtiyaç niteliği taşıyan bölümü, Anayasa’da yerel yönetimlerin görev alanı olarak belirlenen coğrafyayla sınırlıdır. Bu nedenle iptali istenilen maddede sayılan her bir kamu hizmeti bakımından mahalli müşterek nitelikte olanların tek tek sayılmasında Anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.” AYM, 18.01.2007 tarih, E. 2005/32, K. 2007/3, R.G 29.12.2007/26741.

⁵³² 03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu (R.G 13.07.2005/25874) md. 14/b; 22.02.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu (R.G 04.03.2005/25745) md. 6/a.

Bu durumda, merkezi idarenin yetkisi, mahalli idarelerin çekirdek alanına gelince durur.⁵³³ Başka bir anlatımla, merkezi idare, mahalli idarelerin çekirdek alanında yer alan hizmetlerde konu bakımından yetkisizdir. Çekirdek alan ifadesinden, mahalli idarelerin kanunla kendisine yetki verilen “müşterek ihtiyaçlar” nedeniyle, merkezi idarenin dokunamayacağı, mahalli idareleri tamamen devre dışı bırakamayıp, mahalli idarelerin elini kolunu bağlayamayacağı alanı anlamalıyız.⁵³⁴

⁵³³ Boztepe, Sınırları, s. 64.

⁵³⁴ 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 9. maddesine 20.06.1987 tarih ve 3394 sayılı Kanun ile eklenen hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal edilen hüküm şu şekildedir: “Yukarıdaki fıkralarda öngörülenler dışında da gerekli görülen hallerde, 3030 sayılı Kanuna tâbi belediyeler dahil, imar plânı hususunda belediyelere verilen bütün yetkiler Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskân Bakanı’na verilebilir. Bu durumda Bakan; bölge çevre düzeni plânları bulunan alanlar dahil mücavir alan, belediye ve imar hudutları içindeki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar plânları ile revizyonlarını, tamamen veya kısmen plân değişiklikleri dahil ada ve parsel bazına kadar re’sen yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve onaylamaya yetkilidir. Belediyeler bu şekilde onanan plân ve değişikliklerine uymak zorunda olup; bunlar üzerinde her türlü revizyon ve değişiklikler da aynı usulle yapılabilir.” Anayasa Mahkemesi, idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde idari vesayet yetkisini kullanabileceğini, ancak merkezi idarenin, mahalli idarelerin Anayasa’da teminat altına alınmış özelliklerini zedeleyecek ve yerel ihtiyaçlar karşısında hareket edemeyecek hale gelmesine neden olacak konularda yetkili olmadığına karar vermiştir. “Anayasa uyarınca merkezî yönetimle yerel yönetimler arasında bir denetim ilişkisi kurulacaksa bunun ancak idarî vesayet yetkisinin kullanılması biçiminde olacağı söylenebilir. İdarî vesayet, merkezî yönetimin, yerel yönetimlerin icrai kararlarını onama, geri çevirme ve kimi ayırık durumlarda da değiştirerek onama yetkisidir. Başka bir anlatımla, merkezî yönetime yerinden yönetim organları ve onların çalışmaları üzerinde, kamu yararını korumak amacıyla üst otoritelere yasayla verilen yetkilerin bütünüdür. Bu yetki yerel yönetimlerin yetkisini ortadan kaldıracak, etkisiz kılacak biçimde kullanılamaz. Anayasa, idarî vesayetin hangi amaçlarla kullanılacağını kurala bağlamakla yetinmemiş, ilke ve yöntemlerinin de yasa ile belli edilmesi koşulunu aramıştır. İdarî vesayetin ayırık bir türü olan, yasa ile yerel yönetime bırakılan işlemlerin yerine geçme yolu ile merkezî yönetimce yapılması, ancak kapsam ve sınırının yasa da açıkça belirtilmesi, bu yetkinin yerel yönetimin yasalarla kendisine verilen görevi yerine getirmekten kaçınması, bunda çok gecikmesi gibi kamu yararı ya da haklı bir nedene dayalı olması ve anayasal ölçütler dışına çıkmamasına bağlıdır. İtiraz konusu kural ise, merkezî yönetimin gerekli gördüğü hallerde yerel yönetimlerin yerine geçerek plânlamayı parsel düzeyine kadar düzenleme yetkisi vermektedir. Böylece yerel yönetimlerin yasa ile kendilerine verilen plânlama yetkilerini yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız duruma getirmektedir. Yasada yerel yönetimlere ait olan yetkilerin geçici olarak alınabileceği belirtilmekle birlikte bunun için bir sınırlama- getirilmediğinden bu yetkilerin merkezî yönetimce çok uzun süre kullanılması olanağını getirmektedir. Bu durum, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa’nın 127. maddesi ile bağdaşmamaktadır. İtiraz konusu düzenlemeye bir idarî vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezî yönetimin yerel yönetimlerin plânlama yetkilerine yukarıda özetlenen nedenler dışında ve sınırı belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebilir. Yerel plânların ülke ve bölge düzeyindeki plânlarla, çevresel ve varsa metropoliten alan planlamalarıyla uyum içinde olması gerekir. Bu nedenle imar plânlamasının mutlaka ve yalnızca yerel bir gereksinim olarak nitelendirilmesi zordur. İmar plânlarının bu çok yönlü durumu nedeniyle Yasakoyucu, yetkileri merkezî yönetim ile yerel yönetim arasında paylaşmıştır.

Bir başka örnek olan kamu düzeninin korunması da merkezi idare ile mahalli idarelerin ortak görevidir. Bilindiği gibi, zaman ilerledikçe anlamına başka unsurlar da dahil edilen kamu düzeni, gelişme ve değişime uğrayan bir kavram olduğu için üzerinde uzlaşılmış bir tanıma sahip değildir. Kamu düzeninin unsurlarından güvenliğin sağlanması, sadece merkezi idareye verilmiş bir yetki gibi görünse de mahalli idarelerin de dirlik ve esenlik ile sağlıkta olduğu gibi, bu konuda sınırlı olsa da yetkileri bulunmaktadır.⁵³⁵ 3194 sayılı İmar Kanunu md. 39’da genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz eden binaların yıkılması hususunda belediyeye yetki verilmiştir. Nitekim 442 sayılı Köy Kanunu’nda da köylünün ırzını, canını ve malını korumak için köy korucuları bulunacağı ifade edilmiştir. Bu bakımından, kolluk faaliyeti de sadece devlet tarafından değil, mahalli idareler tarafından da yerine getirilebilir.

2. Büyükşehir Belediyesi ile İlçe Belediyesi Arasındaki Konu Bakımından Yetki Paylaşımı

Konu bakımından yetki kurallarına ihtiyaç duyulan diğer bir uyumsuzluk, büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri arasında ortaya çıkmaktadır. Büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyelerinin toprak alanları arasında çakışma bulunduğu için, yetki uyumsuzlukları konu bakımından yetki kurallarına göre çözümlenecektir. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu md. 7/1’de, büyükşehir belediyelerinin görev ve yetkileri sayılmıştır. İlçe belediyelerinin görev ve yetkilerini düzenleyen 3. fıkranın a

Merkezî yönetime bırakılan yetkilerin kamu yararı ve ülke geneli ile ilgileri nedeniyle sayılan özellikleri taşıyan somut yerlerle sınırlı makro düzeyde yetkiler olduğu görülmektedir. Anayasa’da imar plânı yapılması yetkisinin kime ilişkin olduğu her ne kadar açıklanmamış ise de, yerel imar plânlarının düzenlenmesinin her aşamasında insan ve yerel ortak gereksinimlerin ön plânda yer aldığı gözardı edilemez. Buna göre yerel ortak gereksinimleri karşılamakla görevli yerel yönetimleri, yerel imar plânlarının, yapılmasında parsel düzeyine kadar “... gerekli görülen hallerde ...” gibi takdire göre bir uygulamaya yol açan soyut bir anlatımla, karar süreci dışında bırakan İtiraz konusu kuralı, genel ve makro düzeydeki imar plânlaması işinin bir bölümünü re’sen merkezî yönetime bırakan düzenlemelerin kapsamı içinde düşünmek de olanaksızdır. Böylece, İtiraz konusu kuralın Anayasa’nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına aykırı olduğu kanısına varılmıştır.” AYM, 26.09.1991 tarih, E. 1990/38, K. 1991/32, R.G 28.11.1991/21065.

⁵³⁵ Günday, 2013, s. 296.

bendinde⁵³⁶ yer alan kuralda, ilçe belediyelerinin konu bakımından genel yetkili olduğu kabul edilmiştir.⁵³⁷ Danıştay kararına konu olan bir olayda, davacıya ait iki cepheli taşınmazın bir cephesi ana yola bakmakta, diğer cephesi ise ana arterde olup, ana yola bakmamaktadır. 5216 sayılı Kanun'un 1. fıkrasının g bendine göre, meydan, cadde, bulvar veya ana yollara cephesi bulunan binaların bu cephelerine ilişkin her türlü reklam ve ilanların asma, tahsis ve bakım ücretleri ile vergilerini almaya büyükşehir belediyesi yetkilidir. Bunun dışında kalan taşınmazların, ana caddeye cephesi olmayan yüzlerine asılan panolara yapılan reklamlarda da ilçe belediyeleri yetkili olacaktır. Danıştay da 5216 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye atıf yaparak, taşınmazın bir yüzü bakımından ilçe belediyesinin, ana caddeye bakan diğer yüzü bakımında da büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu kararına varmıştır.⁵³⁸

5216 sayılı Kanunun 7. maddesinin 3. fıkrasının⁵³⁹ b ve c bentlerinde yer alan düzenlemeler, büyükşehir belediyesinin görev ve yetkilerinde farklılık taşıyan hususlara ilişkindir. Nitekim f bendinde yer alan konuya ilişkin karar alma yetkisi yine

⁵³⁶ “Kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak” (5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu md. 7/3-a)

⁵³⁷ Gözler, Mahalli, s. 139.

⁵³⁸ Danıştay 9. Dairesi, 10.04.2019 tarih, E. 2015/8280, K. 2019/1527, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

⁵³⁹ “İlçe (...) belediyelerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

b) Büyükşehir katı atık yönetim plânına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak.

c) Sıhhi işyerlerini, 2 nci ve 3 üncü sınıf gayrisihhi müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek.

d) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerden; 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak, (...) spor, dinlenme ve eğlence yerleri ile parkları yapmak; yaşlılar, engelliler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik sosyal ve kültürel hizmetler sunmak; mesleki eğitim ve beceri kursları açmak; mabetler ile sağlık, eğitim, kültür tesis ve binalarının yapım, bakım ve onarımı ile kültür ve tabiat varlıkları ve tarihi dokuyu korumak; kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin geliştirilmesine ilişkin hizmetler yapmak; bölge otoparkı, kapalı ve açık otoparklar yapmak, yaptırmak, işletmek, işletmek veya ruhsat vermek.

e) Defin ile ilgili hizmetleri yürütmek.

f) Afet riski taşıyan veya can ve mal güvenliği açısından tehlike oluşturan binaları tahliye etmek ve yıkmak.”

ilçe belediyelerine aittir, büyükşehir belediyelerinin yetkisi ilçe belediyelerine destek sağlamakla sınırlıdır. Buna karşılık, d ve e bentlerinde yer alan konularda hem ilçe belediyeleri hem de büyükşehir belediyesi yetkilidir.⁵⁴⁰ Bu durumda coğrafi alan bakımından olduğu gibi konular bakımından da çakışma söz konusudur. Konu ve yer bakımından ortak alanların olduğu büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasındaki yetki uyuşmazlıkları yerinden yönetim ilkesine göre çözümlenmelidir. 5216 sayılı Kanun md. 27/1’de yer alan kurala⁵⁴¹ göre, yer ve konu bakımından çıkan yetki uyuşmazlıklarında, büyükşehir belediye meclisi hem yönlendirici hem de düzenleyici kararlar alabilecektir. Bu kapsamda, 5216 sayılı Kanun md. 7/3- b, c’de yer alan konulardan bazıları yönünden yetki kullanımı, meclis kararıyla sadece ilçe belediyesine bırakılabilir. 5216 sayılı Kanun md. 27/4, büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyelerinin ortak hizmet görebilmesine izin verdiğinden, bu konulara ilişkin ortak olarak iki belediye de yetki kullanabilir. Bu ihtimallerin hepsi için, büyükşehir belediye meclisinin kararı gerekmektedir. Meclisin bu şekilde düzenleyici kararlar alırken dikkat etmesi gereken ilke, Anayasa md. 127/2’de yer alan yerinden yönetim ilkesidir. Bu çerçevede, ilin genelini ilgilendiren ve bölünemeyecek nitelikte bütünlük arz eden görevin yerine getirilmesinde büyükşehir belediyesinin; tüm ili ilgilendirmeyen küçük ölçekli kamu hizmetlerinde ise ilçe belediyelerinin yetki kullanması kamu yararına ve yerinden yönetim ilkesine uygun olacaktır.⁵⁴² Nitekim, Büyükşehir Belediyelerine İlişkin Kanun Tasarısına dair gerekçede de bu hususa işaret edilmiştir.⁵⁴³ Dolayısıyla, büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri arasında yer ve

⁵⁴⁰ Gözler, Mahalli, s. 397; Ortak görev ve yetkilere ilişkin tablo için bkz. Mustafa Dönmez, Belediye Yönetimi, 3. Bs., Ankara 2014, s. 595.

⁵⁴¹“Büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri veya ilçe belediyelerinin kendi aralarında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili ihtilaf çıkması durumunda, büyükşehir belediye meclisi yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkilidir” (5216 sayılı Kanun md. 27/1).

⁵⁴² Orhan Veli Alıcı, *Büyükşehir Belediyesi ile İlçe Belediyesi Arasındaki İlişkiler: İstanbul Örneği*, (Danışman: Doç. Dr. Ayten Alkan), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012, s. 68.

⁵⁴³ “Bir yerde büyükşehir belediyesi kurulabilmesi için bir milyon nüfusa sahip olma şartı öngörülerek bir ölçek de getirilmektedir. Görev bölüşümünde ise ilçe veya ilk kademe belediye sınırları içinde yapılabilen veya etkileri bu belediyelerin sınırlarını aşmayan mahallî müşterek görev ve hizmetler ilçe ve ilk kademe belediyelerince yerine getirilme esası benimsenmiştir. Büyükşehir çapında planlama ve koordinasyon gerektiren veya malî bakımdan büyükşehir tarafından yapılması gereken görev ve hizmetler ise büyükşehir belediyesince yapılacaktır. Bu ayrıca ilçe veya ilk kademe belediyelerince de yapılabilecek ancak uygulamada uzlaşmazlıklara

konu bakımından çakışma ve uyuşmazlık olan alanlarda, mahalli idarelerde yerellik unsuru önem taşıdığı için ihtiyaca en yakın belediyenin yetkili olması daha uygun olacaktır.⁵⁴⁴

C. Mündemiç (İçkin) Yetki

1. Mündemiç (İçkin) Yetkinin Anlamı

İdarenin yetkilerinin kanunda açıkça belirlenmesi “açık yetki” olarak adlandırılır ve yetkinin konusunun tespit edilmesinde zorluk yaşanmaz.⁵⁴⁵ Buna karşılık, yetkilerin hangi konularda kullanılacağını açıkça belirtilmediği durumlarda, yetki kurallarının yorumlanması yoluna gidilen “üstü kapalı yetki”, “mündemiç yetki” ya da “saklı yetki” olarak adlandırılan durum söz konusu olur.⁵⁴⁶ Mündemiç (içkin) yetki, kanunda yer alan bir yetkinin içeriğiyle bağlantılı, o yetkinin konusuna dahil olan başka konular bakımından yetkili olmayı ifade eder. Mündemiç yetki, idari işlemin konu bakımından yetki kavramıyla ilgilidir, kişi bakımından yetkide mündemiç yetkiden söz edilemez. Zira idare hukukunda yetki kurallarının özelliği gereği, işlemi yapacak olan kişinin açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

Kanunda yer alan açık yetkinin kullanılmasına ilişkin her konu, mündemiç yetki kapsamında değerlendirilmemelidir.⁵⁴⁷ Doktrine göre, mündemiç yetkiden

yol açacak olan hizmetler de büyükşehir belediyesi tarafında yerine getirilecektir. Böyle bir bölüşüm, uygulamada nesnelliği sağlamanın yanında yönetim düzeyleri arasında hizmetlerde yerindelik ilkesinin gerçekleşmesine de imkân verecektir.” Büyükşehir Belediyeleri Kanunu Tasarısı ile İçişleri, Avrupa Birliği Uyum ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/768), Dönem:22, Yasama Yılı:2, <http://www.sayilikanun.com/5216-sayili-buyuksehir-belediyeleri-kanununun-gerekcesi/>, (E.T. 04.11.2019).

⁵⁴⁴ Gözler, Mahalli, s. 143-149; Alıcı, s. 72.

⁵⁴⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 410; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1267.

⁵⁴⁶ Tekin Akıllıoğlu, “Saklı Yetki Kavramı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 11, S. 3, 1978, s. 73; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 410. Öğretide, saklı yetki ifadesi kullanılmakla beraber, mündemiç (içkin) yetki ifadesinin daha isabetli olacağını düşünüyoruz. Bu nedenle mündemiç yetki ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

⁵⁴⁷ Aksi yönde; Venezia, mündemiç yetkinin kapsamının belirlenmesinde ‘yönetim işlevi içinde yer alan bir organ kendisine verilen görevi tamamlamak için gerekli bütün yetkilere sahip olmalıdır’ düşüncesinden yola çıkmaktadır. Yine yazar Uluslararası Adalet Divanının mündemiç yetki kavramını ‘*açıkça tanınmış bir yetkinin kullanılması, bundan yararlı sonuçlar alınması için gerekli her yetkidir*’ şeklinde aktarmıştır. J. C. Venezia, “Les Pouvoirs Implicites Dans La

bahsedebilmek için yetkinin yeter derece belli olması gerekir ki, bu da kanunun amacıyla ya da kullandığı kavramlarla tespit edilebilir.⁵⁴⁸ Kanunda konu hiç düzenlenmemişse ya da konuyla ilgili bir genel kural yok ise, idarenin kanunlara bağımlı ve türevsel özelliğinden dolayı yetkisi olmayacağı için mündemiç yetkisi de olamaz.⁵⁴⁹

Mündemiç yetki konusunda genel kurallar bulunmadığı için, somut olayın özelliklerine göre yargı kararlarından bazı sonuçlar çıkarılmaya çalışılmaktadır.⁵⁵⁰ Buna göre iki yöntem bulunmaktadır. İlki, yetkinin kanunda belirtilen konusunun içinde yer almayan bir kavramın, yorumlanarak yetkinin içine dahil edilmesidir. Diğeri ise, kanunda ifade edilen konunun içinde yer alan bir kavramın yorumlanmasıyla yetkinin genişletilmesidir.⁵⁵¹ Kural olarak, yetki kurallarında yorum yapılarak yetkilerin genişletilmesi mümkün değildir. Ancak, yetkilerin açıkça belirtilmediği ya da idarelerin görev alanlarının sınırlarının açık bir şekilde çizilmediği ya da birden fazla idareye yetki verildiği durumlarda, kamu hizmetlerinin daha iyi ve verimli işleyebilmesi için,⁵⁵² kanunlara ve hukuka uygun yorum yöntemleriyle bir sonuca varılabilir.⁵⁵³ Yetki kurallarının, istisnai nitelikte olduğu için geniş yoruma tabi tutulması idarenin yetkilerinin hukuka aykırı şekilde genişlemesine, ilgililerin haklarının kısıtlanmasına neden olduğu gibi, dar yorumlanması da idarenin işleyişinin engellenmesine neden olabilir.⁵⁵⁴ Dolayısıyla amaca uygun yorum yapılması önem taşımaktadır.⁵⁵⁵

Jurisprudence Administrative”, in *Le Juge et Le Droit Public : Mélanges Offerts à Marcel Waline*, Paris : LGDJ, 1974, t. 2. (Aktaran: Akıllıoğlu, Saklı, s. 76 (dipnot 27).

⁵⁴⁸ Akıllıoğlu, Saklı, s. 74; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1267.

⁵⁴⁹ Akıllıoğlu, Saklı, s. 74.

⁵⁵⁰ Akıllıoğlu, Saklı, s. 76.

⁵⁵¹ Akıllıoğlu, Saklı, s. 77.

⁵⁵² Akıllıoğlu, Saklı, s. 83.

⁵⁵³ Yıldırım, T., Yargı, s. 151.

⁵⁵⁴ Akıllıoğlu, Saklı, s. 73.

⁵⁵⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 410.

Kanunda belirtilen konunun içinde yer almayan bir kavramın yetki içine dahil edilebilmesi için, kavramın konuyla bir bütün oluşturması, konuya yapışık olması ve yetkinin kapsamında olmasının zorunluluk taşıması gerekir.⁵⁵⁶ “Zorunlu” kavramı tek başına soyut nitelikte olduğundan, somut olayın verilerine göre o konunun yetkinin kapsamında olmasının zorunlu olup olmayacağının tayin edileceği ileri sürülmüştür.⁵⁵⁷ Danıştay kararına konu olan bir olayda, köy ihtiyar meclisi, köyde mezbaha, sağlık ocağı ve spor sahası yapmak amacıyla özel mülkiyette bulunan taşınmazlar hakkında kamulaştırma kararı vermiştir. İdare mahkemesi ise bu tesisleri yapma yetkisinin, köy idaresinin 442 sayılı Köy Kanunu’nun 13. ve 14. maddelerinde bulunan yetkileri arasında açıkça sayılmadığından iptal kararı vermiş ve karar temyiz edilmiştir. Danıştay da 442 sayılı Köy Kanunu’nun 14. maddesi 7., 30 ve 31’nci bentlerini kanunun amacına ve ruhuna uygun yorumlayarak açıkça yazılmasa da, köye çarşı ve pazar yeri yapmakla ve sağlık işleri için sağlık korucusu bulundurmakla yetkili olan köy idaresinin, mezbaha ve diğer tesislerin yapılmasına karar verme yetkisinin olduğuna hükmetmiştir.⁵⁵⁸ Danıştay, kararında Köy Kanunu’nun ilgili maddelerinde yer alan yetkilerin kapsamını genişletmemiş ya da yeni yetkiler türetmemiştir. Söz konusu yetkiler, konu itibarıyla ilgili maddelerin kapsamında zaten bulunmaktadır; açıkça yazılmadığı için gelişen ve değişen zamanın gereklerine ve kanunun ruhuna uygun olarak mantık kuralları çerçevesinde yorum yoluyla açığa çıkartılmıştır.

⁵⁵⁶ Akıllıoğlu, Saklı, s. 77.

⁵⁵⁷ Akıllıoğlu, Saklı, s. 80.

⁵⁵⁸“Köy Kanununun 13. ve 14. maddelerinde köyün yapacağı işler belirtilmiş olup, her iki yasa maddesinde tarla, bağ, bahçe işlerinin yanı sıra hayvancılık köylünün asıl uğraşlarından biri olarak düzenlenmiş, anılan 14 üncü maddenin 7 nci bendinde pazar ve çarşı yerleri yapmak, aynı maddenin 30 ve 31 nci bentlerinde de köyde sağlık işlerine bakmak üzere bir sağlık korucusu bulundurmak ve hükümet tarafından sağlık işlerinde kullanılmak üzere verilecek ilaçları korumak görevleri yer almıştır. Her ne kadar değinilen yasa maddelerinde köye mezbaha yapmak açıkça sayılmamışsa da; köye pazar ve çarşı yerleri yapmakla görevli köyün, köyde yetiştirilen hayvanların sağlıklı koşullarda kesimi, kaliteli et üretimi ve köylüye satılması işlemleri için mezbaha yaptırılması köyde çarşı yerleri yaptırmak görevinin doğal sonucunu teşkil eder. Kaldı ki, köylünün asıl uğraşları arasında bulunan hayvancılığın geliştirilmesi amacıyla yıllar geçtikçe çoğalan ve ortaya çıkan yeni ve zorunlu ihtiyaçların karşılanarak köyün gelirinin artırılmasına katkıda bulunulması, köyün ve köy halkının ortak ve genel yararınaadır. Bu itibarla, mezbaha için yer sağlanarak bu hizmetin yürütülmesi amacına yönelik kamulaştırma işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.” Danıştay 6. Dairesi, 19.12.1985 tarih, E. 1985/853, K. 1985/1492, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).

Nitekim mezbahayı bu kapsamda değerlendirmek, gelişen ve değişen zamanın gerekleri karşısında zorunlu olmuştur.

Bazı durumlarda ise yetkinin kapsamına dahil edilmek istenilen kavram, konuyu tamamlayıcı ve konuyla bütünlük taşıy nitelikte olabilir.⁵⁵⁹ Danıştay kararlarına yansıyan örneğe göre, liman hizmet tarifesi düzenlemeye yetkili idarenin, limanın tamamlayıcı parçası niteliğinde olan mendirek için de hizmet tarifesi düzenlemeye yetkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır.⁵⁶⁰

Mündemiç yetki konusunda diğer bir durum ise, yetkiye dahil olan konudaki bir kavramın yorumlanmasıyla, birtakım içeriklerin de yetki dahilinde olduğunun belirlenmesidir. Bu durumun en bariz örneğini, yargı kararlarıyla ortaya çıkmış olan yetki ve usulde paralellik ilkesi oluşturmaktadır. Buna göre, işlemi yapmaya yetkili kişi, kanunda açıkça aksi öngörülmemişse, işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya da yetkilidir.⁵⁶¹ Burada “işlemi yapmak” kavramı yorumlanarak, “işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınması”nın da bu kavrama dahil olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Keza, klasik örnek olan trafiğin düzenlenmesi kuralı idarenin hem görevini hem de yetkisini içermektedir. Buna göre, idarenin kanunda açıkça ifade edilmese dahi, arabaların sağdan gitmesi, azami hız sınırını aşmaması kurallarını koyma yetkisi vardır.⁵⁶² Her iki ihtimal içinde önemli olan, mündemiç yetkinin, kanun metninden anlaşılabilen kanunun ruhuna uygun olan yetkileri ifade etmesidir.⁵⁶³

Mündemiç yetkinin tartışma konusu olan en bariz örneği kolluk kanunlarıdır. Bazı kanunlarda, idare belli bir alanda tedbirler alma konusunda yetkilendirilmiştir. Bu durumda, tedbir kavramının içeriğinin doldurulması söz konusu olacaktır.⁵⁶⁴ Kolluk kanunlarının amacı, kamu güvenliğinin sağlanmasıdır. İdare, kamu güvenliğini

⁵⁵⁹ Akıllıoğlu, Saklı, s. 80.

⁵⁶⁰ Danıştay 12. Dairesi, K. 1971/2982 AİD Eylül 1972, s. 217-223, (Aktaran: Akıllıoğlu, Saklı, s. 81)

⁵⁶¹ Akıllıoğlu, Saklı, s. 82.

⁵⁶² Güneş, s. 140.

⁵⁶³ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1267- 1268.

⁵⁶⁴ Güneş, s. 140.

sağlamaya yönelik her tedbir için konu bakımından yetkili midir? Güneş, mündemiç yetkiyi saptayabilmek için bağdaşabilme prensibinden yola çıkmıştır. Buna göre, idare, kanuna aykırı olmamak şartıyla, kanunun uygulanması bakımından bir hareket serbestisi içindedir. Örneğin, “trafiğin düzenlenmesi” hükmüne göre, idarenin alacağı tedbirlerden düzen kavramıyla bağdaşanlar bakımından idare, konu bakımından yetkili olacak, ancak bu kavramla bağdaşmayan işlemleri ise yetkisizlikle sakat olacaktır.⁵⁶⁵

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun md. 1’e göre,⁵⁶⁶ İçişleri Bakanı ülkenin genel güvenliğinden sorumlu kişidir; sorumlu olduğu için de yetkili kişidir ve bu yetkisini emrindeki Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı bünyesindeki personelleri vasıtasıyla kullanır. İdarenin kolluk faaliyetlerindeki yetkileri⁵⁶⁷ üzerinden gidecek olursak, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun (TGYK) 15. maddesinde,⁵⁶⁸ kolluk makamı olan Valinin, il sınır içinde aynı günde birden çok toplantı yapılmak istenmesi halinde, kolluk personelinin yetersizliği sebebiyle toplantıların bir kısmını 10 günü aşmamak üzere erteleme yetkisi bulunmaktadır. Bir temel hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün sınırlandırılması için, Anayasa md. 34 ve md. 13 gereği kanuni düzenleme gerekmektedir. 5442 sayılı İl idaresi Kanunu md. 11/A’da “... işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır...” kuralı; md. 11/C’de “İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır” kuralı yer almaktadır. TGYK’nın

⁵⁶⁵ Güneş, s. 141; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 410.

⁵⁶⁶ “Memleketin umumi emniyet ve asayiş işlerinden Dahiliye Vekili mesuldür. Dahiliye Vekili bu işleri, kendi kanunları dairesinde hareket eden Emniyet Umum Müdürlüğü ile Umum Jandarma Komutanlığı ve icabında diğer bütün zabıta teşkilatı vasıtasile ifa ve lüzum halinde Cumhurbaşkanı kararile ordu kuvvetlerinden istifade eder” (3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu md. 1)

⁵⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sencer Abdullah Akkoyunlu, *Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri*, (Danışman: Prof. Dr. Sururi Aktaş), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017, s. 115-455.

⁵⁶⁸ “Bir il sınırı içinde aynı günde birden çok toplantı yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki güvenlik kuvvetlerinin ve gerektiğinde yararlanabileceği diğer güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantılardan bir kısmını on günü aşmamak üzere bir kez erteleyebilir. Bu ertelemeye müracaat önceliği göz önünde bulundurulur.” (2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun (TGYK) md. 15)

15. madde hükmü olmasaydı, Vali 5442 sayılı İl İdareni Kanunu md. 11/A'ya ve C'ye dayanarak toplantıları erteleyemez miydi? Başka bir deyişle, “gereken tedbirler” kavramı kamu düzenin sağlanması bakımından toplantının ertelenmesi yetkisini içinde barındırabilir mi? Somut olay değerlendirildiğinde, kanunda bir düzenleme yoksa ve personel yetersizliği nedeniyle kamu düzeni tehlikeye girecekse, ilk bakışta valinin “erteleme” kararı “gereken tedbir” kararıyla bağdaşabilir gözükmektedir. TGYK md. 15'te, valinin bu yetkisini kullanması bazı hususlarla sınırlandırılmıştır. Maddeye göre, vali toplantılar için önce emri altındaki personelin yetersizliğine, sonra 5442 sayılı Kanun md. 11/D'ye göre isteyeceği yardım neticesinde gelecek kuvvetlerin yetersizliğine kanaat getirmelidir.⁵⁶⁹ Vali, sadece güvenliğini sağlayamayacağı toplantıları erteleyebilecek ve bu süre de 10 günü aşmayacaktır. TGYK'da bu düzenleme yer almasaydı, valinin 5442 sayılı Kanun md. 11/C uyarınca erteleme yetkisini olduğu varsayımında, bu erteleme yetkisi belli bir süreyle sınırlı olarak kısıtlanmayacaktı. Başka bir ifadeyle, TGYK'da yer alan 15. madde ile bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması, genel bir hükümden ziyade, koşulları, usulü ve sonuçları belirlenmiş bir kurala bağlanmıştır.

Ülkenin genel güvenliği ve asayişinden sorumlu olan İçişleri Bakanı ise, 3201 sayılı Kanunun 1. maddesine dayanarak toplantıları erteleyemez, konu bakımından yetkisizdir. Zira İçişleri Bakanı'na yetki TGYK md. 16/b'de⁵⁷⁰ verilmiştir. O halde, 3201 sayılı Kanunun 1. maddesi, İçişleri Bakanı'nın, ülkenin güvenliği için kendisinin veya emrindeki personelinin, mevzuatta gösterilen görevlerini yapmaması halinde siyasi ya da idari sorumlulukla karşı karşıya kalacağını ifade eder. Bu hükmü, “*İçişleri Bakanı ülkenin güvenliğinden sorumlu olduğuna göre aynı zamanda yetkilidir ve yetkisi konusunda bir sınırlama olmadığına göre her işlemi yapmaya mündemiç yetkisi vardır*” şeklinde yorumlamak, başka kolluk makamlarına yetki veren kanunları görmezden gelmek ve yetki kurallarına önem vermeyerek ilgililerin hukuki

⁵⁶⁹ Akkoyunlu, s. 198.

⁵⁷⁰ “*Aynı günde birden çok bölge valiliğine bağlı illerde toplantı yapmak için bildirim verilmesi üzerine, toplantı güvenliğini sağlamak amacıyla ilgili bölge valilerince İçişleri Bakanlığından takviye istenmesi halinde, İçişleri Bakanlığı bu isteklerin karşılanamayacağı kanısına, varırsa, takviye gönderilemeyen bölge valiliğine bağlı illerdeki toplantılar on günü aşmamak üzere İçişleri Bakanlığına bir kez ertelenebilir.*” (TGYK md. 16/b)

güvenliğini ihlal etmek anlamına gelir. Bütün bu sonuçlara, kanunda yer alan iki düzenlemeden (TGYK md. 15, TGYK md. 16/b) ulaşıyoruz. Bu iki madde, idari makamların müdahalesi sonucu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlandırmaktadır. Bu nedenle, hukuk devletinin gerektirdiği gibi ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Bu iki açık yetki olmadan, Vali'nin 5442 sayılı Kanun md. 11/A ve C'de mündemiç yetkisi olduğunu ileri süremeyiz. Bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması söz konusu ise, idarenin yetkisinin konusu açıkça ya da öngörülebilir/belirlenebilir şekilde kanunda yer almalıdır. Diğer bir ifadeyle, “gereken tedbirleri alır” ifadesini, toplantı ve gösteri yürüyüşünün sınırlandırılmasının kanuni dayanağı olarak kabul edemeyiz. Nitekim bu nedenle, TGYK'da açıkça yetkinin konusu da düzenlenmiştir.

2. Sokağa Çıkma Yasağı Örneğinde Mündemiç (İçkin) Yetki Kavramı

Günümüzde tartışmalara neden olan sokağa çıkma yasağı iki farklı sebepten uygulanmıştır. Bu sebeplerden ilki, 2015 yılında bir bölgede ortaya çıkan terör eylemleriyken, ikinci ise Covid-19 Küresel Salgını olmuştur.

İlk olarak, ülkemizin bir bölgesinde, 2015 yılının ikinci yarısından itibaren artan terör eylemleri nedeniyle başlayan operasyonlar neticesinde sokağa çıkma yasakları ilan edilmiştir. İl merkezlerinde valiler,⁵⁷¹ ilçe merkezlerinde kaymakamlar⁵⁷² bu yetkiyi kullanmışlardır. Valiler ve kaymakamlar sokağa çıkma yasağı ilan ederken,

⁵⁷¹“İlimiz Silopi İlçesinde; Nuh, Cudi, Başak, Barbaros, Yenişehir, Karşıyaka, Şehit Harunboy ve Yeşiltepe Mahallelerinde, Bölücü Terör Örgütü mensuplarının yakalanması, halkımızın can ve mal güvenliğinin sağlanması için 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi gereğince 07.10.2015 günü (Bu Akşam) saat 20:00' dan itibaren ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Kamuoyuna saygıyla duyurulur. 07.10.2015, ŞIRNAK VALİLİĞİ”

⁵⁷² “Bölücü terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkımızın can ve mal güvenliğinin sağlanması için 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32/Ç (İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğinin, kişi dokunmazlığının tasarrufa müteallik emniyetin kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi Kaymakamın ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için Kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır.) maddesi gereğince İlimiz Bismil İlçesinde 29 Eylül 2015 günü saat 11.00' de geçerli olmak üzere ikinci bir emre kadar Bismil ilçe merkezinde uygulanan sokağa çıkma yasağı 29/09/2015 tarihinde Saat 21:30'den itibaren kaldırılmıştır. Kamuoyuna saygıyla duyurulur.”

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11 maddesinin C bendi⁵⁷³ ile 32. maddesinin Ç bendine⁵⁷⁴ dayanmışlardır.

İkinci sebep ise, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de önemli tedbirler almaya yol açan Covid-19 salgınıdır. Bu tedbirlerden biri de bazı temel hak ve hürriyetleri yakından ilgilendiren ve tartışma konusu olan sokağa çıkma yasağıdır. İçişleri Bakanlığı İl İdaresi Genel Müdürlüğünün 21.04.2020 tarihli genelgesinde⁵⁷⁵ bir dizi tedbirler sıralanmış, valilere ve kaymakamlara bu tedbirlerin alınması gerektiği bildirilmiştir. Genelgede ve valiliklerin aldığı kararlarda bu tedbirlerin dayanağı olarak 5542 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 27 ve 72 nci maddeleri⁵⁷⁶ gösterilmiştir.

İl İdaresi Kanunu'nun söz konusu hükümlerinde, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda ya da yürürlükte olan bir kanunda valiye ve kaymakama sokağa çıkma yasağı ilan etme konusunda yetki veren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sokağa

⁵⁷³ “İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.” (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 11/C)

⁵⁷⁴ “İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır.” (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 32/Ç)

⁵⁷⁵ <https://www.icisleri.gov.tr/30-buyuksehir-ve-zonguldak-ilinde-23-24-25-26-nisan-tarihlerinde-uygulanacak-sokaga-cikma-kisitlamasi>, (E.T. 25/08/2020).

⁵⁷⁶ “Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler.” (1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu md. 27)

“57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur: 1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı. 2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki. 3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri. 4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi. 5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri. 6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakının men'i. 7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi” (1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu md. 72)

çıkma yasağı, olağanüstü hâl dönemlerinde uygulanan 2935 s. Olağanüstü Hal Kanunu md. 11’de⁵⁷⁷ açıkça düzenlenmiş ve söz konusu hüküm, bu konuda valiye açıkça yetki vermiştir. Doktrindeki tartışmalar da iki açıdan ortaya çıkmaktadır. Öncelikle, sokağa çıkma yasağının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması mı yoksa durdurulması mı olduğu; ardından da 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nda yer alan “gereken tedbirleri alır” ifadesinin ya da 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda öngörülen tedbirlerin içine sokağa çıkma yasağının girip girmeyeceği hususu tartışılmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasına ilişkin kurallar, Anayasa’nın 15. maddesinde; sınırlandırılmasına ilişkin kurallar ise 13. maddesinde yer almaktadır. Durdurma, sınırlamanın ötesinde ve sınırlamayı aşan bir tedbirdir.⁵⁷⁸ Doktrinde, bazı yazarlara göre sokağa çıkma yasağı, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması niteliğinde;⁵⁷⁹ bazı yazarlara göre ise temel hak ve hürriyetlerin durdurulması niteliğinde bir tedbirdir.⁵⁸⁰ Kanaatimizce sokağa çıkma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, seyahat özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasına neden olan bir tedbirdir. Ancak, *Eren*’in de haklı olarak ifade ettiği gibi, temel hak ve

⁵⁷⁷ 2935 sayılı Kanunun 11. maddesinde öngörülen sokağa çıkma yasağı, sadece aynı kanunun 3. maddesinin b bendinde yer alan “*Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması*” halleri neticesinde verilebilmektedir. Diğer bir ifadeyle, 2935 sayılı Kanunun, sokağa çıkma yasağını açıkça sadece şiddet hareketleri nedeniyle ilan edilen olağanüstü hâl ile sınırlandırmıştır. Tehlikeli salgın hastalık nedeniyle ilan edilen olağanüstü halde alınabilecek tedbirleri düzenleyen 2935 sayılı Kanunun 9. maddesinde ‘sokağa çıkma yasağı’ öngörülmemiştir. Bu nedenle de tehlikeli salgın hastalık nedeniyle olağanüstü hâl ilan edilmemesi, bir eksiklik değildir. Olağanüstü hâl ilan edilseydi dahi, 2935 sayılı Kanunda salgın hastalık nedeniyle alınacak tedbirlerde sokağa çıkma yasağı yer almadığı için, özel kanun olan 1593 Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümlerine başvurulması gerekeceği kanaatindeyiz. Aksi görüş için bkz: Ersan Şen “De Facto Olağanüstü Hal Uygulamaları”, <https://www.hukukihaber.net/de-facto-olaganustu-hal-uygulamalari-makale,7702.html>, (E.T. 28.08.2020).

⁵⁷⁸ Sağlam, Özü, s. 88

⁵⁷⁹ Ersan Şen, “Sokağa Çıkma Yasağı ve Seçimin Ertelenmesi”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1553832-sokaga-cikma-yasagi-ve-secimin-ertelenmesi>, (E.T. 07.11.2019).

⁵⁸⁰ Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte Mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme”, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-uzun.pdf>, (E.T. 07.11.2019), s. 5; Emine Cin Karagöz, “Özel Güvenlik Bölgesi ve Sokağa Çıkma Yasağı İlanının Hukuki Niteliği ve Uygulamadan Kaynaklı Sorunlar”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 2, 2016, s. 632, Artuk Ardıçoğlu, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?” <https://www.birikimdergisi.com/guncel-yazilar/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir#.XX9CW4zaUk>, (E.T. 07.11.2019).

hürriyetlerin durdurulması, aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını ifade eder.⁵⁸¹ Bu nedenle, sokağa çıkma yasağı ilan edilebilmesi için, illa olağanüstü hâl ilan edilmesine gerek olmadığı ileri sürülmüştür. *Eren*, olağanüstü halin ilanı için Anayasa'nın 119. maddesinin, Cumhurbaşkanına bir takdir yetkisi verdiğini, olağanüstü hâl ilan edilmese dahi, olağan dönemde de temel hak ve hürriyetleri durdurucu nitelikte tedbirler alınabileceğini ifade etmiştir.⁵⁸² Tek fark ise, olağan dönemde bu tedbirlerin hukuka uygunluğunun daha sıkı koşullara bağlanmış olması, yani kanuni dayanağının olmasıdır. Bu nedenle, sokağa çıkma yasaklarının 5542 sayılı İl İdaresi Kanunu'nda veya 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda dayanağı olup olmadığı önem taşımaktadır. Başka bir ifadeyle, valilerin ya da kaymakamların sokağa çıkma yasağı ilan ederken söz konusu kanunların ilgili hükümlerinden aldıkları bir mündemiç yetkisi var mıdır? Bu sorunun cevabı alınan kararların kişi ya da konu bakımından yetkisizlikle sakat olup olmayacağının da yanıtı olacağından iki kamu görevlisi bakımından ve ayrıca ilgili kanunlar bakımından ayrı değerlendirmek yapmak gerekmektedir.

a) Valilerin 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Uyarınca Sokağa Çıkma Yasağı Kararı Almasında Mündemiç (İçkin) Yetkisi Var Mıdır?

5442 sayılı İl idaresi Kanunu md. 11/C'de yer alan hüküm,⁵⁸³ takdir yetkisi ve mündemiç yetki üzerinden iki hukuki değerlendirilmeye tabi olmuştur. *Arduçoğlu*'na

⁵⁸¹ Abdurrahman Eren, "Koronavirüs Nedeniyle Cuma Namazı Kılınmasına Ara Verilmesi Kararının Anayasaya Uygunluğu", <http://hukukunustunlugu.org/icerik-detay-koronavirus-nedeniyle-cuma-namazi-kilinmasina-ara-verilmesi-kararinin--anayasaya-uygunlugu-profdr-abdurrahman-eren-57.html>, (E.T. 25.08.2020); Abdurrahman Eren, Online Seminer Serisi, Bölüm: 2, <https://www.youtube.com/watch?v=bLTi5c-hZ6Q>, (E.T. 25.08.2020). Temel hak ve hürriyetlerinin durdurulmasının da aslında sınırlama olduğunu Gözler'in şu ifadelerinden de anlayabiliriz: "*Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetler Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülen sisteme göre sınırlandırılır. Olağanüstü hâl dönemlerinde ise temel hak ve hürriyetler Anayasamızın 15'inci maddesinin öngördüğü sisteme göre sınırlandırılır.*" Kemal Gözler, "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)", http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm#_ftn2, (E.T. 25.08.2020).

⁵⁸² Eren, Koronavirüs.

⁵⁸³ "İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır." (5442 sayılı İl idaresi Kanunu md. 11/C)

göre, valiye gereken tedbirleri alma konusunda takdir yetkisi⁵⁸⁴ verilmiştir.⁵⁸⁵ *Ardıçoğlu*, takdir yetkisinin genel bir yetki olmayıp, kanunda çerçevesi çizilmiş konulardan biri ile ilgili yetki kullanımı olduğunu ifade ederek, sokağa çıkma yasağı kararı bakımından valinin konu bakımından yetkisiz olduğu kanısına varmıştır.⁵⁸⁶ Diğer görüş, valinin bu yetkisinin mündemiç yetki olup olmadığını değerlendirmiştir.⁵⁸⁷

Valiler, 5442 sayılı Kanuna göre sokağa çıkma yasağı kararı almada konu bakımından yetkisizdirler.⁵⁸⁸ Bizi bu sonuca götüren üç gerekçe bulunmaktadır. İlk olarak, sokağa çıkma yasağı, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu md. 11’de şiddet olaylarının önlenmesi için öngörülen tedbirler arasında açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, sokağa çıkma yasağı, olağanüstü rejimlerin uygulandığı dönemlerde olağanüstü hâl bir ili kapsıyorsa valinin yetkili olduğu çok ciddi bir idari tedbirdir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği, seyahat özgürlüğü, çalışma hakkı, eğitim hakkı gibi temel hak ve hürriyetlerin durdurulması niteliğindedir.⁵⁸⁹ Yasama organı, OHAL döneminde dahi ayrıca ve açıkça valiye verdiği yetkiyi, olağan dönemde de vermek muradındaysa öngörülebilir ve kesin bir şekilde kanunla vermesi gerekir. Başka bir ifadeyle, olağan

⁵⁸⁴ Takdir yetkisi dış çerçevesi kanunla çizilmiş olup, idareye bu çerçevenin içinde hareket etme serbesti tanınmasını ifade eder. Bkz. Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul 2014, s. 26; Endicott, s. 246.

⁵⁸⁵ *Ardıçoğlu*, Sokağa.

⁵⁸⁶ *Ardıçoğlu*, Sokağa.

⁵⁸⁷ Karagöz, s. 635. *Akıllıoğlu*, mündemiç yetkinin takdir yetkisinden farklı olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, takdir yetkisi idareye tanınmış yetkinin kullanılıp kullanılmaması ya da sebep ve konu unsurlarında idarenin seçim yapabilmesidir. Oysa mündemiç yetki, kanunun uygulanması sonucu yorum yoluyla ortaya çıkan, kanundaki yetkiyle ilişkili başka bir yetkiyi ifade eder. *Akıllıoğlu*, Saklı, s. 76. Takdir yetkisinin bulunduğu her kuralda mündemiç yetki bulunmadığı gibi, ikisi aynı kuralda da bulunabilir. Örneğin, “Mündemiç (İçkin) Yetkinin Anlamı” başlığında bahsi geçen Danıştay kararına da konu olan olayda, köy idaresine çarşı ve pazar yeri yapma yetkisi verilmiştir. Bu yetki, köylünün isteğine bağlı olduğu için takdir yetkisi dâhilindedir. Köy idaresi, isterse bu yetkiyi kullanabilir, isterse kullanmaz. Köy idaresinin bu yetkiye dayanarak mezbaha yapabilmesi de mündemiç yetki kavramıyla açıklanabilir.

⁵⁸⁸ Aksi yönde bkz: Sururi Aktaş/Sencer Abdullah Akkoyunlu, “İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1–2, 2016, s. 13.

⁵⁸⁹ Aynı yönde bkz: Kemal Gözler, *Anayasasızlaştırma*, s.5; Karagöz, s. 632; *Ardıçoğlu*, Sokağa. Doktrinde sokağa çıkma yasaklarının temel hak ve hürriyetleri sınırlama niteliğinde olduğu da ileri sürülmüştür. Bkz. Şen, Seçimin.

dönemde de valinin “sokağa çıkma yasağı kararı” verebileceği kanunda ismen yazılmalı ya da kolayca anlaşılabilir derecede çerçevesi çizilmeli;⁵⁹⁰ “gereken tedbirleri alır” ifadesinin içinde saklanılmamalıdır. Bu çerçevede, valinin olağan dönemde sokağa çıkma yasağı kararı vermesi konusunda yetkili olabilmesi için, 5442 sayılı Kanun’a ayrıca ve açıkça ya da öngörülebilir ve kesin bir şekilde sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisinin eklenmesi gerekmektedir.⁵⁹¹

İkinci olarak, 5442 sayılı Kanun md. 11/C kuralı, valiye mündemiç yetki tanımaz. Mündemiç yetkiye başvurabilmek için, bunun diğer kuralda yeter derecede belirtilmiş olması gerekmektedir. Yeter derece ifadesinden her türlü konuyu kapsayacak torba hüküm anlaşılmamalı, kuralda yer alan konu ile yetkiye dâhil olmayan kavram arasında somut olarak mantıki bir ilişki ya da bağ kurabilmesi anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle, mündemiç yetkiye müsaade edecek hukuk kuralının sınırları belli edilmiş bir konuyu düzenlemesi gerekmektedir. Yukarıda aktardığımız Danıştay kararında mezbahanın, çarşı ve pazar yeri konuları içinde kabul edilmesi buna güzel bir örnek oluşturmaktadır. 5442 sayılı Kanun md. 11/C’de yer alan “ödev ve görevlerindendir” ile “gereken karar ve tedbirleri alır” ifadeleri yeter derecede belli edilmiş bir hüküm değildir. Bu hükümler, valiye her konu bakımından yetki tanıyabilecek derecede bir torba hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla, burada mündemiç yetki olduğunun ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim, 5442 sayılı Kanun’un 11/C kuralı o dönemde de bulunduğu halde, 06.08.1984 günlü ve 219 sayılı KHK’nin 32. maddesi ile sokağa çıkma yasağı düzenlemesi yapılmıştır. Diğer bir anlatımla, sokağa çıkma yasağının, “ödev ve görevlerindendir” ifadesine dâhil bir yetki olmadığı kabul edildiğinden, KHK ile ayrıca düzenlenme gereği duyulmuştur. 2000 yılında KHK’nin 32. maddesine karşı somut norm denetimiyle Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi de KHK ile getirilen sokağa çıkma yasağına

⁵⁹⁰ Gözler, Anayasasızlaştırma, s. 4

⁵⁹¹ Aynı yönde bkz. Şen, Seçimin; Ardiçoğlu, Sokağa; Akkoyunlu, s.198; European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Turkey Opinion On The Legal Framework Governing Curfews, Opinion, No. 842/2016, 13.06.2016, s. 20, paragraf 100. [https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD\(2016\)010.pdf](https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD(2016)010.pdf), (E.T. 28.08.2020); Gözler, Korona.

ilişkin hükmü, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının KHK ile düzenlenemeyecek konulardan olması nedeniyle iptal etmiştir.⁵⁹²

Üçüncü ve son gerekçemizde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulması kurallarına ilişkindir. Toplantıların ertelenmesi örneğinde de izah olduğu gibi, mevzuatta bir makamın sorumlu (Örneğin, 3201 sayılı Kanun md. 1, İçişleri Bakanı) veya yetkili olduğu genel ifadelerle gösterilse dahi, bu o makamın her konuda genel yetkili olduğu anlamını taşımamaktadır.⁵⁹³ Hukuk kurallarıyla yetkiler açıkça sayılmış ya da yeter derecede belli edilmiştir. Ancak, konu temel hak ve hürriyetler olduğunda bilhassa kanuni ve anlaşılır ve kesin bir şekilde ifade edilen bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.⁵⁹⁴ 5442 sayılı Kanunda, sınırlamanın kapsamına, sınırlama esnasında alınacak önlemlere yer veren, sınırlamaya ilişkin bir çerçeve dahi bulunmamaktadır.⁵⁹⁵ Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından, 5442 sayılı Kanun'da yer alan genel ifadeleri dayanak kabul etmek, hukuk güvenliği ilkesi

⁵⁹² “İtiraz konusu 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı getirilerek, Anayasa'nın 19. ve 23. maddelerinde anlatımını bulan temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Kuralın iptali gerekir.” AYM 26.11.2002 tarih, E. 2000/82, K. 2002/193, R.G 26.02.2003/25032.

⁵⁹³ Aynı yönde bkz. “Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görevi, 633 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirlenmiştir. Bu maddeye göre, “İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere; Cumhurbaşkanlığına bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur”. Bu maddede görüldüğü gibi Diyanet İşleri Başkanlığı “ibadet yerlerini yönetmek” yetkisine sahiptir. İdareye tanınan genel yönetime yetkisi, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin sınırlama getirme yetkisini içermez. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Kuruluş Kanunu'nda ibadetlerin ve özelde de Cuma namazlarının kılınmasına ara verme kararı alma konusunda bir yetkisi bulunmamaktadır.” Eren, A., Koronavirüs.

⁵⁹⁴ Aynı yönde; Oktay Uygun, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992, s. 96.

⁵⁹⁵ Aslan, V., s. 823. Örneğin, kanunda yazmasa dahi trafiği düzenlemek için alkol ya da uyuşturucu maddenin etkisi altında araç kullanılması yasaklanabilir. Ancak, bu yasağın bir yaptırıma bağlanması ya da kişinin kanındaki alkol miktarını ölçmeye ya da vücudundan kan, tükürük, idrar gibi örnekler almaya zorlamak için açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Zira kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı Anayasa md. 17'de koruma altına alınmıştır. Valinin mündemiç yetkisi elbette olabilir, ancak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ve hatta durdurulması sonucunu doğuran bir yetki, genel bir kuraldan çıkarılamaz. Anayasa md. 13 gereği, bu yetkinin açıkça ya da öngörülebilir ve kesin bir şekilde kanunda düzenlenmesi gerekir. Hukuk devleti ilkesine bağlılık sadece olağan giden bir hayat akışında değil, olağanüstü durumların ortaya çıkması halinde de olmalıdır. Hatta bu dönemlerde, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale daha fazla olacağı için hukuk devleti ilkesine daha çok bağlanılmalıdır.

bakımından son derece tehlikelidir.⁵⁹⁶ Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya konu olan kararında, bir temel hak ve özgürlüğe müdahale eden kuralın, sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmesi ve asgari bir kesinlik içermesi gerektiği gerekçeleriyle hak ihlali kararı vermiştir.⁵⁹⁷

⁵⁹⁶ Aynı yönde; Şen, Seçimin; Karagöz, s. 637.

⁵⁹⁷ “...Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65). Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66) ...” AYM, 27.02.2019 tarih, Başvuru Numarası: 2014/7256, R.G 27.03.2019/30727. Aynı yönde bkz. “Anayasa’nın 38., Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi”, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasa da gösterilmesini, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması”nı zorunlu kılmaktadır. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır.” AYM, 18.01.1996 tarih, E. 1995/28, K. 1996/2, R.G 22.07.2000/2411. AYM, 27.09.1994 tarih, E. 1993/42, K. 1994/72, R.G 22.09.1995/22412. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu olan bir başka kararında temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılması ifadesinde yer alan kanunilik ilkesinin, sadece kanunla idareye yetki verilmesi anlamı taşımadığını, kanunun aynı zamanda açık, öngörülebilir ve belirlenebilir olmasını gerekliliğini vurgulamıştır: “Maddenin (4) numaralı fıkrasında “İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsan bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re’sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerim getirilmesi istenir “denilmektedir. İdari işlemle engellenmenin URL bazlı değil de tüm siteye erişimin engellenmesi şeklinde yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye Kanun’un herhangi bir hükmünde yer verilmediği, ayrıca idarece bu konudaki yetkinin hangi sınırlama araçları (alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemlerle erişimin engellenmesi) kullanılarak erişimin engelleneceğinin tam bir açıklıkla ortaya konulmadığı, dolayısıyla idareye verilen yetkinin kapsam ve sınırlarının öngörülemez olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Kanun’un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâkime kademeli olarak erişimin engellenmesi konusunda verilen yetkiye benzer tarzda bir yetkinin kamu idaresi açısından da geçerli olup olmadığı belirgin değildir. Bu nedenle TİB’e erişimin engellenmesine yönelik olarak verilen yetkinin kanuni dayanağının kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamaması nedeniyle kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğu görülmektedir.” AYM, 29.05.2014 tarih, Başvuru Numarası: 2014/4705, R.G 06.06.2014/19022.

Söz konusu bölgede operasyonların başlamasıyla idarenin, orada yaşayan bireylerin her şeyden önce en temel hak olan can güvenliğini sağlamak adına bu yetkiyi kullanması, işlemin yetkisizliğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir anlatımla, kişi dokunulmazlığı, en önce korunması gereken bir temel hak olsa da bu hakkı korumak için başvurulmuş araç hukuka uygun değildir. 5442 sayılı Kanun md. 11/C, valiye sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi vermemektedir.⁵⁹⁸ İdare işlevini yerine getirirken bireylerin can güvenliğini korumak zorunda olduğu bir durumla karşı karşıya kalabilir. Ancak, bu zorunluluk hali, kanunda yer almayan bir yetkinin idareye kendiliğinden verildiği anlamına gelmez. İdarenin işlemi yine hukuka aykırıdır, ancak kusurluluğu kaldıran bir hal olan zorunluluk hali⁵⁹⁹ nedeniyle yaptırıma maruz kalmayabilir.⁶⁰⁰ Bir başka ifadeyle, zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran bir neden olduğundan valiye yetki vermemekte, sadece hukuka aykırı işleminin sonuçlarından kurtulma imkânı vermektedir.⁶⁰¹

2018 yılında 7145 sayılı Kanun ile 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesine bir düzenleme eklenmiştir.⁶⁰² Bu düzenlemeye göre, valinin yetkisi üç grupta toplanabilir. Vali, *on beş günü geçmemek üzere*;

⁵⁹⁸ Aksi yönde bkz: Aktaş/Akkoyunlu, s. 13.

⁵⁹⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 580; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bs, Ankara 2018, s. 346.

⁶⁰⁰ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 11.

⁶⁰¹ Zorunluluk hali, idarenin daha önce karşılaşmadığı bir durumla karşılaşması ve can güvenliği gibi çok önemli bir değer için yetki kullanmasında geçerlidir. Aynı durum tekrar ortaya çıktığında, gerekli tedbirlerin alınmış ve çözüm yollarının geliştirilmiş olması gerekir. Bu nedenle söz konusu olaylar idarenin ilk defa karşılaştığı bir durum olarak kabul edilse dahi, kişi dokunulmazlığını korumak amacıyla valinin, ilk sokağa çıkma yasağı ilan etmesinden sonra, 5442 sayılı Kanunda gerekli düzenlemelerin yapılması gerekirdi. Vali, ilk sokağa çıkma yasağı kararı bakımından da sonrakiler bakımından da konu bakımından yetkisizdir. Ancak bu ihtimalde ilk yasak kararı için “zorunluluk hali” savunması ileri sürülebilir. Sonraki sokağa çıkma yasağı kararları için ise bu savunma da geçerliliğini yitirmektedir.

⁶⁰² “Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve mermimin taşınması ve naklini yasaklayabilir” (5442 sayılı Kanun md. 11’e, 7145 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme)

- a) *Belirli yerlere girişi ve çıkışı, kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir.*
- b) *Belirli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyrini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir.*
- c) *Ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.*

Ülkemizin bir bölgesinde ilan edilen sokağa çıkma yasaklarını, “belirli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyrini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir” kuralı bakımından değerlendirebiliriz. Bu kuralda, belirli olması gereken, kısıtlama yapılacak olan yer ya da saat olup, kişilerin belirli olması gerekmemektedir. Diğer bir ifadeyle, herkes için sınırlama getirebilir. Bu sınırlama da ancak dolaşma ve toplama için geçerlidir. Örneğin, sokağa çıkma yasağı kararında yer alan “*İlimiz Silopi İlçesinde; Nuh, Cudi, Başak, Barbaros, Yenişehir, Karşıyaka, şehit Harunboy ve Yeşiltepe Mahallelerinde ...*” ifadesinde yerler belli edilmiştir. Ancak, kanun maddesi sınırlamanın, “dolaşmak” ve “toplanmak” eylemlerinde olacağını sınırlı bir şekilde ifade ettiği ve sokağa çıkma yasağı bu eylemlerden daha geniş olduğu için,⁶⁰³ 2018 yılında getirilen bu kuralın valinin yetkisine dayanak olamayacağı kanaatindeyiz. Sokağa ıkma yasağının, kanunda açıkça zikredilmediği gibi, bu düzenlemeden de öngörülebilir ve kesin bir şekilde anlaşılmadığını düşünmekteyiz. Sokağa ıkma yasağı, söz konusu düzenleme ile getirilen sınırlamadan daha geniş bir tedbirdir. O halde, daha dar kapsamlı bir sınırlama için dahi, kanuna hüküm eklendiyse, daha geniş kapsamlı bir sınırlama için evleviyetle eklenmelidir.

b) Valiliklerin 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Uyarınca Sokağa ıkma Yasağı Kararı Almaya Yetkisi Var Mıdır?

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun dayanak olarak gösterilen 27. maddesi, il ve ilçelerde umumi hıfzıssıhha meclislerine yetki vermiştir. Yetkinin

⁶⁰³ Aynı yönde bkz. Aslan, V., s. 825.

konusunun genel çerçevesi de bu hükümde çizilmiştir.⁶⁰⁴ 1593 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, milletin sağlığına zarar veren hastalıklarla mücadele etmenin devletin görevi olduğu ifade edildikten sonra, Sağlık Bakanlığı aynı Kanun'un 2. maddesiyle bu konuda yetkili kabul edilmiştir. Dolayısıyla, koronavirüs kapsamında alınacak tedbirleri belirlemeye yetkili Sağlık Bakanlığı olmakla birlikte, yerel düzeyde bu tedbirleri uygulama yetkisi 27. madde ile umumi hıfzıssıhha meclislerine verilmiştir.⁶⁰⁵

1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde de, bulaşıcı ve salgın hastalık ortaya çıktığında alınacak tedbirler sıralanmıştır.⁶⁰⁶ Kanunun 72. maddesinde yer alan tecrite

⁶⁰⁴“Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler.” (1593 sayılı Kanun md. 27). Günümüz Türkçesi ile açıklamak gerekirse: “Umumi Hıfzıssıhha meclisleri, bölgenin sağlık durumunu daima göz önünde bulundurarak, şehir, kasaba ve köylerin sağlık durumunun iyileştirilmesine ve mevcut sakıncaların giderilmesine yarayan tedbirleri alırlar. Bulaşıcı ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı düzenleme, bulaşıcı ve toplumsal hastalıklardan korunmak çareleri ve sağlıklı hayatın faydaları hakkında halkı aydınlatma ve bulaşıcı hastalık ortaya çıktığında, hastalığın yok edilmesi için alınan tedbirlerin ifasına yardım ederler.”

⁶⁰⁵ Eren, A., Koronavirüs.

⁶⁰⁶ “57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki.

3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.

4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi.

5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.

6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i.

7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.”

Bu maddeye göre, bulaşıcı hastalığa yakalananların veya yakalandığı şüphesi olanların ya da hastalığı yayma ihtimali olanların evlerinde ya da başka bir mahalde tecrit altında tutulmaları, hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara aşı veya serum uygulanması, hastalığın olabileceği

ilişkin kuralın,⁶⁰⁷ sokağa çıkma yasağına işaret ettiği, ancak herkes için sokağa çıkma yasağı getirilmesini öngörmediği ileri sürülebilir. Bu hükme göre, evlerinde ya da başka bir mahallede tecrit altına alınacak kişiler üç grupta toplanmıştır:

- a) Hasta olanlar,
- b) Hasta olduğundan şüphe duyulanlar,
- c) Hastalığı herkese yayarak genelleştirdiği bilimsel incelemelerde ortaya çıkarılan kişiler.

“Hasta olanlar”dan kasıt, covid-19 testi pozitif çıkan veya hekimin akciğer tomografisiyle test yapmaya gerek duymadan covid-19 hastalığı tanısı koyulan kişilerdir. “Hasta olduğundan şüphe edilenler” ise, virüsün neden olduğu bulguların ortaya çıktığı, ancak henüz kesin tanının koyulmadığı kişilerdir. Üçüncü gruptaki, “hastalığı herkese yayarak genelleştiren kişi” ifadesinden, kanaatimizce, henüz hastalık bulgusu taşımasa da virüsü yayabilecek olan temaslı kişileri anlayabiliriz. 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesinde ifade edilen “tecrit”, ancak bu üç gruba uygulanabilir. Bunların haricinde herkes için çıkarılan sokağa çıkma yasaklarının hukuki bir dayanağı olmadığı için Sağlık Bakanlığı’nın ve umumi hıfzıssıhha meclislerinin konu bakımından yetkisiz olduğu görüşündeyiz.⁶⁰⁸ Buna karşılık, ilgili kanunlarda kendisine yetki verilmediği için, İçişleri Bakanı, sokağa çıkma yasağı ilan etmek konusunda konu bakımından yetkisizdir.

her yerin temizlenmesi, hastalığı taşıyan haşarat ve hayvanın telef edilmesi, yurtiçinde seyahat edenlerin uygun görülen yerlerde kontrol edilmesi, hastalığın yayılmasına ya da ortaya çıkmasına neden olan gıdaların yok edilmesi ve hastalık görülen mahallere girişin engellenmesi ve tahliye edilmesi tedbirleri, kanunda öngörülmüştür.

⁶⁰⁷ “Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşri tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz’ı”(1593 sayılı Kanun md. 72)

⁶⁰⁸ Ersan Şen, De Facto Olağanüstü Hal Uygulamaları”, <https://www.hukukihaber.net/de-facto-olaganustu-hal-uygulamaları-makale,7702.html>, (E.T. 28.08.2020); Betül Güler, “Covid-19 Pandemisine İlişkin Alınan Sokağa Çıkma Yasağı Kararının Kanuniliğin Değerlendirilmesi”, http://avsa.org.tr/upload/EkSayfa/diger/SHK/covid19_scyd.pdf, (E.T. 28.08.2020), s. 4; Gözler, Korona; Aslan, V., s. 827.

c) Kaymakamların Sokağa Çıkma Yasağı Kararı Almasında Mündemiç (İçkin) Yetkisi Var Mıdır?

5442 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre, kaymakam ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtasıdır. Valilerin aksine kaymakamların devleti temsil etme yetkisi yoktur. Bu nedenle, vali merkezi idare adına işlem yapma yetkisine sahipken, kaymakamın genel bir yetkisi bulunmamaktadır. Kaymakam, kanunlarda açıkça yetkilendirilmesi halinde merkezi idare adına işlem yapabilir.⁶⁰⁹

Kaymakamlar da 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 32/Ç hükmüne⁶¹⁰ dayanarak sokağa çıkma yasağı ilan etmişlerdir. Bu düzenleme ile kaymakama, valinin sahip olduğu yetkiler tanınmış gibi gözükse de kaymakam, merkezi idarenin temsilcisi olmadığından kanunda açıkça yer alması halinde yetki kullanabilir. Dolayısıyla, md. 32/Ç düzenlemesinde yer alan “gereken tedbir ve kararları alır” ifadesinden, kanunlarda açıkça yazılan karar ve tedbirleri alabileceği, geri kalanlar bakımından durumu valiye bildirmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Sokağa çıkma yasağının açıkça yer aldığı 2935 sayılı OHAL Kanunu md. 14, olağanüstü halin uygulanmasıyla ilgili görev ve yetkileri; “*olağanüstü hal bir ili kapsıyorsa il valisine; bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilan edilmesi halinde bölge valisine; birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurttan ilan edilmesi halinde, koordine ve işbirliği Cumhurbaşkanlığınca sağlanmak suretiyle bölge valilerine*” vermiştir. Dolayısıyla, olağanüstü rejimin yürürlükte olduğu dönemde dahi kaymakamların yetkisi yoktur.⁶¹¹ Olağan dönemde de açıkça kendisine verilen bir yetki olmadığı için, 5442 sayılı Kanun md. 32/Ç’de yer alan kural da kaymakama açık ya da mündemiç bir yetki tanımamaktadır. Bu nedenle, sokağa çıkma yasağı kararı alınmasında kaymakamın kişi bakımından yetkisiz olduğu kanaatindeyiz.

⁶⁰⁹ Günay, 2013, s. 465.

⁶¹⁰ “İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa mütaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır.” (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 32/Ç).

⁶¹¹ Karagöz, s. 633; Arıçoğlu, Sokağa.

III. YER BAKIMINDAN YETKİ

A. Yer Bakımından Yetkide Genel Kural

Yer bakımından yetki, idari makamların, organların ya da kamu görevlilerinin konu itibariyle sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri coğrafi alanı ifade eder.⁶¹² İdari teşkilat içinde yer alan idarelerin yer bakımından yetkileri farklılıklar göstermektedir. Merkezi idarenin başkent teşkilatında yer alan idareler ile kural olarak hizmet bakımından yerinden yönetimler, yetkilerini tüm ülke çapında kullanabilir. Buna karşılık, merkezi idarenin taşra teşkilatı ile yer bakımından yerinden yönetimlerde yer alan idarelerin yetkileri, bulundukları idari bölümlerin coğrafi alanı ile sınırlıdır. Örneğin, Evlendirme Yönetmeliği md. 7’de kişi bakımından yetkili idari makam düzenlenmiş, md. 9 ile de⁶¹³ yer bakımından yetkinin sınırları çizilmiştir. Dolayısıyla, bu düzenlemeye uymadan yetki kullanan kamu görevlisinin işlemleri yer bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır.

Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının, yetkilerini, hizmeti üretip sunduğu yer ile sınırlı olarak kullanacakları yönünde düzenleme yapılabilir.⁶¹⁴ Örneğin üniversiteler hizmet bakımından yerinden yönetim olan kamu kurumlarıdır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu md. 24/1-c’de “*Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere*” karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin Danıştay olduğu düzenlenmiştir. Üniversite yönetmeliğine karşı açılan davada

⁶¹² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 408; Atay, E., s. 470; Çağlayan, İdare, 2021, s. 363; Günday, 2013, s. 137; Tan, s. 243; Zabunoğlu, s. 328; Ulusoy, İdare, s. 380; Sancakdar, s. 362; Atay, E., s. 470. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1270; Özyörük, s. 160; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 364; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 381. Bu tanımla birlikte, yer bakımından yetki kurallarının ihlalinin çoğu durumda, aynı hiyerarşik kademedeki yetkililer arasında ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Rouault, s. 354; Abboudy, s. 19; Diawara s. 15; Georges Liet-Veaux, “L’incompétence Ratione Loci”, *La Revue Administrative*, Y. 17, N. 97, Janvier Février 1964, s. 31.

⁶¹³ “*Bu Yönetmelik hükümlerine göre kendilerine evlendirme memurluğu yetkisi verilen görevlilerin bu yetkileri; büyükşehir belediye başkanları için büyükşehir belediye hudutları; diğer belediye başkanları veya görevlendirecekleri memurlar ile müftülük görevlileri için yetki alanında bulunan il, ilçe, belediye ve köy hudutları; muhtarlar için o köy hudutları ile sınırlıdır.*” (Evlendirme Yönetmeliği md. 9)

⁶¹⁴ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 372.

Danıştay, üniversitelerin yetkilerinin bulunduğu coğrafi alan ile sınırlı olduğuna, bu nedenle üniversitenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.⁶¹⁵

Yerel yönetim olan mahalli idarelerin ortak özelliği, yetkilerini belirlenen “yer”de kullanmalarıdır. Yer unsurları bakımından ayrı olan, aynı türden mahalli idarelerin kişi ve konu bakımından yetkilerinde bir farklılık yoktur. Bu nedenle kural olarak, iki mahalli idare arasında çıkan yetki uyuşmazlığı yer bakımından yetki kurallarına göre çözülür.⁶¹⁶ Örneğin, A il özel idaresi ile B il özel idaresindeki farklılık sadece coğrafi alanla sınırlı olduğu için aralarındaki yetki uyuşmazlığı yer bakımından yetki kurallarına göre çözülür. Buna karşılık, coğrafi alanları çakışan mahalli idareler arasında yetki uyuşmazlıkları, yer bakımından değil, konu bakımından yetki kurallarına göre çözülür. Örneğin, il özel idaresinin yetki alanı 5302 sayılı Kanun md. 6’ya⁶¹⁷ göre, tüm il sınırlarını kapsamaktadır. Bu durumda belediye ile il özel idaresi arasında çıkan uyuşmazlığın konusu olan görevin, hangi idareye verildiğine bakılarak sorun çözülür.⁶¹⁸ Aynı durum, büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri bakımından da geçerlidir.

⁶¹⁵ “Bunlar arasında yer alan, kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaların Danıştayda görüleceğini öngören kuralın, ülke genelinde daha yaygın ve kapsamlı bir uygulamayı amaçladığından kuşku yoktur. Bulunduğu il dışında birkaç yakın yerde eğitim kurumları olan üniversitelerin, yapılarındaki özellik ve coğrafi boyutta sınırlı yetkilerinin ülke genelinde bir uygulama olarak nitelendirilmesi olanaksızdır. Bu durumda, dava konusu edilen işlem ve bu işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin 15/e maddesinin iptallerine ilişkin uyuşmazlığın, 2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinde sayılan davalardan olmadığı anlaşıldığından, görüş ve çözümü Selçuk Üniversitesi Rektörlüğünün bulunduğu yer idare mahkemesi olan Konya İdare Mahkemelerine ait bulunmaktadır.” Danıştay 8. Dairesi, 25.05.2005 tarih, E. 2003/2318, K. 2005/2468, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁶¹⁶ Gözler, Mahalli, s. 136.

⁶¹⁷ “a) Gençlik ve spor Sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç ilin çevre düzeni plânı, bayındırlık ve iskân, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, kültür, sanat, turizm, sosyal hizmet ve yardımlar, yoksullara mikro kredi verilmesi, çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları; ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri il sınırları içinde, b) İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma; orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında, Yapmakla görevli ve yetkilidir.” (5302 sayılı Kanun md. 6).

⁶¹⁸ Gözler, Mahalli, s. 138.

Yer bakımından yetkinin genel kuralı konusunda, idarelerin toplantı yapacağı ve karar alacağı yerlere ilişkin de değerlendirme yapmak gerekir. Kanunlarla, idarelerin toplantı yapacağı ve karar alacağı yerler belirlenebilir. Örneğin, 5393 sayılı Kanun'un meclis toplantısı başlıklı 20. maddesinin 4. fıkrasına göre⁶¹⁹ belediye meclisinin toplantı yeri önem arz etmektedir. Keza, 5302 sayılı Kanunun meclis toplantısı başlıklı 12. maddesine göre,⁶²⁰ il genel meclisinin toplantı yeri de kanuna göre önem taşımaktadır. Doktrinde, kanunla belirlenen yerden başka bir yerde alınan kararların da yer bakımından yetkisizlikle sakat olacağı ileri sürülmüştür.⁶²¹ Yer bakımından yetki, idarelerin yetkilerini kullanacakları coğrafi alanı ifade eder. Farklı bir ifadeyle, idari kararın alınacağı yeri değil, idari kararın uygulanacağı yeri⁶²² veya kamu hizmetinin sunulacağı yeri ifade eder. Kanaatimizce, kanunda getirilen bu düzenlemelerde, mutata toplantı yerinin belli olmasının nedeni aleniyeti sağlamaktır. Meclis toplantıları halka açık olduğundan, halkın toplantıları izlemesine olanak sağlamak amacıyla bu hükümler getirilmiştir. Nitekim, 5302 sayılı Kanun md. 12/3 ve 5393 sayılı Kanun md. 20/de ifade edilen, mutata toplantı yerinden başka bir yer de toplantı yapılması gerektiği zaman, toplantının yerinin mutata usullerle halka duyurulacağı hükümleri de aleniyeti sağlamaya yönelik düzenlemelerdir. Bu nedenle, kanaatimizce kanunda belirlenen toplantı yerinden başka bir yerde toplantının yapılması halinde, alınan karar yer bakımından yetkisizlik ile sakat değildir. Burada, kanunun getirdiği düzenleme, halkın meclis toplantılarından ve kararlarından haberdar olmasını sağlamayı amaçladığı için, belediye ve il genel meclisinin uyması gereken usul kuralıdır. Dolayısıyla, buna uyulmadan yapılan toplantılarda alınan kararlar bakımından usul sakatlığı araştırılmalıdır. Mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu md.

⁶¹⁹ “Mutata toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumda üyelere önceden bilgi vermek kaydıyla meclis başkanının belediye sınırları içerisinde belirlediği yerde toplantı yapılır. Ayrıca, toplantının yeri ve zamanı mutata usullerle belde halkına duyurulur.” (5393 sayılı Kanun md. 20/4).

⁶²⁰ “İl genel meclisi, il genel meclisince belirlenecek bir aylık tatil hariç her ayın ilk haftası meclis tarafından önceden belirlenen günde mutata toplantı yerinde toplanır.” “Mutata toplantı yeri dışında toplanılmasının zorunlu olduğu durumda üyelere ve valiye önceden bilgi vermek kaydıyla meclis başkanının belirlediği yerde toplantı yapılır. Ayrıca, toplantının yeri ve zamanı mutata usullerle halka duyurulur.” (5302 sayılı Kanun md. 12).

⁶²¹ Gözler, İdare Cilt I, s. 911.

⁶²² Aynı yönde bkz. Ulusoy, İdare, s. 380.

53/2’de, kanunun belirlediği yerden başka bir yerde meclisin toplantı yapması hali fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Danıştay’ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta belediye başkanı, başka yerde toplanılmasının amacının aleniyeti ve halkın daha fazla katılımını sağlamak olduğu savunmasını yapmıştır. Danıştay da meclisin başka yerde toplanmasını fesih nedeni olarak görmemiştir.⁶²³

B. Yer Bakımından Yetki Kuralının İstisnaları

Yer bakımından yetkide genel kural, idarelerin kamu hizmetini sundukları yerde yetkilerini kullanmalarıdır. Ancak bu kuralın, tespit edebildiğimiz kadarıyla, kanundan ve yargı kararlarından kaynaklanan iki istisnası bulunmaktadır. İlk istisna 5393 sayılı Belediye Kanunu’nda yer alan “müccavir alan” kuralına ilişkindir. 5393 sayılı Belediye Kanunu md. 14/5’te düzenlendiği gibi belediyenin görev, yetki ve sorumlulukları belediye sınırlarını kapsar. Belediyelerin yetkilerinin yer bakımından sınırlı olmasının istisnasını müccavir alan oluşturur.⁶²⁴ 3194 sayılı Kanun md. 45’e göre, müccavir alanın sınırları belediye meclisi ve il idare kurulu kararına dayanılarak vilayetlerce, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir. Bakanlık, müccavir alana ilişkin kararı, aynen ya da değiştirilerek onama ya da değiştirilmek üzere iade etmeye yetkilidir. Müccavir alan olarak belirlenen yer, başka bir mahalli idarenin sınırları içinde olsa da artık bazı konular yönünden belediyenin yetkisine girmektedir. Belediyelerin müccavir alanda yetkili olduğu konuların başında imar gelir. 3194 sayılı İmar Kanunu md. 5’te “müccavir alan; imar mevzuatı bakımından belediyenin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş alanlar” olarak tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, müccavir alanlarda

⁶²³ “1580 sayılı Belediye Yasasının 53. maddesinin 2. bendinde; belediye meclisinin kanunen belirli olan yerden başka bir yerde toplanması halinde İçişleri Bakanlığının bildirmesi üzerine Danıştay’ın kararı ile fesholunacağı, aynı maddenin son fıkrasında açıklanan fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da Danıştay kararı ile görevine son verileceği öngörülmektedir. Olayda, ... Belediye Meclisinin, Şubat olağan toplantısının mutaat olan yerde başladığı, önceki ilk toplantısının devamı niteliğinde olan 13.2.1996 ve 27.2.1996 günlü toplantıların ise aynı binanın giriş katında bulunan spor kulübü lokalinde yapıldığı ileri sürülerek 1580 sayılı Yasanın 53/2 maddesi uyarınca işlem yapılması istenilmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, toplantı yapılan yerin mutaat olan yerin yetersizliği nedeniyle, belediye binası içerisinde yer alan ve spor kulübüyle müştereken kullanılan bir yerde yapıldığı bu durumun, 1580 sayılı Yasanın 53/2 maddesinde amaçlanan bir yer ve davranış niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.” Danıştay 8. Dairesi, 20.08.1996 tarih, E. 1996/2614, K. 1996/2072, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁶²⁴ Gözler, Mahalli, s. 208.

belediyelerin yetkileri, imar konusu ile sınırlanmış gözükmektedir. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nda, mücavir alanlarda, imar haricindeki birçok hizmet nedeniyle belediyeye gelir kaydedilmesini düzenleyen hükümler mevcuttur. 2464 sayılı Kanun’un 104. maddesi⁶²⁵ de buna ilişkin bir örnektir. 5393 sayılı Kanun md. 14/6, belediye meclisinin kararı ile belediye hizmetlerinin de mücavir alanlara götürülebileceğine imkân tanımıştır. Dolayısıyla, mücavir alanlarda, belediye konu yönünden imar ile sınır olmaksızın diğer belediye hizmetleri bakımından da yetkili olabilmektedir. Böylece belediyeler, kendi coğrafi alanları dışında mücavir alanlarda da yetki kullanabilmektedir.

Belediyelerin yetkilerinin, kendi coğrafi alanları ile sınırlı olduğu kuralına ilişkin diğer istisna yargı kararlarıyla getirilmiştir. Kural olarak belediyeler, belediye sınırları içinde kamulaştırma yapabilirler.⁶²⁶ Belediyenin sınırları dışında kamulaştırma yapması, yer bakımından yetkisizlikle sakat olur. Ancak Danıştay, “kesin zorunluluk” haline gelmiş ise, belediyenin sınırları dışında da kamulaştırma yetkisini kullanabileceğine hükmetmiştir.⁶²⁷

⁶²⁵ “Bu Kanunda yer alan Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi ile Bina, İnşaat, İşyeri Açma İzni, İmar Mevzuatı Gereğince Alınacak Harçların mücavir alanlarda uygulanabilmesi için belediye hizmetlerinin bu mahallere götürülmüş olması şarttır. Bu hükmün uygulanabilmesi için mücavir alanlara götürülmesi gerekli bulunan hizmetlerin kapsam ve niteliği Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tayin ve tespit edilir” (2464 sayılı Kanun md. 104).

⁶²⁶ Kamulaştırma, Fransız idare hukukunda da yer bakımından yetki kurallarının istisnası olarak kabul edilmektedir. Bkz. Tifine.

⁶²⁷ “Belediyelere yasayla verilmiş bulunan kenti temiz tutma ve çöpleri yok etme görevi günümüzde özellikle de büyük kentlerde gittikçe zorlaşmış, çöplerin yok edilmemesi halinde de insan ve toplum sağlığını olumsuz yönde etkileyen hatta tehdit eden bir boyut almış bulunmaktadır. Bu fiili durum ve yukarıda sözü edilen yasa kuralları karşısında belediyenin çöpleri yok etme ve ayrıca değerlendirme amacına yönelik fabrikayı kurabilmek için gerektiğinde kendi sınırları dışındaki taşınmazları da kamulaştırabileceğini kabul etmek zorunludur. Başka bir deyişle çöpleri yok etmek için belediyenin sınırlarının dışına götürülmesi kesin bir zorunluluk haline gelmiş ve belediye sınırları içinde bu işe elverişli taşınmaz bulunamamış ise yasa ile verilen bir görevin yerine getirilmesi amacıyla belde sınırları dışında yapılacak göreve uygun nitelikte taşınmaz mal kamulaştırılabilir.” Danıştay 6. Dairesi, 14.04.1982 tarih, E. 1980/2500, K. 1982/1023, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021). Aynı yönde bkz. “belediyelerin kanunla kendilerine verilen zorunlu bir görevin yerine getirilmesi için dahi olsa belediye sınırları dışındaki taşınmazları, ancak kendi sınırları içinde o göreve uygun nitelikte ve büyüklükte taşınmaz bulunmaması halinde kamulaştırabileceklerini belirtmek gerekir. Diğer bir deyişle belediyeler kamulaştırma yetkilerini kendi sınırları dışındaki taşınmazlar için ancak ‘kesin zorunluluk’ bulunması halinde kullanabilirler. Olayda Samsun şehir mezarlığının dolmakta bulunduğu görülmesi üzerine yeni bir mezarlık tesisi için gerekli çalışmalara başlandığı ve Samsun Belediye hudutları içerisinde işe uygun nitelikte ve büyüklükte

5393 sayılı Kanun md. 14/5 ‘te yer alan “Belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar” hükmü ile md. 15/1-h’de yer alan “Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek” hükümlerinde, belediyenin kamulaştırma yetkisi açıkça belediye sınırları ile belirlenmiştir. Buna rağmen, belediyenin yer bakımından yetki alanı dışında kamulaştırma yapabilmesinin hukuka uygun kabul edilmesinin kanaatimizce iki gerekçesi vardır. Bunlardan ilki, kamulaştırma işlemine ilişkindir. Kamulaştırma, bir kamu hizmeti değildir; kamu hizmetini yerine getirmek isteyen idarenin, ihtiyaç duyduğu taşınmazları elde etme yöntemidir. Diğer bir ifadeyle, kamulaştırma, bir nevi kamu hizmetini yerine getirmek için kullanılan araçtır. 2947 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun, kamu yararı kararı verecek merciler başlıklı 5. maddesinde “belediye sınırları içinde” ifadesi yerine, “belediye yararına” ifadesi kullanılmıştır. Danıştay kararlarına konu olan olaylarda da belediyeler, yetkili oldukları coğrafi sınırlar içinde yaşayanlara kamu hizmetini götürmek amacıyla kamulaştırma yoluna başvurmuştur.⁶²⁸ Belediyeler, kamu hizmetini yine yetkili oldukları “yer” sınırları içinde yaşayan bireyler için yerine getirecektir. Sınırların dışına taşmalarının nedeni ise bu hizmetin yerine getirilmesi için olmazsa olmaz bir araç olan kamulaştırmaya başvurmaktır. Aslında, kamu yararının gerçekleşmesi için bir zorunluluk doğmuştur.⁶²⁹ Değişmeyen husus, hizmetin yine belediye sınırları içinde yaşayanlar

bir yerin bulunmaması üzerine araştırmaların merkeze bağlı köylerde yürütüldüğü ve bu çalışmalar sonunda Kıran Köyü hudutları içerisinde ... metrekairelik yerin bu iş için uygun olduğunun saptandığı ...” DİDDK, 14.01.1977 tarih, E. 1976/389, K. 1977/17, DD, Y.8, S.28-29, 1978, s.182. Aksi yönde bkz. Danıştay 1. Dairesi, 20.10.2004 tarih, E. 2004/529, K. 2004/284, (Legalbank, E.T. 09.12.2021); Danıştay 6. Dairesi., 20.05.2003 tarih, E. 2002/1997, K. 2003/3187, (Legalbank, E.T. 13.11.2021). Fransız Danıştayı’da, belediyelerin kendi coğrafi sınırları içinde kamulaştırılacak taşınmaz bulunmaması halinde, sınırları dışında da kamulaştırma yapabileceğini kabul etmiştir. Bu durumda önemli olan belediyenin yararına bir işlem yapılmış olması gerekliliğidir. Bkz. Abboudy, s. 20.

⁶²⁸ Özay, Günışığında, s. 617.

⁶²⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II*, Güncellenmiş 3. Bs., Bursa 2019, s. 967.

için yapılmasıdır.⁶³⁰ Danıştay da kararlarında bu durumu “kesin bir zorunluluk” olarak ifade etmiştir.

İkinci gerekçemiz ise belediyelerin kişi topluluğu olmasına ilişkindir. Anayasa md. 127/1’de yer alan hükümden⁶³¹ anlaşılacağı gibi, mahalli idareler kişi topluluklarıdır. Başka bir anlatımla, belediyeler, belli sayıda insanın bir araya gelmesiyle oluşan topluluğa hizmet etmek amacıyla kurulan tüzel kişilerdir. Nitekim, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 4. maddesinde, belediye kurulabilmesi için nüfusun en az 5.000 kişi olması gerektiği yer almaktadır.⁶³² Dolayısıyla, yer bakımından yetki kuralı araştırılırken, kendi sınırları içinde yaşayan belediye sakinlerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak için kurulan insan odaklı bir kamu tüzel kişisinin, kamu hizmeti götürdüğü halkın yaşadığı coğrafi sınırı dikkate almak gerekmektedir. Böylelikle, kamu hizmeti gerçekleştirmek için başvuru kamulaştırmanın yetki sınırları dışında da yapılabilmesi mümkün olacaktır.

IV. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ

Zaman bakımından yetki, idari makamların, idari organların ya da kamu görevlilerinin konu bakımından sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder.⁶³³ O halde, zaman bakımından yetki sorunu iki halde ortaya çıkabilir. İlk olarak, kamu görevlisinin izinliyken tesis ettiği işlemlerde zaman bakımından yetki sorunu

⁶³⁰ Nitekim Frier/Petit, bir belediyenin, başka bir belediyenin coğrafi sınırlarında olan mezarlıkla ilgili düzenleme yapmasını örneğinde, idarenin yetkisinin yer boyutundan ziyade öznel boyutu olduğunu ifade etmiştir. Yazarlara göre, burada yapılan işlem, belediyenin coğrafi sınırları dışında yer alan bir nesneye yönelik olsa da, amaçlan öznel belediye sınırları içindedir. Bkz. Frier/Petit, s. 351. Dolayısıyla, belediye yetkisini hukuka uygun kullanmaktadır. Aksi yönde bkz. Gürsel, M., s. 130. Doktrinde bir görüş de, bu durumda idari makamların konu bakımından yetkisi olduğu için yer bakımından yetkisizliğinin ihmal edildiğini ifade etmektedir. Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *Açıklamalı- İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, Ankara 2019, s. 992-993.

⁶³¹ “Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir” (Anayasa md. 127/1).

⁶³² Gözler, Mahalli, s. 74.

⁶³³ Günday, 2017, s. 138; Çağlayan, İdare, 2021, s. 364; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 408; Zabunoğlu, s. 327; Ulusoy, İdare, s. 379; Tan, s. 244; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 364; Sancakdar, s. 363; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 381; Özyörük, s. 161.

söz konusu olur. İkinci olarak ise, kanunda yetki kullanımına ilişkin bir süre öngörülmesi halinde zaman bakımından yetki değerlendirilmesi yapılır.

A. Kanuni İzin Zaman Bakımından Yetki Kurallarına Etkisi

Bir kamu görevlisinin, yetkisinin sınırını zaman bakımından değerlendirebilmek için, kamu görevlisinin yetkisini kullanabileceği zaman aralığını tespit etmek gerekmektedir. Kamu görevlisinin kanuni izinleyken işlem tesis etmesi halinde, zaman bakımından yetkisizlik ortaya çıkar.

Geniş anlamda kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken kanunların kendilerine sağladığı haklardan yararlanırlar. Bu haklardan biri de izindir. 657 sayılı DMK'nın 102 ve devamı maddelerinde yıllık izin, mazeret izni, sağlık izni, hastalık ve refakat izni, aylıksız izin olmak üzere beş tür izin öngörülmüştür. Keza, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 104. maddesinin son fıkrasında bulunan hükme göre,⁶³⁴ belediye başkanları da bu izinlerden faydalanabilirler. Dolayısıyla, izin kullanan yetkili kişiler, izinde oldukları sürece işlem yapmaya zaman bakımından yetkisizdirler. Yetkisini kullanmak isteyen kişinin, iznini sona erdirip, görevine başlaması gerekmektedir.⁶³⁵ Nitekim Danıştay da aynı yönde karar vermiştir.⁶³⁶

B. Mevzuatta Öngörülen Sürelere İlişkin Kurallar

Kanunlarda, idari işlemin yapılması için belirli süreler tespit edilebilir. Bu sürelerin iki farklı işlevi bulunmaktadır. Bunlardan biri, ilgililerin hak ve menfaatlerini korumak ve ilgilileri her daim işlem tehdidi altında bırakmamak için güvence

⁶³⁴ “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca Devlet memurları ile bakmakla yükümlü bulundukları için uygulanan sosyal hak ve yardımlar, aynı esas ve usullere göre belediye başkanları ile bakmakla yükümlü bulundukları için de uygulanır.” (5393 sayılı Kanun md. 104).

⁶³⁵ Çağlayan, İdare, 2021, s. 365; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 381; Özyörük, s. 161.

⁶³⁶ “...Ancak, dosya içeriğinde bulunan Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 25.9.1997 gün ve 2248 sayılı yazısında, davacının disiplin amiri olan şube müdürünün 25.9.1997 gününden itibaren 10 gün süreyle raporlu bulunduğu, bu süre içinde başka bir şube müdürünün yerine bakmakla görevlendirildiği görülmektedir. Bu durumda, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte hastalık iznine ayrılmış bulunan disiplin amirinin disiplin cezası verme yetkisi bulunmadığından, dava konusu edilen uyarma cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır.” Danıştay 8. Dairesi, 13.05.1999 tarih, E. 1998/2038, K. 1999/2990, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

niteliğindedir. Diğer ise, idarenin hızlı hareket etmesini sağlamak için getirilen iç düzene ilişkin sürelerdir.⁶³⁷

Bazı sürelerin, güvence niteliğinde mi yoksa iç işleyişe yönelik mi olduğu açık bir şekilde belli olmayabilir. Bir yandan ilgililer açısından güvence niteliğinde olan süreler, diğer yandan idare açısından hızlandırıcı nitelikte olabilir.⁶³⁸ Aslında bütün sürelerin ortak amacı, idarenin hızlı çalışması ve taleplerin ya da başvuruların süruncemede kalmamasıdır. Ancak, bunun haricinde süreye bağlanan hukuki sonuca bakmak gerekmektedir. Bu noktada önemli olan kamu görevlisinin zaman bakımından yetkisinin devam edip etmediğinin tespitidir. Hukuk kuralının süreye bağladığı sonuca göre, kamu görevlisinin zaman bakımından yetkisi aynı işlem bakımından devam ediyorsa, mevzuatta yer alan bu süre, iç işleyişe yöneliktir. Buna karşılık, sürenin sonunda kamu görevlisinin aynı işlemi yapma konusunda zaman bakımından yetkisi sona eriyorsa, bu sürenin güvence niteliğinde olduğunu ifade edebiliriz.

1. Güvence Niteliğindeki Süreler

Kanunda gösterilen süre, ilgilileri korumak amacıyla getirilmiş ise, bu süreye riayet edilmeden yapılan işlem zaman bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır.⁶³⁹ Fransız doktrinde bu süreler emredici (*impératif*) süreler olarak adlandırılmıştır.⁶⁴⁰ Bakanlar Kurulunun, yetki verilen süre içinde kararname çıkarması, aksi halde yetkisiz hale geleceği örnek olarak gösterilmiştir.⁶⁴¹

⁶³⁷ Doktrinde idari makamlar açısından getirilen süreler “hak düşürücü süre” ve “düzenleyici süre” olarak ya da “sınırlandırıcı süreler”, “hızlandırıcı süreler”, “koruyucu süreler” olarak ifade edilmektedir. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 401; Gözler, İdare Cilt I, s. 913.

⁶³⁸ Gözler, İdare Cilt II, s. 915.

⁶³⁹ Duran, Ders Notları, s. 406; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 409; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 383; Yaşar, s. 365.

⁶⁴⁰ Chrétien/Chiffot/Tourbe, s. 534; Gözler ise bu süreleri “sınırlandırıcı” olarak tanımlamıştır. Gözler, İdare Cilt I, s. 914. Bazen idarenin işlem yapması için belli bir sürenin geçmesi emredilmiş olabilir. Bu durum, “délais minimaux” olarak ifade edilmektedir. Örnek olarak da çevreyi etkileyen uygulamalarla ilgili idari soruşturmaların süresinin, otuz günden az olamayacağı kuralı verilmiştir. İlgililerin, idarenin projeleri hakkında bilgi sahibi olup, görüşlerine başvurulması için bu süreye uyulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bazen de idareye irade açıklaması için azami bir süre tanınır. Bu da “délais maximaux” olarak ifade edilmektedir. Chrétien/Chiffot/Tourbe, s. 535.

⁶⁴¹ Chrétien/Chiffot/Tourbe, s. 534.

Türk idare hukukunda, 657 sayılı DMK md. 127’de disiplin soruşturmasına ve ceza vermesine ilişkin süreler öngörülmüştür. Madde başlığı zamanaşımı olmakla birlikte, madde metninde de bu süreler içinde disiplin soruşturmasına başlanılmadığı ya da ceza verilmediği hallerde, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle birlikte, idari makam, idari organ ya da kamu görevlisi, kişi bakımından yetkili olmaya devam ettiği halde, zaman bakımından yetkisiz hale gelir.⁶⁴² Danıştay, ceza verme zamanaşımına uymayan idarenin işlemini iptal eden idare mahkemesinin kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.⁶⁴³

Kurul olarak görev yapan idari organların, toplanma ve karar alma zamanları kanunla belirlenmiş olabilir.⁶⁴⁴ Örneğin, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 12. maddesinde,⁶⁴⁵ 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 20. maddesinde,⁶⁴⁶ idari organların toplanma ve karar alma zamanları belirlenmiştir. O halde, meclisler, bütçe görüşmeleri ile ilgili, kanunda öngörülen bu süreler içinde toplanma ve karar alma konusunda zaman bakımından yetkilidirler. Nitekim Sayıştay da kanunla öngörülen bu sürelerin,

⁶⁴² Çağlayan, İdare, 2021, s. 366; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 409; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1272; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 381.

⁶⁴³ “Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırıldığı belirtilen hakaret suçunun 17.5.1987 de işlendiği ve hakarete uğrayan tarafından 18.5.1987 tarihli dilekçe ild ilçe milli eğitim müdürlüğüne başvurulduğu, dolayısıyla disiplin amiri durumunda olan milli eğitim müdürünün, disiplin suçu işlendiğini bu tarihte öğrendiği, bir aylık soruşturma zamanaşımı geçirilerek ... Kaymakamlığının 26.6.1987 gün ve 1-316 sayılı görevlendirme yazısı ile muhakkik tayin edildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu görevlendirme yazısının tarihi daktilo ve el yazısı ile 14.6.1987 olarak düzeltilmiş ise de, 14.6.1987 günü mesai günü olmayan pazar gününe tekabül ettiğinden bu düzeltmeye itibar etme olanağı bulunmamaktadır. 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik [127.](#) maddesinde yer alan zamanaşımı hükmü uyarınca soruşturma zamanaşımı süresi geçmiş olduğundan dava konusu işlem bu yönüyle yasaya aykırı olup, belirtilen husus dikkate alınıp karar verilmesi gerekirken işin esası incelenip davanın reddi yönünde verilen ... İdare Mahkemesinin 9.6.1988 günlü ve E: 1988/45, K: 1988/306 sayılı kararında hukuki isabet görülmemektedir.” Danıştay 8. Dairesi, 05.04.2005 tarih, E. 2004/2869, K. 2005/1598, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021). Aynı yönde bkz: Danıştay 10. Dairesi, 20.03.1991 tarih, E. 1988/249, K. 1991/1002. Lexpera.

⁶⁴⁴ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 381.

⁶⁴⁵ “Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür.” (5302 sayılı Kanun md. 12)

⁶⁴⁶ “Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok yirmi gün, diğer toplantıların süresi en çok beş gündür.” (5393 sayılı Kanun md. 20)

il özel idaresi bünyesinde kurulan komisyonların da uyması gereken emredici nitelikte süreler olduğunu bir kararında vurgulamıştır.⁶⁴⁷

2. İç işleyişe Yönelik Süreler

Bazı süreler, idarenin hızlı karar almasını sağlamak için getirilmiştir. Bu süreler, iç işleyişe yönelik olduğu için, sürelerle uyulmaması işlemi zaman bakımından yetkisizlikle sakatlamaz.⁶⁴⁸ Örneğin, kanunlarda, yönetmeliğin belirli bir süre içinde çıkarılmasını öngören hükümler bulunabilir. Bu süreler içinde çıkarılmayan yönetmelik, zaman bakımından yetkisizlikle hukuka aykırı hale gelmez.⁶⁴⁹ Aynı şekilde, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Hakkında Kanun'un 20. maddesinin son fıkrasında⁶⁵⁰ iç işleyişe yönelik bir süre bulunmaktadır. Burada yer alan otuz günlük süre, idarenin hızlı hareket etmesini sağlamaya yöneliktir. İlgili merciin, kendi işlemini Kuruma otuz günden sonra bildirmesi işlemi sakatlamaz. Zira kanundaki süre, idarenin hızlı hareket etmesi için getirilmiş olup, idareye yol gösterici niteliktedir.

⁶⁴⁷ Sayıştay 1. Daire, Kamu İdaresi Türü: Özel İdareler, Y. 2016, K. 10682, Tutanak Tarihi: 21.12.2017, Kararın Konusu: Personel Mevzuatı İle İlgili Kararlar: "...İl genel meclisinin aylık mutat beş günlük toplantısı ve denetim komisyonunun her yıl şubat ayı sonuna dek tamamlaması gereken çalışmaları için gün kavramı kullanılmış ve bu konuda hafta içi veya sonu ayrımı olmadan toplantılar yapılmış hatta denetim komisyonları oluşturulduğu andan itibaren kesintisiz (hafta sonları dâhil) toplanmış ve huzur haklarını almışlardır. İhtisas Komisyonları için ise işgünü ifadesi getirilerek sınırlama yapılmıştır. Kanun Koyucu işgünü ifadesini özellikle getirmiştir diye değerlendirmek gerekir. Aksi takdirde diğer iki kanun maddesindeki gibi gün ifadesini kullanır veya sınırlama yapmazdı. Bu itibarla; İhtisas Komisyonlarının yasada yer alan amir hükümlere aykırı bir şekilde yapmış olduğunu beyan ettiği toplantıların hafta ve/veya genel tatil günlerine denk gelen kısımlarına ait hesaplamanın yapılması sonucu ayrıntısı aşağıda görüleceği üzere meydana gelen ... TL kamu zararının, Gerçekleştirme Görevlisi ... ve Harcama Yetkilisi ...'e; müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ve temyiz yolu açık olmak üzere ödettilmesine, oy birliğiyle,"

⁶⁴⁸ Chrétien/Chiffot/Tourbe, s. 534, Nitekim yazar bu süreleri "gösteren/belirten" (indicatifs) süreler olarak isimlendirmiştir. Gözler, bu süreleri hızlandırıcı süreler olarak ifade etmiştir. Gözler, İdare Cilt I, s. 914. Günday, 2013, s. 139.

⁶⁴⁹ Gözler, İdare Cilt I, s. 914. Bu durumda, sürenin geçirilmesi halinde kamu görevlilerinin idari, hukuki ve cezai sorumlulukları saklıdır.

⁶⁵⁰ "İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir." (6328 sayılı Kanun md. 20)

Danıştay, disiplin soruşturmasına başlama süresini güvence niteliğinde görmeyip, iç işleyişe yönelik bir süre olarak kabul etmiştir.⁶⁵¹ Danıştay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira, yönetmelikte öngörülen sürelerle uyulmadığı takdirde yetkinin zamanaşımına uğrayacağı açıkça belirtilmiştir.⁶⁵² Bu hükmün amacı, idareyi hızlı hareket etmeye teşvikten daha çok, ilgilileri sürekli soruşturma ve ceza tehdidi altına bırakmamak olduğu için, bu süreler güvence niteliğindedir. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinde⁶⁵³ yer alan hükme göre, vergi dairesinin beş yıl geçtikten sonra yetkisini kullanarak tarh işlemini yapması halinde, işlem zaman bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır.⁶⁵⁴

⁶⁵¹ “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin "zamanaşımı" başlığını taşıyan 19. maddesinde, bu yönetmelikte sayılan disiplin suçu niteliğindeki fiil ve halleri işleyenler hakkında bu fiil ve hallerin işlendiğinin soruşturmaya yetkili amirlerce öğrenildiği tarihten itibaren;

a- Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b- Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde, disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar" hükmüne yer verilmiştir.

Yönetmeliğin yukarıda aktarılan 19. maddesinin (a) bendi ile getirilen bir aylık süre, idarenin iç işleyişle ilgili olup kanıtların kaybolmasını önlemek, soruşturmanın daha çabuk yapılarak disiplin suçunu işlemiş olan kişiye daha etkin ve çabuk ceza verilmesini sağlamak amacıyla konulmuştur.

Bu nedenle, disiplin cezasının verilmesinden önceki evrelerde yönetmelikle getirilen belirli sürelerle uyulmaması, bu konuda görevli olanların kişisel sorumluluğu ile ilgili olup disiplin suçu işleyen kişiye ceza verilmemesi sonucunu doğurmaz.” Danıştay 8. Dairesi, 01.04.2005 tarih, E. 2004/2891, K. 2005/1516, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁶⁵² İlgili mevzuatta açıkça sürelerin dolmasıyla yetkinin ‘zamanaşımına’ uğrayacağı belirtilmektedir. Nitekim, Tifine süre sınırına uyulmadığı takdirde işlemin geçersiz olacağı açıkça belirtilmediği sürece süre sınırına uymadan yapılan işlemin geçerli olabileceğini ifade etmiştir. Tifine.

⁶⁵³ “Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar” (213 sayılı Kanun md. 114).

⁶⁵⁴ Onur Özcan, “Vergilendirme Sürecinin İdari İşlem Bağlamında İncelenmesi”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecuması, C. 75, S. 1, 2017, s. 170.

3. Zımni İşlemlerde Zaman Bakımından Yetki

a) Zımni Kabul İşlemlerinde Zaman Bakımından Yetki

Zımni kabul müessesesindeki süre bireyler için güvence niteliğindedir. Zımni kabul kurumunun birbiriyle bağlantılı iki işlevi vardır. Bunlardan biri, bireylerin menfaatlerinin korunmasıyken, diğeri de idarenin hızlı hareket etmesinin teşvik edilmesidir.⁶⁵⁵ Zımni kabul sonucunda talepte bulunanın talebi kabul edilmiş gibi bütün hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, idarenin, kendisine yapılan başvuruları zamanında değerlendirmesi için daha ciddi bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanında, zımni kabul işlemi, ilgilileri mağdur etmemek için onların haklarına öncelik veren bir güvence niteliğindedir.⁶⁵⁶ Zira zımni kabulden sonra, idarenin işlemi açıkça reddettiğini tebliğ etmesi hukuki bir sonuç doğurmaz. Ancak, zımni kabul işleminde bir hukuka aykırılık varsa, idare, zımni kabul işlemini, diğer işlemlerinde olduğu gibi koşulları içinde geri alabilir. Bu durumda, zımni kabul müessesinin işlevi, zımni retten biraz farklıdır. Zımni rette asıl amaçlanan, idarenin sessizliğiyle, bireyin yargı yoluna gitmesinin engellemesinin önüne geçmektir. Zımni retten sonra, idare sonradan talebi kabul edebilir ya da açıkça reddedilir.

Bilindiği üzere Türk idare ve idari yargılama hukukunda genel kural, idarenin sessizliğinin zımni ret olarak kabul edilmesidir.⁶⁵⁷ Buna karşılık, bazı konularda idarenin sessiz kalmasına zımni kabul sonucu bağlanmıştır. Ancak bunun için, kanunda açık bir düzenlenmenin olması gerekmektedir.⁶⁵⁸ Örneğin, 3914 sayılı İmar Kanunu md. 30/2’de yer alan “*Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını*

⁶⁵⁵ Halit Uyanık, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 72, S. 1, 2014, s. 690; Erkut, İptal, s. 32-33.

⁶⁵⁶ Uyanık, Zımni, s. 687 (dipnot 75).

⁶⁵⁷ Altmış gün olan zımni ret süresi, 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı Kanunun 1. maddesiyle otuz gün olarak değiştirilmiştir. Zımni ret süresinin otuz güne düşürülmesi, idarenin işleyişini hızlandıracığı gibi, bireylere, talepleriyle ilgili sonuçları daha hızlı elde etme imkânı sağlayabilir. Bu açıdan, yapılan değişiklik yerinde olmuştur.

⁶⁵⁸ Şerife Yıldız Akgül, “İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, *Üçüncü Cilt Özel Sayı*, C. 22, S. 3, 2016, s. 3414; Uyanık, Zımni, s. 687.

en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.” hükmüne göre, yetkili idarenin otuz günden fazla süren sessizliğine bir hukuki sonuç bağlanmıştır. Buna göre, kendisine yapılan başvuruya otuz gün sessiz kalan idare, bu başvuruyu kabul etmiş sayılacaktır. Dolayısıyla, zımni kabulden sonra idare, başvuruyu reddettiğine dair karar alamayacaktır. Başka bir deyişle, belediyenin ve valiliğin zımni kabulden sonra, ilgili konunun reddine yönelik karar alma yetkisi, zaman bakımından sınırlandırılmıştır.⁶⁵⁹

Zımni kabul örnekleri mevzuatımızda bununla sınırlı değildir.⁶⁶⁰ Zımni kabul işlemlerinde, kanun, idarenin sessizliğine bir sonuç bağladığı için, idarenin sonradan ortaya çıkan ret yönündeki iradesi bir değişiklik meydana getirmemektedir. Zımni kabul müessesinin, ilgililerin menfaatlerini korumayı amaçlayan işlevinden dolayı, kamu görevlisinin yetkisi, kanunda öngörülen sürelerle bağlı olarak sınırlandırılmıştır. O halde, zımni kabul işlemi neticesinde idari işlem yapılmış gibi hukuki sonuç ortaya çıktığından, yetkili kişi iradesini açıklamış olacaktır. Dolayısıyla, yetkili kişinin, o andan itibaren bireyin talebi ile ilgili olarak açıkça ret cevabı vermeye zaman bakımından yetkisiz olduğu görüşündeyiz. Bunun haricinde, yetkili kişi, koşulları varsa zımni kabul işlemini süresi içinde geri alabilir. Zımni kabul müessesinin özelliği gereği, idari organın ya da kamu görevlisinin bu konuda zaman bakımından yetkisizliği, işlemin sonradan açıkça reddedilmesine ilişkindir.

⁶⁵⁹ Bir başka örnek olarak, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15. maddesinin r bendine göre, elektronik haberleşme istasyonlarına ücret karşılığında yer seçim belgesi vermek, belediyenin yetkileri arasında sayılmıştır. 5393 sayılı Kanunu’na, 6360 sayılı Kanun’un 18. maddesi ile eklenen fıkra ile zımni kabule ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, belediyenin seçim belgesi verme yetkisi, yapılan başvuru ile sınırlı olmak kaydıyla yirmi gün olarak belirlenmiştir. Başka bir ifadeyle, belediye, yer seçim belgesi verme konusunda bir zaman sınırlaması olmadan yetkilidir. Ancak, yer seçim belgesi almak için bir başvuru yapıldığında, bu başvuruya ilişkin yetkisi yirmi gün süreyle sınırlandırılmıştır. İdare, yirmi günün sonunda işlem tesis etmezse, başvuruyu kabul etmiş sayılacak ve sonradan bu sonuca aykırı olarak tesis edeceği ret işlemi, zaman bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır. “(r) bendine göre verilecek yer seçim belgesi karşılığında alınacak ücret Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca belirlenir. Ücreti yatırılmasına rağmen yirmi gün içerisinde verilmeyen yer seçim belgesi verilmiş sayılır. Büyükşehir sınırları içerisinde yer seçim belgesi vermeye ve ücretini almaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir.” (5393 sayılı Kanun md. 15).

⁶⁶⁰ Bkz. Akgül, s. 3414-3419; Uyanık, Zımni, s. 687-688.

b) Zımni Ret İşlemlerinde Zaman Bakımından Yetki

Zımni ret müessesinin de idareyi hızlı hareket etmeye teşvik amacı bulunmaktadır. Bu nedenle, zımni ret müessesesi bakımından öngörülen sürenin, işleyişe yönelik olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle, idarenin o işlem bakımından yetkisi zımni ret işleminden sonra da devam etmektedir.

Zımni ret işlemlerinin değerlendirmesini, İYUK md. 10 ve İYUK md. 11 olmak üzere iki açıdan ele almak gerekmektedir. Anayasa md. 40/2 ve Anayasa md. 74/2⁶⁶¹ hükümlerine göre, idare usulüne uygun olarak kendisine yapılan başvuruları cevaplamak zorundadır. Ancak, bazı sebeplerle idarenin başvurulara sessiz kalması halinde, hukuk düzeni ilgililerin dava açma hakkını kullanabilmeleri için idarenin bu sessizliğine hukuki sonuç bağlamıştır.⁶⁶² Bu hukuki sonuç da zımni ret olarak ifade edilir.⁶⁶³

İYUK md. 10 ve md. 11’de bulunan ortak nokta, idareye yapılan başvurudan itibaren otuz gün içinde cevap verilmemesi halinde istemin reddedilmiş sayılacağıdır. Buna karşılık, md. 10’da yer alan “...Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilirler” ifadesi, zımni retten sonra idarenin açık ret cevabı verebileceğini ve bunun da dava açma süresini yeniden başlatacağını göstermektedir. Keza, idare, bu süreler geçtikten sonra talebi kabul edebilir. O halde, idari makamın yetkisi, İYUK md. 10 kapsamında, zımni ret

⁶⁶¹ “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” (Anayasa md. 40)

“Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir” (Anayasa md. 74/2)

⁶⁶² Ahmet Bağrıaçık, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımni Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 76, S. 3, 2018, s. 87.

⁶⁶³ Mecellenin 67. maddesinde yer alan “Sâkit’e bir söz isnat olunmaz, lakin ma’rız-ı hâcette sükût beyandır” kuralına göre, sessiz kalana bir söz söylediği atfedilemez, ancak bir şey söylemesi gerektiği halde susarsa, o zaman bu susma ikrar anlamına gelecektir. Ahmet Şimşirgil/Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul 2008, s. 81. İdari yargılama hukukunda kabul edilen zımni ret kurumu ise Mecellede yer alan kuralın zıddını oluşturmaktadır. Bunun nedeni, zımni reddin, idari yargılama hukukunda kendine özgü özelliklere sahip olmasıdır. Uyanık, Zımni, s. 674.

süresinden sonra sınırlandırılmamıştır. Başka bir anlatımla, zımni ret süresi geçse dahi, idari makamın başvuru hakkında işlem yapmak için zaman bakımından yetkisi devam etmektedir.

İYUK md. 11’de ise, “İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır” düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddeye göre, zımni retten sonra idarenin verdiği açık ret cevabının dava açma süresini yeniden canlandırmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.⁶⁶⁴ Bir görüşe göre,⁶⁶⁵ zımni retten sonra verilen açık ret cevabı dava açma süresini canlandırmaz ya da etkilemez. Dolayısıyla bu görüşe göre, idari makam zımni retten sonra, talebi açıkça ret etmek konusunda zaman bakımından yetkisiz olacaktır.

Diğer görüşe göre ise zımni retten sonra gelen açık ret cevabı, dava açma süresini yeniden başlatır.⁶⁶⁶ Bu yönde olan görüşlerin çeşitli gerekçeleri bulunmaktadır. Bu değerlendirmelere göre, İYUK md. 11, Anayasa’nın 74. maddesinin 2. fıkrasına ve 125. maddesinin 3. fıkrasına⁶⁶⁷ aykırıdır. Ayrıca, İYUK md. 10 genel hüküm olduğundan, İYUK md. 11’de yer alan eksiklikler genel hükümle giderilebilecektir.⁶⁶⁸ Bu konuda bir diğer değerlendirme, İYUK md. 11’de yer alan kuralın yorumlanmasına ve yeterli açıklıkta olmasına ilişkin olarak yapılmıştır. İYUK md. 11/3’de yer alan

⁶⁶⁴ Bağrıaçık, s. 90.

⁶⁶⁵ Candan, s. 459; Erol Çırakman, “İdari Davalarda Süre”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I*, Ankara 1976, s. 205.

⁶⁶⁶ Bağrıaçık, s. 91. Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 710; Mehmet Akmansu, “Danıştay’da İdari Dava Süresinin Durması ve Uygulama Şekli Üzerine Düşünceler”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 1978, s. 267-269; Murat Sezginer, “İdari Makamların Sükûtu Üzerine Açılan Davalarda Süre”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, C. 5, S. 1-2, 1996, s. 437-438. Nitekim, İYUK md. 13 kapsamında yapılan bir başvuruya zımni retten sonra gelen açık ret cevabının dava açma süresini canlandıracağına dair görüş için bkz. Ramazan Çağlayan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 3-4, 2005, s. 85.

⁶⁶⁷ “Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.” (Anayasa md. 74/2).

“İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.” (Anayasa md. 125/3).

⁶⁶⁸ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 710; Akmansu, s. 267-269; Sezginer, Süre, s. 437-438; Çağlayan, İdari Eylemden, s. 85.

“İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar...” kuralında “isteğin reddedilmesi” ve “reddedilmiş sayılması” olasılıkları ayrı ayrı ele alınmış, “veya” bağlayıcı kullanılmıştır. Bu nedenle, istek reddedilmiş sayılsa da sonradan isteğin reddedilmesi halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar. Aksi olsaydı, açık ret cevabının, otuz günlük zımni ret süresi içinde verilmesi gerektiğinin madde metninde yer alacağı ifade edilmiştir.⁶⁶⁹ Dolayısıyla bu görüşlere göre, idari makamın talebe karşı açıkça ret cevabı vermeye zaman bakımından yetkisi devam etmektedir.

Danıştay ise, 2015 tarihine kadar verdiği kararlarında, İYUK md. 10’da yer alan düzenlemenin, md. 11’de yer almadığı için, sonradan gelen açık ret cevaplarının dava açma süresine etkisi olmadığı görüşünde olmuştur.⁶⁷⁰ Bu içtihadın bir diğer anlamı, idari makamın, zımni retten sonra talebi açıkça reddetmeye zaman bakımından yetkisiz olarak kabul edilmesidir. Dolayısıyla, bu içtihatlarla göre, talebin sonradan açıkça reddedilmesi hukuk düzeninde bir sonuç meydana getirmeyecektir. 2015 yılında, bir kararında⁶⁷¹ zımni retten sonra gelen açık ret cevabının, dava açma süresini

⁶⁶⁹ Onur Karahanoğulları, “Zımni Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradangelenyanit.pdf>, (E.T. 20.03.2020), s. 8-9; Bağrıaçık, s. 92.

⁶⁷⁰ Bkz. Bağrıaçık, s. 93-97.

⁶⁷¹ “... Dava açma süresi içinde idareye yapılan başvurunun, altmış gün içinde yanıtlanmaması durumunun zımni ret sayılması, idarenin keyfi olarak vatandaşın başvurusunu bekletmesine karşı getirilmiş bir güvence olup, idarenin yanıt verme yükümlülüğünü kaldıran bir durum değildir. Zımni ret sonunda dava açma hakkını kullanmayan birinin, idarenin sonradan vermiş olduğu ret cevabı üzerine dava açma hakkını kullanması Anayasa'nın 74 ve 125. maddelerinin vermiş olduğu hakkın bir gereğidir. Zımni ret müessesesi, idarenin keyfi olarak cevap vermemek suretiyle dava açma hakkının engellenmesi sebebiyle getirilmiştir. İdari yargıda, idarenin iptal davası ile denetlenmesi esas olup, İdarenin cevap vermemek suretiyle, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına engel olması zımni ret müessesesi ile ortadan kaldırılmıştır. Zımni ret süresi sonundan itibaren başlayan dava açma süresi geçtikten sonra idareden gelen açık cevap üzerine süresi içinde dava açılabilir olup, Anayasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrası gereği bu duruma herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

2577 Sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddenin 3. bendinde “isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde” dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Burada “reddedilme” veya “reddedilmiş sayılma” durumu söz konusudur. Buradan anlaşılması gereken idare dava açma süresi içinde yapılan başvuruya açıkça ret cevabı verebilir. Bu cevap dava açma süresini başlatır. Bu cevabın altmış günlük dava açma süresi içinde verilmemesi sebebiyle oluşan zımni retten sonra idarenin vermiş olduğu açık ret cevabının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde hükmü yorumlamak, hükmün bir kısmını uygulanamaz hale getirmektedir. Böyle yorumlandığında hükmün “veya” bağlacından önceki kısmının anlamı kalmamaktadır. İdari işleme karşı dava açmadan önce idareye başvuran

yeniden başlatacağına hükmetmiştir. Ancak, Danıştay'ın son kararlarında bu görüşünden dönme eğiliminde olduğunu düşünmekteyiz.⁶⁷²

Anayasa md. 125'te idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralı yer almaktadır. İdarenin, bir talep karşısında sessiz kalmasına zımni ret hukuki sonucu bağlanması, Anayasa md. 125'in ilgililer açısından getirdiği korumaya riayet etmek içindir.⁶⁷³ Keza, zımni retten sonra idari makam, bireyin talebini yeni bir işlem yaparak kabul edebilir. Dolayısıyla idari makam, zımni retten sonra bireyin talebi hakkında olumlu bir karar vermeye zaman bakımından yetkili olacaktır. Zımni ret kurumunun getiriliş amacı göz önüne alındığında, idari makamın zımni retten sonra açık bir şekilde talebi reddetmeye yetkisi yoktur diyemeyiz. Diğer bir deyişle, idari makam, her ne kadar İYUK md. 11'de açıkça düzenlenmemiş olsa da zımni retten sonra, bireyin talebini kabul etmeye yetkili olduğu gibi, açıkça ret etmeye de zaman bakımından yetkilidir. Buna bağlı olarak, sonradan gelen açık ret cevabından sonra dava açma süresinin işlemeye başlayabileceği görüşündeyiz.

kişilere, Anayasanın 74.maddesine göre idarenin yanıt vermesi zorunlu olduğundan, idarenin açık yanıtının zımni ret süresi içinde gelmesi gerektiğine dair bir sınırlama madde metninde yer almamaktadır. Madde metni bu yorumda bulunulmayacak kadar açıktır. Dava açma süresi içinde yapılan başvuruya idarenin altmış içinde cevap vermemesi sebebiyle oluşan zımni retten sonra dava açma hakkı olduğunu bilmeyen, idareye olan güven sebebiyle idarenin cevap vermesini bekleyen kişiye zımni ret süresinden sonra idarece verilen ret cevabı üzerine dava açma hakkı veren 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesi hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Buna göre, idarenin Anayasadan doğan yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyerek, 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden sonra başvurunun ilgili makama ulaştırılmasından veya başvurunun sonucunun süresinden sonra ilgiliye bildirilmesinden doğan sorumluluğu başvuru sahibine yüklemek mümkün değildir. Başvuruya, yetkili organ tarafından sonradan verilen cevap üzerine, ilgisinin cevabın tebliğinden itibaren süresi içerisinde dava açabileceği açıktır..." Danıştay 6. Dairesi, 18.03.2015 tarih, E. 2013/673, K. 2015/1617, (Legalbank, E.T. 13.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 6. Dairesi, 22.04.2015 tarih, E. 2014/5947, K. 2015/2575, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).; Danıştay 6. Dairesi, 11.06.2015 tarih, E. 2014/3442, K. 2015/4045, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).

⁶⁷² Bkz. Danıştay 6. Dairesi, 12.03.2018 tarih, E. 2016/6551, K. 2018/2097, (Lexpera, E.T. 13.11.2021); Danıştay 6. Dairesi, 14.01.2019 tarih, E. 2018/9580, K. 2019/195, (Lexpera, E.T. 13.11.2021); Danıştay 6. Dairesi, 04.02.2020 tarih, E. 2018/5052, K. 2020/913, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).

⁶⁷³ Uyanık, Zımni, s. 685-686.

4. Sürelerle İlgili Diğer Hususlar

İdari makamların, idari organların ve kamu görevlilerinin, kendilerine verilen yetkileri kanunlara uygun olarak kullanması gerektiğine şüphe yoktur. Kanunlarda, idari işlem için süre koşulu da getirilmiş olabilir.⁶⁷⁴ Örneğin, Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre,⁶⁷⁵ dekan, bir kişiyi süresiz olarak dekan yardımcılığına atarsa, işlem hukuka aykırı olacaktır. Ancak, bu hukuka aykırılık kanaatimizce zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle değil,⁶⁷⁶ kanun hükmüne riayet edilmediği için konu unsuru bakımındandır. Zira zaman bakımından yetkisizlik, yetkisi bir süreyle sınırlanan kamu görevlisinin, bu süreyi aşarak işlem yapması halinde ortaya çıkar. Oysa yukarıda yer alan örnekte, dekanın görevde olduğu sürece dekan yardımcılığına atama yapma yetkisi süre ile sınırlandırılmamıştır. Kanundaki süre sınırlaması dekan yardımcısının görev süresine ilişkindir. Bu nedenle, bu sürenin aşılması, zaman bakımından yetkisizlik değildir. Kanuna aykırı bir hukuki sonuç ortaya çıktığı için, işlem konu unsuru bakımından sakat olacaktır.

Kişi bakımından yetkili olanların yetkilerini kullanabileceği sürelerle ilgili bir diğer durum, yetkinin dayanağı kanun hükmünün yürürlükten kalkması ile ilgidir. Yetkinin dayanağı kanun hükümlerinin yürürlükten kalktıktan sonra yetkili kişinin tesis ettiği işlemlerin zaman bakımından yetkisizlikle sakat olacağı ileri sürülmüştür.⁶⁷⁷ Örneğin, kamulaştırma kararı alma ve uygulama yetkisini, belediye encümenine veren kanun hükmünün yürürlükte kalkması ihtimalinde, belediye encümeninin kamulaştırma kararı alma yetkisi de sona eder. Belediye encümeni, belediyenin diğer karar organı olduğu için kişi bakımından yetkili bir organdır. Dolayısıyla, belediye encümeni, kendisine yetki veren kanun hükmünün yürürlükten kaldırılmasından sonra, kamulaştırma kararı almak için aslında konu bakımından yetkisiz olacaktır.

⁶⁷⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 1000.

⁶⁷⁵ “*Dekan yardımcıları dekan tarafından en çok üç yıl için atanır. Dekan gerekli gördüğü hallerde yardımcıları değiştirebilir. Dekanın görevi sona erdiğinde yardımcıların görevi de sona erer.*” (Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği md. 8).

⁶⁷⁶ Aksi yönde bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 1000.

⁶⁷⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 1000; Ulusoy, İdare, s. 379.

Nitekim, yetkili kişilerin geriye yürümezlik ilkesine aykırı olarak yaptıkları idari işlemler de konu unsuru bakımından sakattır.⁶⁷⁸ Zira, yetkili kişinin kararı aldığı anda yetkisi zaman bakımından hukuka uygundur. Hukuka aykırı olan, yetkili kişinin kanuna aykırı olarak geriye yürür şekilde karar almasıdır ki, bu da idari işlemin konu unsurunu ilgilendirir.

Bir idari organ veya kamu görevlisi yetkisini, gerektiği zamanda kullanmalıdır. İdari organın ya da kamu görevlisinin yetkisini, vaktinden önce ya da vaktinden sonra kullanması halinde idari işlemin zaman bakımından yetkisizlikle sakat olacağı ileri sürülmüştür.⁶⁷⁹ İdari organın ya da kamu görevlisinin yetkisinin zaman bakımından sınırlandırılması, zaman bakımından yetkiyi ifade eder. Bu zamandan önce ya da sonra yaptığı işlemler sakat olur. Örneğin, 657 sayılı DMK md. 127/2’de yer alan kurala göre,⁶⁸⁰ yetkili kişinin ceza verme yetkisi disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl olarak sınırlandırılmıştır. Yetkili kişinin, fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl sonra, ceza verme yetkisi zaman bakımından sona ermektedir. Oysa, idari organın ya da kamu görevlisinin bu yetkisini vaktinden önce kullanması, yani, disiplin suçu işlenmeden ceza vermesi, zaman bakımından yetkiden önce, sebep ve konu unsurları bakımından sorunlar ortaya çıkarır.⁶⁸¹

⁶⁷⁸ Chapus, s. 1039; Aksi yönde bkz. Gözler, İdare Cilt I, s. 913;

⁶⁷⁹ Gözler, İdare Cilt I, s. 913; Rouault, s. 355.

⁶⁸⁰ “Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.” (657 sayılı Kanun m. 127/2).

⁶⁸¹ Keza, vaktinden önce atama örneğinde de zaman bakımından yetkisizlik olduğu ifade edilmiştir. Örnek için bkz. Gözler, İdare Cilt II, s. 913, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 997. Bu ihtimalde de zaman bakımından yetkisizlikten ziyade, idari işlemin sebep, konu ya da amaç unsurlarında sakatlık olacağı kanaatindeyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ İŞLEMİN UNSURU OLARAK YETKİ KULLANIMININ İSTİSNALARI

Yetki kurallarının özellikleri gereği, hukuk kuralı kime yetki vermiş ise, yetkiyi o idari makam, idari organ ya da kamu görevlisi kullanabilir. Ancak yetkili kişinin bütün yetkilerini her zaman kendisinin kullanması mümkün olmayabilir.⁶⁸² Bu nedenle uygulamada doğabilecek bazı aksaklıkları gidermek amacıyla gerek kanunlarla gerekse içtihatlarla yetki kurallarına birtakım istisnalar getirildiği görülmektedir. Üçüncü bölümde yetki devri, imza yetkisinin devri, vekalet ve fiili memur teorisi olmak üzere bu istisnalar üzerinde duracağız.

I. YETKİ DEVRİ

A. Yetki Devrinin Tanımı ve Kapsamı

1. Yetki Devrinin Tanımı

Yetkinin bir hukuk kuralı ile kendisine verilen idari makam, organ ya da kamu görevlisi tarafından kullanılması gerektiğine dair kuralın en önemli istisnası yetki devridir.⁶⁸³ İdare hukukunda yetki devriyle ilgili tanımlar kendi içinde ikiye

⁶⁸² Foillard, s. 198; Renders, s. 280; Çağlayan, İdare, 2021, s. 349.

⁶⁸³ Yetki devri, çağdaş yönetimin temel ve zorunlu ilkelerindendir. Bir teşkilatın verimli, etkili ve hızlı bir şekilde yönetilebilmesi için yetki devrine ihtiyaç olduğu belirtilmektedir. Nitekim “yönetimin” tanımlaması yapılırken, yönetimi oluşturan unsurlardan yola çıkılmış ve yetki devri bu unsurlar arasında yer almıştır. Bu kapsamda yetki devri, “teşebbüs kabiliyeti için fırsat verme, otoriteyi sorumluluğu kabul edecek hale getirme suretiyle iş yükünü merkezden uzaklaştırıp baştakilerin yük altında ezilmelerini önlemek” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetim bilimi açısından, yetki devrinin önemi, yöneticilerin aşırı iş yükü altında ezilmesinin önlenmesi konusunda ortaya çıkar. Bununla birlikte, yetkiyi devralan açısından da birçok faydası bulunduğu için, yetki devri aslında üst ve ast arasında bir iş bölümü yapılmasını ifade eder. Bu açıdan bakıldığında, yetki devrinin, yetkiyi devredene ve devralana yararı bulunan iki yönlü bir kurum olduğunu kabul edebiliriz. O halde, yetki devrinde, yetkiyi devreden iş yükünün hafifletilmesi ve devreden makamın önemli işlerine daha iyi odaklanmasını sağlamak ana gayedir. Yetkiyi devralan ise, kendisini geliştirmek ve daha üst görevler için hazırlanma fırsatı bulur. Bununla birlikte, yetkiyi devralan yönetimin bir parçası olduğuna inanarak, daha istekli ve verimli çalışır. Yetkiyi devralan artık kendi karar alabileceği için, kırtasiyeciliğin ve haberleşmenin azalmasına da katkı sağlar. Nihat Aytürk, “Yönetimde Yetki Devri ve İmza Yetkileri”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 33, S. 1, Mart 2000, s. 79,80,81; Oğuz Onaran, “Yetki Göçerimi”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 7, S. 2, 1974, s. 5; Uğur Erdoğan, *Yargı Kararları Işığında İdare Hukukunda Yetki Devri*, (Danışman: Prof. Dr. Ender Ethem Atay), Gazi Üniversitesi

ayrılmaktadır. Birinci kategoride, “bir görev yerine ya da makama ait yetkilerin, kanunun izin vermesi halinde başka bir görev yerine ya da makama devredilmesi”⁶⁸⁴ şeklinde tanımlama yer alırken; ikinci kategoride ise, “üstün asta yaptığı devir”⁶⁸⁵ ifadesi kullanılmıştır.

Mevzuatımızda yetki devriyle ilgili kuralları düzenleyen genel bir kanun mevcut değildir. Bu nedenle de doktrinde yer alan yetki devrine ilişkin kurallar ile yargı yerlerinin verdikleri kararlar arasında birtakım farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Mevzuatımızda sadece özel kanunlarda ve kararnamelerde yetki devrinin izin verildiğine ilişkin özel hükümler mevcuttur.⁶⁸⁶ Örneğin, merkezi idarenin başkent teşkilatında yetki devrine izin veren hükümler 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenmiştir.⁶⁸⁷ Buna göre, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin 3. fıkrasında “Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir” kuralı yer almaktadır. Aynı şekilde, diğer idarelerin de özel kanunlarında yetki devrine izin

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 64; Foillard, s. 200; , Ömer, “Yetkinin Göçerilmesi ve Kullanılması”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 24, S. 1, Mart 1991, ss. 39-53, s. 49.

⁶⁸⁴ Örneğin, yetki devrini Özey, “yasal düzenlemelerin açıkça öngördüğü veya yasaklamadığı konularda bir görev yerine ait yetkinin başka bir görev yerine aktarılması”; Gözler, “karar alma yetkisinin kişi ismi belirtilmeksizin bir makamdan diğer bir makama devredilmesi” olarak tanımlamıştır. Özey, *Günüşişinde*, s. 162; Gözler, *İdare Cilt I*, s. 860.

⁶⁸⁵ Yetki devrini, Duran, “üstlerin, emirleri altında çalışan görevlilere, yine kanunun açıkça izin verdiği hallerde, belli konulardaki karar alma yetkilerini devretmesi”; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, “kanunların açıkça öngördüğü hallerde, üstün (tek yanlı karar alma yetkisine sahip kamu görevlisi ya da makamın), yetkilerinin bir kısmını, belirli bir süreyle, kullanılması için astına devretmesi”; Gözübüyük/Tan, “üst makamdakilerin, yasaların izin vermesi koşuluyla, alttaki görevlilere yetkilerinden bir bölümünü devredilmesi”; Çağlayan, “kanunda açık şekilde düzenlenmek kaydıyla, üst durumdaki kamu görevlisinin yetkilerinden bir kısmını ast durumundaki kamu görevlisine devretmesi” olarak tanımlamıştır. Duran, *Ders notları*, s. 402; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 188; Gözübüyük/Tan, *Cilt I*, s. 383; Çağlayan, *İdare*, s. 335.

⁶⁸⁶ Bkz. Gözler, *İdare Cilt I*, s. 868-872.

⁶⁸⁷ Diğer düzenlemelerden biri, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506. maddesinde yer alan “Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir” kuralı ile 16. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “İdari İşler Başkanlığının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler” kuralıdır.

veren hükümler yer almaktadır.⁶⁸⁸ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun ek 1. maddesinde yer alan konularla sınırlı olmak koşuluyla getirilen “... *Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir.*” düzenlemesi bunlardan biridir.

⁶⁸⁸ İlgili örnekler şunlardır: Belediyeler için, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 42. maddesinde, “*Belediye başkanı, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebilir*” kuralı bulunmaktadır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda yetki devrine ilişkin düzenleme yapılmamış olsa da, Kanunun 28. maddesinde yer alan “*Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır*” kuralı uyarınca 5393 sayılı Kanunu’nun 42. maddesine dayanılarak büyükşehir belediye başkanları da yetki devri yapabilirler. Keza, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 32. maddesinde, “*Vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılara, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir*” düzenlemeleri yer almaktadır. Hizmet bakımından yerinden yönetimlerde 4 sayılı CBK ‘nın yetki devrine izin veren 794. maddesi ile genel bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm, “*Bağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşların her kademedeki yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir.*” şeklindedir. Bununla birlikte 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda olduğu gibi kamu kurumlarının kendi kanunlarında da hükümler bulunabilir. Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 6.maddesinin c bendinde yer alan “*Genel Kurul, Yükseköğretim Kanunu ile kendisine verilen görevlerden, Yükseköğretim kurumlarının öğretim planlanması, düzenlenmesi, yönetilmesi ve denetlenmesi, yönetmeliklerin hazırlanması, yükseköğretim üst kuruluşlarıyla, üniversitelerce hazırlanan bütçelerin tetkik ve onaylanması dışında kalan yetki ve görevlerinden uygun gördüğü bölümleri Yürütme Kuruluna devredebilir.*” kuralı; 57. maddesinde yer alan, “*İta amiri, üst kuruluşlarda başkan, üniversitelerde rektördür. Bu yetki uygun görülen ölçüde gerektiğinde yardımcılara, dekanlara, enstitü ve yüksekokul müdürlerine, üst kuruluşlara bağlı birim başkanlarına ve üst kuruluş ve üniversite genel sekreterlerine devredilebilir.*” Kuralı ve vakıf üniversiteleri için ek madde 5’te yer alan “*Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir.*” kuralı, yetki devrine izin veren hükümlerin örnekleridir.

Kamu iktisadi teşebbüsleri bakımından yetki devri, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinin 10. fıkrasında “*Yönetim Kurulları sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını genel müdüre devredebilirler. Ancak; yetki devri yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bakımından yetki devrine bir örnek, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun 20. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenleme, “*Oda yönetim kurulu, gerekli hallerde, yetkilerinden bir kısmını başkana, üyelerinden birine veya birkaçına yahut genel sekretere devredebilir.*” şeklindedir.

2. Yetki Devrinin Kapsamı

İdare hukuku bağlamında yetki devrinin en karakteristik özelliği, icrai işlem yapma yetkisinin⁶⁸⁹ devredilmesidir. Ayrıca, yetki devri kural olarak hiyerarşik silsile içinde devreden tek taraflı iradesiyle,⁶⁹⁰ makamdan makama gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce, icrai işlem yapma yetkisinin devredilmesi ve kural olarak bu devrin hiyerarşik silsile içinde gerçekleşmesi yetki devrinin kapsamını oluşturmaktadır. Bu nedenle de yetki devrini, konusu itibarıyla geniş ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Dar anlamda kabul ettiğimiz yetki devri, idari işlem yapma yetkisinin devredilmesine ilişkindir. Bu devir, kural olarak hiyerarşik silsile içinde olabildiği gibi, aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan idareler arasında da kanunun izin verdiği ölçüde yapılabilir. Buna karşılık, idari işlem yapma yetkisinden hariç, kanun yoluna başvurma, davalarda temsil etme gibi usul hukukuna ait yetkilerin ya da sadece görevin devredilmesi de mümkün olmaktadır.⁶⁹¹ Bunu da geniş anlamda yetki devri olarak değerlendirmekteyiz.

Bizim inceleme konumuz dar anlamda yetki devridir. Dolayısıyla bundan sonra yetki devri ifadesinden dar anlamda yetki devri anlaşılmalıdır. Bu bakımından yetki devrini, kendisine yetki veren hukuk kuralının ya da hiyerarşik bakımından daha üstte olan hukuk kuralının izin vermesi halinde, yetkili kişinin icrai işlem yapma yetkisini başka birine devretmesi olarak tanımlayabiliriz.

a) Görev Devri Meselesi

Mevzuatımızda yer alan yetki devrine ilişkin hükümlerin bazılarında “görev ve yetkilerin” devredilmesi ifadesi geçmektedir. Aslında, idari makam, idari organ ya da kamu görevlisi görev devrinde bulunuyorsa, bu görevin yerine getirilmesi için yetkilerinden bir kısmını da devretmesi gerekir. Ancak, yetki ve görev kavramları bazı

⁶⁸⁹ Aynı yönde bkz. Waline, s. 426. Yazar, bu durumu “pouvoir de décision” olarak ifade etmiştir.

⁶⁹⁰ Tusseau, s. 5; Agah Adak, “Yetki Devri Kavramı Açısından Belediye Başkanının Yetkilerini Devretmesi Sorunu”, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/A.Adak-1.pdf> , (E.T. 25.01.2021), s. 420.

⁶⁹¹ Bkz. DVDDGK, 18.04.2008 tarih, E. 2007/49, K. 2008/249, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

durumlarda birbirinden anlam itibariyle ayrılmaktadır. *Akyılmaz, Sezginer ve Kaya*'nın da ifade ettiği gibi sadece görevin devredilmesi, yetki devri anlamına gelmez. Yetki devri için görev devriyle birlikte, bazı karar alma ve kararı icra yetkilerinin en azından bir kısmının da devredilmesi gerekir.⁶⁹² Örneğin, devreden makam ile devralan makam aynı görevlere sahipse, bu görevin yerine getirilmesi için daha fazla yetkiye sahip devreden sadece yetkisini devredebilir. Buna karşılık, devreden görevi devralanda bulunmuyorsa, devreden sadece görev devrinde de bulunabilir. Bu ihtimalde devralan hâlihazırda sahip olduğu yetkilerle bu görevi yerine getirebilir.

İdare hukukunda görev ve yetki kavramlarının iç içe geçmesi ve görev ve yetki devrinin de aynı anlamda kullanılmasının nedeni, kanaatimizce Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*” hükmüdür. Bu düzenlemeye göre idareye, görevleri kanunla verildiği için, görev devri de tıpkı yetki devrinde olduğu gibi açık bir kanun hükmünü gerektirir. Aynı şekilde bütün görevlerin devredilmesi hukuka aykırıdır. Görev devrinin de yazılı şekilde yapılması ve ilgililere duyurulması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, görev devri de ilgilileri korumak amacıyla getirilen yetki devrine ilişkin geçerlilik şartlarına uygun olmalıdır. Kanaatimizce, görev ve yetki devrinin arasındaki farklardan biri sorumluluk konusunda ortaya çıkmaktadır. Yetki ile sorumluluk birbirine bağlıdır. Kural olarak, yetkiyi devralan sorumluluğu da devralmıştır. Ancak mevzuatta bunun aksini öngören düzenlemelerde bulunmaktadır.⁶⁹³ Buna karşılık görev devrinde ise, devreden makamın bu devri hiyerarşik silsile içinde yapması gerekmediği için, kanunda açık bir düzenleme olmadığı sürece sorumluluğu da ortadan kalkacaktır. Görev devri ile ilgili bu açıklamalarımız, amirin basit, gündelik işler için astını

⁶⁹² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 190.

⁶⁹³ Örneğin, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 16. maddesinde, “*İdari İşler Başkanlığının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler. Yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz*” kuralı bulunmaktadır. Bu kurala göre, sorumluluğun yetkiyi devredende kalması, söz konusu devrin yetki devri olmadığı anlamına gelmez. Sorumluluk, kural olarak yetkiyle birlikte hareket etse de, yetki devrinde, devir kural olarak hiyerarşik silsile içinde olduğu için, devreden makamın denetim ve gözetim boyutunda sorumluluğu devam etmektedir. Bu nedenle, kat'i bir şekilde yetki devriyle birlikte devreden sorumluluğunun ortadan kalkacağını ifade edemeyiz.

görevlendirmesini kapsamamaktadır.⁶⁹⁴ Amir, bazı basit görevlerini bizzat yapmak yerine astına verebilir. Bu durum, hiyerarşi ilişkisi içinde yer alan basit bir görevlendirme olduğu için yukarıda ifade edilen koşullara tabi değildir.

b) İcrai İşlem Yapma Yetkisinin Devri

Yetki devrinin en önemli unsuru icrai işlemi tesis etme ve uygulama yetkisinin devredilmesidir. Bu özellik, yetki devrini görev, vekâlet, imza yetkisinin devri, geniş anlamda yetki devri gibi konulardan ayırt edecektir.⁶⁹⁵

Mevzuatımızda yetki devrine izin veren bazı hükümleri yukarıda ifade etmiştik. Bu hükümler kapsamında devredilmesine izin verilen yetki, idari fonksiyon içinde yer alan icrai işlem yapma yetkisidir. Bu çerçevede ilk olarak idari fonksiyona ait olmayan yetkilerin devredilmesi, söz konusu hükümlerin kapsamında değildir.⁶⁹⁶ Bir idari makamın yasama ve yargı faaliyetine ilişkin görev ve yetkileri bulursa da bu yetkilerini devredilemeyeceği ileri sürülmektedir. Örneğin, Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak gibi yasama ve yargı ile ilgili yetkilerini astlarına devredemez.⁶⁹⁷ İdari fonksiyona dahil olmayan yetkiler, kanunlarda yetki devrine (dar anlamda yetki devri) izin veren hükümlere dayanılarak devredilemez. Ancak, ayrıca ve açıkça Anayasa'da ya da kanunlarda izin verilmesi halinde, idari fonksiyon içinde yer almayan bu yetkilerin de devredilebilmeleri (geniş anlamda yetki devri) mümkündür. Bir idari makamın, idari fonksiyona ait olmayan bazı yetkilerinin başka bir makama devretmesine izin veren mevzuat hükümleri bulunabilir. Bu da yargı kararlarında yetki devri olarak ifade edilmektedir.⁶⁹⁸

⁶⁹⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 190.

⁶⁹⁵ R. Cengiz Derdiman/Yusuf Uysal, "Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri", *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 15, S. 27, 2014, s. 256.

⁶⁹⁶ Gözler, *İdare Cilt I*, s. 873.

⁶⁹⁷ Gözler, *İdare Cilt I*, s. 339.

⁶⁹⁸ "Maliye Bakanı tarafından 21.7.2005 tarihli olurla, "Bakan adına" ilgili yargı mercilerine verilecek savunma, itiraz, temyiz, tashihi karar ve benzeri dilekçelerin "Gelir İdaresi Grup Başkanı" tarafından imzalanmasına dair yetki devrinin yapıldığı belirtilerek, Maliye Bakanı tarafından bu konuda yetki verilmiş olması gerekmesine karşın, yetki devri yapıldığını gösteren belgenin verilen sürede temyiz dilekçesine eklenmediği gerekçesiyle Maliye Bakanlığı'nın

İkinci olarak ise yetki devri için idari organın ya da kamu görevlisinin icrai işlem tesis etmek yetkisini devretmesi gerekmektedir.⁶⁹⁹ Bu çerçevede hazırlık işlemlerinin yapılmasına ilişkin bir devir, kanaatimizce yetki devri kapsamında değerlendirilmemelidir.⁷⁰⁰ Zira, icrai işlemin tesis edilmesine yardım eden hazırlık işlemlerine ilişkin iradeler yetki unsuru içinde değerlendirilmemelidir. Hazırlık işlemleri, söz konusu idari işlemin şekil/unsuruna ilişkindir. Dolayısıyla, yetki unsuru bakımından önemli olanın icrai işlemi tesis eden kişinin iradesi olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle, yetki devriyle aslında icrai işlem tesis etme yetkisi devredilmektedir. Örneğin, 5393 sayılı Kanunun 38. maddesinin j bendinde yer alan “*Belediye personeli atamak*” kuralı, belediye başkanının icrai işlem yapma yetkisinin devredilmesi niteliğindedir.

Yetki devrinin bu unsuruna ilişkin olarak 2872 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında yapılan yetki devrine bağlı olarak “çevre denetim tutanağı”nın tutulmasını örnek gösterebiliriz. 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 12. maddesinde yer alan “*Bu Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi Bakanlığa aittir. Gerekğinde bu yetki, Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Sahil Güvenlik Komutanlığına, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre belirlenen denetleme görevlilerine devredilir. Denetimler, Bakanlığın belirlediği denetim usûl ve esasları çerçevesinde yapılır*” hükmü ile denetleme yetkisinin devredilmesine müsaade edilmiştir. Bu çerçevede 03.04.2007 günlü, 26482 Sayılı Resmî Gazetede, “Çevre Kanunu’na Göre Verilecek İdarî Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır. Bu Yönetmeliğin “Bakanlık dışında idarî para cezası verme yetkisi” başlıklı 6. maddesi, “Kanunun 12

yürütmenin durdurulması isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de...” DVDDGK, 18.04.2008 tarih, E. 2007/ 49, K. 2008/249, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

⁶⁹⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 190.

⁷⁰⁰ Ulusoy, İdare, s. 384. Yazar, hiyerarşik amirin, alt birimleri görevlendirmesinin yetki devri olmadığını şu şekilde ifade etmiştir: “*O halde idari makamların asli karar alma yetkilerini kullanabilmek için ihtiyaç duyacakları birtakım alt işlemleri veya tali birtakım iş ve işlemleri yapmak veya kendi alacakları kararlara altyapı veya hazırlık teşkil etmek üzere daha alt birimleri görevlendirmeleri teknik olarak yetki devri niteliğinde sayılmaz.*”

nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yetki devri yapıldığında; ihlaller için idarî yaptırım kararı düzenlemek suretiyle idarî para cezası verme yetkisi yetki devri yapılan kurum veya kuruluşlar tarafından kullanılır” şeklindedir. Söz konusu hüküm ile idari para ceza verme yetkisinin, devir sonrasında kimin tarafından kullanılacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Aynı yönetmeliğin 8. maddesinde ise, çevre denetim ekibinin görevleri sayılmıştır. Bu hükümlere göre, öncelikle çevre denetim ekiplerince Çevre Kanunu’na uyulmadığına dair bir tutanak düzenlenecek, bu tutanağın ve diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesiyle yetkili kişi idari para cezası verecektir. Bu konuyla ilgili Danıştay’a taşınan birçok uyuşmazlık bulunmaktadır.⁷⁰¹ Danıştay, önüne gelen uyuşmazlıklarda çevre denetim tutanağı düzenlenmesi için Jandarma Genel Komutanlığına yetki devri yapılmadığından, bu tutanağa dayanılarak verilen para cezasının hukuka aykırı olduğuna karar vermektedir. Bu kararlardan biri şu şekildedir:

“Dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden, Yalova İli Merkez Jandarma Komutanlığının 25/03/2010 tarihli tutanağı ile dava konusu alana izinsiz inşaat ve yıkıntı atıklarının döküldüğünün tespit edildiği, çevre denetim tutanağı düzenlenmeksizin sadece bu jandarma tutanağı dayanak yapılarak dava konusu işlemin tesis edildiği, 2872 Sayılı Çevre Kanunu uyarınca Jandarma Genel Komutanlığına yapılan bir yetki devrinin olmadığı ve denetim yetkisi bulunmayan kurumda görevli jandarmalar tarafından düzenlenen tutanağa dayanılarak idari para cezası verilmesine yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.”⁷⁰²

Danıştay’ın bu kararlarında dikkat çekmek istediğimiz bazı hususlar mevcuttur. Bunlardan biri 2872 sayılı Kanunla denetim yetkisinin devredilebileceğine izin verilmiş olmasıdır. Diğerisi ise, denetim sürecinde tutanak düzenlenmesi ve nihayetinde

⁷⁰¹ Danıştay 6. Dairesi, 24.09.2019 tarih, E. 2019/17353, K. 2019/7904, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021); Danıştay 14. Dairesi, 03.07.2018 tarih, E. 2017/4053, K. 2018/5037, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021); Danıştay 14. Dairesi, 26.04.2018 tarih, E. 2016/2926, K. 2018/3168, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021); Danıştay 14. Dairesi, 07.03.2018 tarih, E. 2015/4896, K. 2018/1158, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021); Danıştay 14. Dairesi, 12.04.2018 tarih, E. 2015/162, K. 2018/2641, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

⁷⁰² Danıştay 6. Dairesi, 24.09.2019 tarih, E. 2019/17353, K. 2019/7904, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).

şartları mevcutsa idari para cezası verilmesidir. Burada idari para cezası, icrai nitelikte bir idari işlemdir. Tutanak ise, idari para cezasının hazırlayıcısı konumunda icrai olmayan bir işlemdir. 2872 sayılı Kanunda devrine izin verilen yetki, idari para cezası verme yetkisidir. Nitekim “Çevre Kanunu’na Göre Verilecek İdarî Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmelik”in 6. maddesinin “Bakanlık dışında İdari Para Cezası Verme Yetkisi” şeklindeki başlığından da bu sonucu görebiliriz. Bununla birlikte, kararda ifade edilen “çevre denetim tutanağı” icrai bir işlem olmadığı için, tutanağın düzenlemesi, yetki unsuruna değil, şekil/usul unsuruna dahil bir husustur. Zira aynı yönetmeliğin 7. ve 8. maddesinde çevre denetim ekibinin görevlendirilmesine ve görevlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu madde başlığından da bunun bir görev olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ilgili hükümlere göre tutanak düzenleme yetkisinin devri değil, idari para cezası verme yetkisinin devri mümkündür. Bu doğrultuda da idari para cezasının yetkili idare tarafından verildiği, ancak tutanak düzenleme görevinin mevzuata uygun yapılmadığı ihtimalinde işlem usul unsurundaki sakatlık nedeniyle hukuka aykırı olur. Danıştay, gerekçede yetki devrinden söz etse de işlemin yetki unsurunun sakat olduğunu ifade etmemiş, ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun olmadığı nedeniyle bozulmasına karar vermiştir. Yetki devrindeki hukuka aykırılık, işlemi yetki unsuru bakımından sakatlar. Ancak bahsi geçen Danıştay kararında işlem yetki unsuru bakımından sakatlanmamıştır, zira idari para cezasını yetkili kişi vermiştir.

Hiyerarşik ilişkide üstün astları arasında görev paylaşımı yapması, bizzat yaptığı bazı gündelik, basit işler için astlarını görevlendirmesi de yetki devri değildir.⁷⁰³ Zira, icrai bir işlemin tesis edilmesine ilişkin bir durum yoktur. İcrai olmayan işlemleri yapma yetkisinin devri, yetki devri kapsamında değerlendirilemez. Örneğin, *Ulusoy*’un aktardığı bir kararda, Danıştay, Rekabet Kurulunun açtığı ya da açacağı ön araştırma ve soruşturmalar kapsamında ilgili teşebbüslerden bilgi ve belge istenmesi konusunda Kurul Başkanlığına yetki verilmesini “görevlendirme” olarak kabul etmiş ve yetki devri olarak görmemiştir.⁷⁰⁴ Daha öncede ifade ettiğimiz gibi, yetki unsuru

⁷⁰³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 190; Ulusoy, İdare, s. 384.

⁷⁰⁴ Ulusoy, İdare, s. 384.

idare adına icrai işlem yapabilmeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla icrai işlem yapma yetkisinin devrinin de yetki devrinin en temel unsurunu oluşturduğu kanaatindeyiz.

c) Hiyerarşik Silsile İçinde Devir

Yetki devrinin diğer unsuru, devrin kural olarak hiyerarşik silsile içinde yapılmış olmasıdır. Hiyerarşi, emir verme ve yönlendirme yetkilerini içermekle birlikte, yerine geçip işlem yapma yetkisini içermemektir.⁷⁰⁵ Hiyerarşik amir, astın yerine geçip işlem yapamadığı gibi, ast da amiri yerine işlem yapamaz. Bu nedenle, hiyerarşik ilişki içinde yetkilerin devredilmesi imkânı getirilmiştir.

İdare hukukunda işlemler, irade açıklayan kamu görevlisi adına değil, kamu görevlisinin içinde bulunduğu kamu tüzel kişiliği adına yapılır. Bu nedenle, kamu görevlisi icrai işlem yapma yetkisini, kural olarak aynı tüzel kişi içinde yer alan astı olan başka bir kamu görevlisine devredebilir.⁷⁰⁶ Buna göre, belediye başkanı, belediye başkan yardımcısına; vali, vali yardımcılara ya da kaymakamlara doğru yetki devrinde bulunabilir. Nitekim mevzuatımızda yetki devrine izin veren hukuk kurallarında da devrin hiyerarşik üstten asta doğru yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Aynı tüzel kişilik içindeki bu devrin, hiyerarşik silsile içinde olması gerekir. Diğer bir anlatımla, devri yapacak olan kamu görevlisi, devralanın hiyerarşik amiri olmalıdır.⁷⁰⁷ Yetki devri neticesinde yapılan işlem, devralanın işlemi sayılır ve onun hiyerarşik gücünde hukuk alanında yerini alır.⁷⁰⁸ Ancak, hiyerarşik amir bu yetkisini kendisine en yakın kamu görevlisine devretmek zorunda değildir.⁷⁰⁹ Hiyerarşik zincirin içinde olmak koşuluyla daha alttaki bir kamu görevlisine de devredebilir. Nitekim mevzuatımızda yer alan düzenlemelerden de bu unsur kolaylıkla anlaşılabılır.

⁷⁰⁵ Özay, Günışığında, s. 161. Ayrıntılı bilgi için bkz: Şefik Can Açar, İdari Hiyerarşi Kudreti, İstanbul 1970, s. 90 vd; Kalabalık, İdare, s. 65-66.

⁷⁰⁶ Chapus, s. 1100; Gözler, İdare Cilt I, s. 863; Serrand, s. 213; Atay, E., s. 477; Çağlayan, İdare, 2021, s. 352. *Tifine*, yetki devrini konu bakımından yetkinin istisnaları olarak değerlendirmiştir. Bkz. *Tifine*.

⁷⁰⁷ Gözler, İdare Cilt I, s. 864.

⁷⁰⁸ Duran, Ders Notları, s. 403.

⁷⁰⁹ Erdoğan, s. 71.

Örneğin, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan düzenlemelerde (md. 1, md. 16, md. 506) devrin “astlara” veya “alt kademelere” doğru yapılabileceği yer almaktadır. Bu çerçevede merkezi idarede en yüksek hiyerarşik amir Cumhurbaşkanıdır. Bakanlar ve cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanının hiyerarşisine tabidir ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur (Anayasa md. 106/5). Bununla birlikte, 1 sayılı CBK md. 504/1 uyarınca, bakanlık teşkilatının en yüksek hiyerarşik amiri bakandır. Bakanı, bakan yardımcılarını izler. Cumhurbaşkanı yardımcılarını ile bakan arasında hiyerarşik bir ilişkisi yoktur.⁷¹⁰ Bu nedenle, Cumhurbaşkanı yardımcısının bakana yaptığı bir devir, yetki devri olarak nitelendirilemez. Ancak, Anayasa md. 106’da ve 1 sayılı CBK md. 18’de düzenlendiği gibi, Cumhurbaşkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ya da Cumhurbaşkanının geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde Cumhurbaşkanına, cumhurbaşkanı yardımcısının vekâlet ettiği zamanlarda, cumhurbaşkanının yardımcısının bakanların hiyerarşik amiri olarak hareket etmesi mümkündür. Doktrinde, idare içindeki bu hiyerarşik düzenin bozulma ihtimali nedeniyle, kanunda bir düzenleme olmasa da yetki devrinin ilk sıralı ast makamın altındaki makamlara doğru yapılmasının uygun olmadığı görüşü bulunmaktadır.⁷¹¹ Kanaatimizce, devredilen yetkinin konusu önem taşımakla birlikte, hiyerarşik düzeni bozmayacak şekilde kendine en yakın ast atlanarak yetki devredilebilir.

Devlet tüzelkişiliğinin taşra teşkilatı içinde illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar da hiyerarşik amirdir. Valinin ve kaymakamın da hiyerarşik yetkilerini kullandığı astları bulunmaktadır. Ancak bunların hepsi bir silsile halinde Cumhurbaşkanına kadar bağlanırlar. Bu çerçevede, Cumhurbaşkanının, doğrudan valiye yetkilerinden bir kısmını devredebilir mi, sorusu akıllara gelecektir. Cumhurbaşkanının yetkilerini devredebilmesine izin veren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hüküm, “*Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir*” şeklinde tezahür etmektedir. Bu hükümde hiyerarşinin sıralı bir silsile

⁷¹⁰ Gözler, İdare Cilt I, s. 250.

⁷¹¹ Derdiman/Uysal, s. 261; Adak, s. 420.

izlemesi gerektiğine dair bir ibare bulunmamaktadır. Vali, Cumhurbaşkanının astında yer alan bir kamu görevlisi olduğuna göre, Cumhurbaşkanı, yer bakımından yetki kurallarına uygun olarak yetkilerinden bazılarını valiye devredebilir. Nitekim Danıştay kararına konu olan bir olayda, Sağlık Bakanlığına ait bir yetki İl Sağlık Müdürlüğüne devredilmiştir.⁷¹²

Yer bakımından yönetim kuruluşlarından belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali, köyde ise muhtar, en üst hiyerarşik amirdir. Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarında ise ilgili mevzuatta gösterilenler, en üst hiyerarşik amirdir. Örneğin, üniversiteler için rektör, vakıflar genel müdürlüğü için genel müdür, en yüksek hiyerarşik amirdir. (4 sayılı CBK md. 702).

Hiyerarşik amirlerden valinin ikili görevi nedeniyle devredebileceği yetkiler konusunda bir ayırım yapmak gerekmektedir. Vali hem il genel idaresinin hem de il özel idaresinin en üst hiyerarşik amiridir. Devlet tüzel kişiliği içinde yer alan il teşkilatının mülki idare amiri olan valiye, yetki devri için 5442 sayılı Kanun ek md. 1 ile sınırlı olarak izin verilmiştir. Bu maddeye göre, “*Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir.*” Vali, düzenlemede sayılan konularla sınırlı olarak sadece mülki idare amirlere yetki devredebilir. Buna karşılık, il özel idaresinin başı olarak valinin sahip

⁷¹² “... yukarıda yer verilen Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce düzenlenen 28/03/2011 günlü, 11017 sayılı belge ile; Sağlık Bakanlığı'nca davacı gibi diyaliz ünitesi vb. birimlerde, görev yapan personel için verilecek muvafakatlara ilişkin olarak il sağlık müdürlüklerine yetki devri yapıldığı, dolayısıyla bu gibi özellikli birimlerde görev yapan personelin aile hekimliğine geçiş için isteyeceği muvafakatların verilip verilmeyeceği hususunu değerlendirme yetkisine sahip olan Amasya İl Sağlık Müdürlüğü'nce tesis edilen dava konusu işlemden yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık; Mahkemece, işin esasının incelenmesi gerekirken dava konusu işlemin yetki unsuru yönüyle hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.” Danıştay 5. Dairesi, 26.03.2014 tarih, E. 2013/4811, K. 2014/2500, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

olduğu yetkilerin devredilebilmesi 5302 sayılı Kanun'un 32. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: *“Vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılara, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir.”* Valinin devredebileceği görev ve yetkileri, il özel idaresinin başı olarak sahip olduklarıdır. Dolayısıyla vali, il özel idaresinin başı olarak sahip olduğu yetkilerini astlarından sadece il özel idaresi ile görev bağlantısı olan vali yardımcılara, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlilerine ve kaymakamlara devredebilir. O halde, valinin il genel idaresinin başı olarak yetki devredeceği konular ve kamu görevlileri ile il özel idaresinin başı olarak yetki devredeceği konular ve kamu görevlileri farklılık arz etmektedir. Ayrıca, 5032 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan yetkiyi devralabilecek kamu görevlileri bir sıra halinde sayılmamıştır. Yani, vali isterse astlarından vali yardımcısına değil, doğrudan yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlisine yetkilerini devredebilir. Nitekim aynı husus, üniversitenin en üst hiyerarşik amiri rektör bakımından da geçerlidir. Rektör de 2547 sayılı Kanun'un 57. maddesinde sayılan kamu görevlilerinden birine yetkilerini herhangi bir sıralama gözetmeksizin devredebilir.

Kural, devrin hiyerarşik silsile içinde yapılması olsa da bu kuralın yargı kararlarından ve mevzuattan tespit edebildiğimiz istisnaları da bulunmaktadır. Yetki devri, kanunda izin verilmesi halinde istisnai olarak aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan idari makamlar arasında yapılabilir. Doktrinde, bunun da yetki devri olduğu görüşü bulunmaktadır.⁷¹³

İlk olarak, aynı tüzel kişi içinde yer alan ancak aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan organlar arasında yetki devrinin mümkün olup olamayacağı değerlendirilmelidir. Danıştay'ın bu konudaki eğilimi, kanunda açık bir hüküm olması halinde yetki devrinin yapılabileceği doğrultusundadır. Nitekim belediye meclisinin yetkisini belediye encümenine devretmesine ilişkin aldığı kararın ve bu karara dayanarak encümenin yaptığı işlemin, aralarında hiyerarşik ilişki olmadığından değil, kanunda yetki devrine ilişkin açık bir hüküm olmadığından hukuka aykırı olduğuna

⁷¹³ Bkz. Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 384; Derdiman/Uysal, s. 256.

karar vermiştir.⁷¹⁴ Danıştay, bu kararında devrin hiyerarşik silsile içinde olması gerektiğine değinmediğinden, kanunda açık bir hüküm olması halinde aynı tüzel kişilik içinde organlar arasında yetki devrinin olabileceği izlenimini vermektedir. O halde, yetki devrinin hiyerarşik silsile içinde gerçekleşmesi gerektiğine ilişkin kuralın istisnalarından biri, kanunda açık bir hüküm olması halinde aynı tüzel kişilik içinde aralarında hiyerarşik ilişki olmayan organlar arasında yetki devrinin mümkün olmasıdır. Burada ifade edilen kanundaki “açık” hükmün, aralarında hiyerarşi ilişkisi olmayan idari makamlar ya da organlar arasında devir yapılabileceğine ilişkin olması gerekir. Başka bir anlatımla, aynı hiyerarşi içerisinde olmayan makamlar bakımından yetkiyi devreden ve devralan makamdan söz etmeksizin sadece soyut olarak yetki devrine izin verilmiş olması yeterli değildir. Böyle bir soyut bir yetki devri, devreden ancak hiyerarşik astlarına devir yapabileceği anlamında olmalıdır. Nitekim kanunlarla da yetki verilecek idareler açıkça ifade edilmektedir.

İkinci istisnai durum, merkezi idarenin yetkilerini, ayrı kamu tüzel kişiliği bulunan bir idareye devretmesine ilişkindir. 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu’nun 35. maddesinde yer alan “*Bakanlık, düzenleme ve kural ihdası ile 27 nci maddede belirtilen hususlar hariç olmak üzere gerektiğinde teknik ve idari kapasite, teşkilat imkânları, hizmetin hızlı, etkin, yaygın olarak üretilmesi ilkelerini gözeterek; bu Kanun gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerinin bir kısmını aşağıda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yürütmek hususunda kamu kurum ve*

⁷¹⁴ “Öte yandan kural olarak, bir yetkinin kullanımı konusunda kanunla belirlenen merciin bu yetkisini kendisinin kullanması gerekir. İdari merciler yetkilerini idarenin işleyişini etkin ve süratli bir hale getirebilmek gibi amaçlarla devretmek istiyor iseler; bu ancak kanunun açıkça izin verdiği hallerde ve sınır ve kapsamı açıkça belirtilerek yapılabilir ki; aksi bir kabul hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği gibi kanun koyucunun iradesinin de idari makamlarca ortadan kaldırılması anlamını taşıyacağından kanuni idare ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Bu durumda; belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer alan toplu taşıma araçlarının sayılarını, zaman ve güzergâhlarını belirleme yetkisinin Belediye Meclisi’ne ait olduğu anlaşılmış olup Kanun da ise bu yetkinin devrine ilişkin bir düzenlemeye açıkça yer verilmediği görülmektedir. Sonuç olarak, yasal düzenlemede açıkça yetki devrine olanak tanıyan bir hükme yer verilmediği halde, dava konusu Ordu Belediye Meclis kararı ile yetki devri yapılmasına ilişkin 01.09.2010 gün ve 125 Sayılı kararında ve bu yetki devri üzerine tesis edilen Ordu Belediye Encümeni’nin 02.11.2010 gün ve 1013 Sayılı işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay 8. Dairesi, 03.05.2019 tarih, E. 2014/1678, K. 2019/4183, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 8. Dairesi, 01.11.2016 tarih, E. 2016/6341, K. 2016/8144, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

kuruluşları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu ve bunlara bağlı federasyon, birlik ve odaları yetkilendirebilir” kuralı ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının Kanun kapsamında olan görev ve yetkilerinden bir kısmını kamu kurumu ve kuruluşlarına devredebileceği öngörülmüştür. 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun 12. maddesinin t bendinde yer alan “*Mevzuatla bakanlıklara veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına verilen işlerin, bu Kanunda belirtilen kuruluş amaçları ve görev alanı çerçevesinde odalara tevdi halinde bu işleri yürütmek*” ifadesiyle Bakanlığın görev ve yetki devrinde bulunabileceği ifade edilmiştir. Bu hükümler, yetki devrine ilişkin ilkelere aykırı olduğu gerekçesinin de bulunduğu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin önüne gitmiştir. Anayasa Mahkemesi, Bakanlığın odalara yetki devredebileceği hükmünü Anayasa hükümleri doğrultusunda değerlendirmiştir. Buna göre Anayasa’da yer alan hükümlere aykırı olmadığı sürece Bakanlığın odalara bazı yetkilerini devredebileceği sonucuna ulaşmıştır.⁷¹⁵

Aynı şekilde, 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 12. maddesinde de Bakanlığın denetleme yetkisini, kamu tüzel kişiliği bulunan idarelere devretmesine şu şekilde izin verilmiştir: “*Bu Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi Bakanlığa aittir. Gerekğinde bu yetki, Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Sahil Güvenlik Komutanlığına, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre belirlenen denetleme görevlilerine devredilir. Denetimler, Bakanlığın belirlediği denetim usûl ve esasları çerçevesinde yapılır.*” Anayasa Mahkemesi, devrin hangi idarelere yapılacağına kanunda açıkça sayılması halinde Anayasaya aykırı olmayacağını, ancak devralacak idarelerin belirsiz olmasının Anayasa aykırılık teşkil

⁷¹⁵ “Sonuç olarak odalar, kamu tüzel kişiliğine sahip ve kamu yararı amacına yönelik faaliyette bulunan kuruluşlardır. İdarenin görev alanına giren konularda, kamu hizmetinin düzenli olarak işlenmesini sağlamak amacıyla, sınırları açıkça ilgili kanunda belirtilmiş olmak şartıyla, idareye ait bir yetkinin odalara devredilmesinde Anayasa’ya aykırılık bulunmayıp, itiraz konusu kural Anayasa’nın 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” AYM, 08.11.2012 tarih, E. 2012/27, K. 2012/173, R.G. 28.03.2013/28601.

edeceği gerekçesiyle, kanun metninde yer alan “veya Bakanlıkça uygun görülen diğer kurum ve kuruluşlara” ifadesini iptal etmiştir.⁷¹⁶

Bakanlık ile odalar ya da kanunda gösterilen diğer idareler arasında hiyerarşik bir ilişki yoktur. Zira bu idarelerin ayrı kamu tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesine göre, aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunmaması, yetki devrine engel değildir. Bu nedenle, Anayasa hükümlerine aykırı olmamak ve kanunda devredilecek makamların açıkça gösterilmesi koşuluyla merkezi idare, yetkilerinden bir kısmını, ayrı kamu tüzel kişiliği olan idarelere devredebilir.⁷¹⁷ Söz konusu bu hükümler, yetki devrinin hiyerarşik silsile içinde olmasını gerektiren doktrinde kabul edilen kuraldan ayrılmış, yasama organının asli düzenleme yetkisinin tezahürü olmuş, istisnalarındır. İstisnai hükümlerde yetki devrinin farkı şu noktalarda karşımıza çıkabilir: Kural olarak hiyerarşik ilişki içinde hiyerarşik amir yetkisini devrettiği zaman sorumlulukta devralana geçer. Ancak, üstün ast üzerinde denetim yetkisi devam ettiği için, amirin denetim sorumluluğu devam etmektedir. Keza, bazı hükümlerde

⁷¹⁶ “12. maddede, 2872 sayılı Yasa hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi Çevre ve Orman Bakanlığına verilmiş, Bakanlığın gerektiğinde bu yetkiyi devredebileceği kamu kurum ve kuruluşları tek tek sayıldıktan sonra, iptali istenilen ibareyle, Yasa’da belirtilen kurum ve kuruluşlar dışında Bakanlığın uygun göreceği diğer kurum ve kuruluşlara da anılan denetleme yetkisinin devredilebilmesi öngörülmüştür. Denetleme yetkisinin hangi kurum ve kuruluş devredileceğinin Yasa’da açıkça belirtilmeksizin Bakanlığın takdirine bırakılması, Anayasa’nın 7. ve 123. maddelerine aykırıdır. İbarenin iptali gerekir.” AYM, 15.01.2009 tarih, E. 2006/99, K. 2009/9, R.G 08.07.2009/2728.

⁷¹⁷ Bu durum, yetki genişliği ilkesinin bir türü olan fonksiyonel (teknik) yetki genişliği olarak düşünülmemelidir. Bilindiği gibi Anayasa’nın 126. maddesinin ikinci fıkrasına göre merkezi idarenin yetkilerinden bir kısmını aynı tüzel kişilik içinde bulunan valiye devretmesi coğrafi (yersel) yetki genişliği olarak ifade edilmektedir. Bunun karşısında merkezi idarenin yetkilerini teknik ve ihtisas gerektiren bir hizmeti görmekle görevli ve genellikle kamu tüzel kişiliği haiz bir kuruluş devretmesi hali bulunmaktadır. Buna da, fonksiyonel (teknik) yetki genişliği adı verilmektedir. Örneğin ülkemizde merkezi idare tarafından yürütülen hizmetleri birtakım nedenlerden dolayı devralmak için kurulan idari kamu kurumları bu duruma örnek gösterilmektedir. Ahmet Özer, “Anayasa ve Yönetim”, *Türk İdare Dergisi*, Y. 62, S. 388, Eylül 1990, s. 38; Dilşat Yılmaz, “Yetki Genişliği İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 1247; Tamer T Akalın, “1982 Anayasası ve Merkezi İdarenin Taşra Yönetiminde Yetki Genişliği İlkesi”, *Türk İdare Dergisi*, Y. 58, S. 371, 1986, s. 111. Yusuf Deniz, *Türk İdare Tarihi Açısından Yetki Genişliği*, (Danışman: Prof. Dr. Ramazan Yıldırım) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 11. Yetki genişliği yetki devrinin geniş bir türüdür. Diğer bir anlatımla, yetki genişliğinde, birçok kamu hizmetinin görülmesi ve bu kapsamda gerekli görev ve yetkilerin tümü devredilmektedir. Oysa 2872 sayılı Kanun 12. maddesi ve 4925 sayılı Kanunun 35. maddesi ile sadece belirli bir yetkinin devredilmesi söz konusudur. Dolayısıyla burada fonksiyonel yetki genişliğinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

devreden makamın sorumluluğunun devam ettiğine ilişkin ifadeler de bulunmaktadır. Buna karşılık, yukarıda zikrettiğimiz istisnai hükümlerde sözü geçen idareler arasında hiyerarşi ilişkisi olmadığı için, denetleme yetkisi de bulunmadığından, devreden üzerinde bu anlamda bir denetim sorumluluğu kalmayacaktır. Başka bir ifadeyle, kanunda açık bir hüküm bulunmadığı takdirde, bu hükümlerde, devreden sorumluluğu devirle birlikte ortadan kalkacaktır. Oysa hiyerarşi ilişkisi içinde yapılan devirde, açık bir kanun hükmü olmasa dahi, hiyerarşinin özelliği gereği denetim yetkisinin verdiği bir sorumluluk devredende her zaman mevcuttur. Keza, ayrı kamu tüzel kişileri arasında ya da aynı kamu tüzel kişi içinde farklı organlar arasında yapılan yetki devrinde devreden devralana emir ve talimat veremez. Buna karşılık, hiyerarşik amir, yetkilerini devrettiği asta yetkinin kullanılması ve görevin yerine getirilmesiyle ilgili olarak emir ve talimat verebilir.

B. Yetki Devrinin Geçerlilik Şartları

Yetki devrinin geçerli bir şekilde ortaya çıkabilmesi için bazı koşullar gerekir.⁷¹⁸ Geçerlilik koşullarına uyulmadan yapılan yetki devri hukuka aykırı olacağı için, devralanın yapacağı işlemler de kural olarak yetkisizlikle sakat olacaktır.⁷¹⁹ Yetki devrinin geçerlilik şartları, yetki devrinin yetkili kişi tarafından yapılması ve yetki verilen düzenlemede açıkça öngörülmüş olması, yetki devrinin kısmi nitelikte olması, yetki devrinin yeterli açıklıkta olması, yetki devrinin yazılı şekilde yapılması ve ilgililere duyurulması olarak ifade edilebilir. Şimdi bu şartların ayrıntısına geçebiliriz.

1. Yetki Devrinin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması

Yetki devrini gerçekleştirecek olanın hukuka uygun bir şekilde yetkili olması gerekir. Diğer bir deyişle, yetki sahibi olmayan kişinin yetkisini devretmesi hukuka aykırıdır.⁷²⁰ Danıştay da vakıf üniversitelerinde sözleşmenin feshedilmesine ilişkin

⁷¹⁸ Foillard, yetki devrinin kanuna/hukuka uygun olması için üç koşulun olduğunu ifade etmiştir: Yazılılık, açıklık ve kesinlik, kısmilik. Bkz. Foillard, s. 198-199.

⁷¹⁹ Frier/Petit, s. 350.

⁷²⁰ Gözler, İdare Cilt I, s. 862.

yetkinin müteveli heyetine ait olduğuna ve müteveli heyetinden başka bir organın bu yetkiyi devretmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁷²¹

2. Yetki Devrinin Hukuk Kuralında Açıkça Düzenlenmiş Olması

İdare hukukunda, idarenin faaliyetlerine kural olarak kanunilik ilkesi hakimdir. Bu ilkenin sonuçlarından bir tanesi de yetkilerin ancak Anayasa ya da kanunla verilebilmesi ve kural olarak o kamu görevlisinin yetkilerini bizzat kullanmak zorunda olmasıdır.⁷²² Ancak istisnai hallerde, yetkiler devredilebilir. Yetkilerin devredilmesi istisnai bir durum olduğu için de kanunda açıkça öngörülmesi gerekir.⁷²³ Aksi halde, kanun hükmünün idari kararlarla değiştirilmesi söz konusu olur.⁷²⁴ İlgili hukuk kuralında yetki devrine açıkça izin verilmemiş ise, yapılan devir ve bu devrin sonucu yapılan idari işlem yetki bakımından hukuka aykırı olur. Nitekim Danıştay da aynı görüştedir. Danıştay 8. Dairesinin 2019 tarihli bir kararında,⁷²⁵ yetki devrine imkân veren açık bir

⁷²¹ “Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticilerin ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapmak, atamalarını, öğretim elemanı dışındaki personelin terfilerini ve görevden alınmalarını onaylamak görevinin müteveli heyetine verildiği açık olup, bu yetki ya doğrudan müteveli heyetince ya da müteveli heyetinin aldığı bir karar ile yetki devri çerçevesinde rektörce kullanılacağı tartışmasızdır. Bir başka anlatımla; vakıf yükseköğretim kurumlarında müteveli heyeti dışında yönetim kurulları veya senatolarca yetki devri kararı alınarak bu yetkinin rektöre devri söz konusu değildir.” Danıştay 8. Dairesi, 16.11.2017 tarih, E. 2016/8482, K. 2017/8127, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁷²² Leon Duguit, Kamu Hukuku Dersleri (çev. Süheyl Derbil), Ankara 1954, s. 122; Çağlayan, İdare, 2021, s. 352; Gözler, İdare Cilt I, s. 866.

⁷²³ Foillard, s. 198; Renders, s. 281; Waline, s. 426; Truchet, s. 80; Serrand, s. 213; Frier/Petit, s. 350; Gaston Pelletier, “La Délégation D’une Fonction Ou D’un Pouvoir Administratif”, <https://docplayer.fr/15003337-La-delegation-d-une-fonction-ou-d-un-pouvoir-administratif.html>, (E.T. 22.01.2021), s. 416.

⁷²⁴ Günday, 2013, s. 140; Yaşar, s. 360.

⁷²⁵ “Öte yandan kural olarak, bir yetkinin kullanımı konusunda kanunla belirlenen merciin bu yetkisini kendisinin kullanması gerekir. İdari merciler yetkilerini idarenin işleyişini etkin ve süratli bir hale getirebilmek gibi amaçlarla devretmek istiyor iseler; bu ancak kanunun açıkça izin verdiği hallerde ve sınır ve kapsamı açıkça belirtilerek yapılabilir ki; aksi bir kabul hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği gibi kanun koyucunun iradesinin de idari makamlarca ortadan kaldırılması anlamını taşıyacağından kanuni idare ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Bu durumda; belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer alan toplu taşıma araçlarının sayılarını, zaman ve güzergâhlarını belirleme yetkisinin Belediye Meclisi'ne ait olduğu anlaşılmış olup Kanun da ise bu yetkinin devrine ilişkin bir düzenlemeye açıkça yer verilmediği görülmektedir. Sonuç olarak, yasal düzenlemede açıkça yetki devrine olanak tanıyan bir hükme yer verilmediği halde, dava konusu Ordu Belediye Meclis kararı ile yetki devri yapılmasına ilişkin 01.09.2010 gün ve 125 Sayılı kararında ve bu yetki devri üzerine tesis edilen Ordu Belediye Encümeni'nin 02.11.2010 gün ve 1013 Sayılı işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay 8. Dairesi,

kanun hükmünün olmadığından bahisle, işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Danıştay bu kararında, belediye meclisi ile belediye encümeni arasında hiyerarşi ilişkisi olmadığı için kanunda açık bir hüküm bulunması halinde yetki devrinin mümkün olacağı izlenimi vermektedir. Aynı durum belediye meclisi ile belediye başkanı arasında da yaşanmış, Danıştay yine kanuni açık bir düzenlemenin olmadığını vurgulamıştır.⁷²⁶

2017 Anayasa değişikliğinden sonra, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’da yerini almasıyla, kanuni idare ilkesinin dayanaklarından biri olan kanunun yanına Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de eklenmiştir. İlk bölümde yetki kurallarının özellikleri bahsinde, yetkilerin Anayasa ve kanunlarla verilmesi gerektiğine dair açıklamalarımızda da izah olunduğu gibi, Anayasa Cumhurbaşkanına, bazı konularla sınırlı olmak üzere, araya kanun girmeden doğrudan CBK çıkarma yetkisi vermektedir. Örneğin, Anayasa md. 106, son fıkrada yer alan “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” hükmüne

03.05.2019 tarih, E. 2014/1678, K. 2019/4183, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 15. Dairesi, 24.12.2014 tarih, E. 2014/718, K. 2014/10021, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

⁷²⁶ “Kural olarak, bir yetkinin kullanımı konusunda kanunla belirlenen merciin bu yetkisini kendisinin kullanması gerekir. İdari merciler yetkilerini idarenin işleyişini etkin ve süratli bir hale getirebilmek gibi amaçlarla devretmek istiyor iseler; bu ancak kanunun açıkça izin verdiği hallerde ve sınır ve kapsamı açıkça belirtilerek yapılabilir ki; aksi bir kabul hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği gibi kanun koyucunun iradesinin de idari makamlarca ortadan kaldırılması anlamını taşıyacağından kanuni idare ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. 5393 Sayılı Belediye Kanunu’nun [18](#). maddesinin (e) bendinde ise; taşınmaz mal satımına karar vermek belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayıldığı ve bu yetkinin devrine dair bir düzenlemeye açıkça yer verilmediği görülmektedir.

Olayda; her ne kadar, mülkiyeti davalı belediyeye ait olan ve 1 /1000 ölçekli imar planında “gölet, spor, turizm ve rekreasyon” alanında kalan, ... ada, ..., ..., ... sayılı parsellerde imar hakkı kullanılarak yapılacak taşınmazların, Rekreasyon ve Dere İslahı Projesi kapsamında, hasılat paylaşımı yöntemiyle satılmasına belediye meclisince karar verilip, belediye başkanına ise sadece bu hususta protokol imzalama yetkisi tanınmış ise de; imar planında kamusal hizmete ayrılı parsellerde yapılması düşünülen taşınmazların neler olduğu belirtilmeksizin ve protokol imzalama konusunda verilen yetkinin sınır ve kapsamı açıkça ortaya konulmaksızın tesis edilen davaya konu işlemin, belediye meclisine ait olan taşınmaz satışı konusundaki yetkinin belediye başkanına devredilmesi mahiyetinde olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, yasal düzenlemede açıkça yetki devrine olanak tanıyan bir hükme yer verilmediği halde, davaya konu Belediye Meclis kararı ile yetki devri yapılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Danıştay 8. Dairesi, 01.11.2016 tarih, E. 2016/6341, K. 2016/8144, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

göre, bakanlıkların yetkileri CBK ile verilecektir. Bu çerçevede, Bakanların yetkilerini devredebilmesinin CBK ile öngörülmesi hukuka uygundur. Nitekim, 1 sayılı CBK md. 506'da yetki devri açıkça şu düzenlenmiştir: *“Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur.”*

Yetki devrine izin veren hukuk kuralı, söz konusu yetkiyi veren hukuk kuralı ile asgari olarak normlar hiyerarşisinde aynı hiyerarşik güce sahip olmalıdır.⁷²⁷ Örneğin, kanunla yetkileri belirlenen idari makamın, organın ya da kamu görevlisinin yetkilerini devretmesi Anayasa'da öngörülebilir. Buna karşılık, kanunla yetkileri belirlenen kişinin yetki devredebilmesine düzenleyici işlem ile izin verilmez. Ancak, aynı hiyerarşik güce sahip hukuk kuralında yetki devrine ilişkin temel kurallar bulunmakla birlikte, daha alt basamakta yer alan normlarda ayrıntılı hükümlere yer verilebilir. Örneğin, 5442 sayılı Kanun ek md. 1 ile valilere, sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında güvenliğin sağlanmasında önlemler alma ve bunları uygulama, denetleme ve arama yetkilerini devretme imkânı verilmiştir. *“Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik”*in 6. maddesiyle mezkur kanunla valiye verilen yetki devri daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.⁷²⁸

Üst normla yetkinin verilmesinden sonra ayrıntılar alt normlarla düzenlenebildiği gibi, yetki devrinde de ayrıntılı hususlar alt normlarla düzenlenebilir. Başka bir deyişle, yetki devri yapılabileceğini, yetki veren hukuk kuralı ya da hiyerarşik bakımından daha üst norm öngörmekle birlikte, yetki devrine ilişkin

⁷²⁷ Ulu, s. 69.

⁷²⁸ İlgili Yönetmeliğin söz konusu hükmü şu şekildedir: *“Vali, bu Yönetmelikle kendisine verilen yetkileri sivil hava meydanı, liman ve sınır kapılarında 5442 sayılı Kanun kapsamında mülki idare amiri sıfatıyla sürekli olarak görevlendireceği vali yardımcısına veya kaymakama devredebilir. Vali, mülki idare amirine devrettiği yetkilerin ilgili mevzuat ile bu Yönetmeliğin amacına uygun olarak kullanılmasını ve işlerin yürütülmesini izlemek, gözetlemek ve denetlemekle yükümlüdür. Vali devrettiği yetkileri ve mülki idare amirlerine tanınan diğer yetkileri gerektiğinde bizzat kullanır. Bu yerlerde, mülki idare amirinin izin, hastalık gibi nedenlerle görevinde bulunamaması ya da henüz görevlendirilmemiş olması halinde vali tarafından mülki idare hizmetleri sınıfından bir vekil tayin edilir.”*

ayrıntıları alt norm düzenleyebilir. Nitekim bu Yönetmeliğin 6. maddesi ile yetki devrinin genel kurallarına ek olarak ayrıntılı kurallar getirilmiştir.

Anayasa ile verilen bir yetkinin devri Anayasa’da öngörülmemiş ise, kanunda ya da düzenleyici işlemde o yetkiyi kullanan kamu görevlisinin yetkilerini devredebileceği hükümlerinin hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz. Örneğin, Anayasa’nın 127. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “*Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir*” kuralıyla, mahalli idare organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi İçişleri Bakanına verilmiştir. Bakanların yetkilerini devredebileceği 1 nolu CBK’nın 506. maddesinde öngörülmüş olsa da Anayasa’da Bakanın bu yetkisini devredebileceğine dair bir düzenleme olmadığı için, Bakan görevden uzaklaştırma yetkisini bizzat kullanmak zorundadır. Bu yetki aynı zamanda, devri yasak yetkilerdendir. Ancak, kanaatimizce sebebi, doğrudan Bakana verilen bir yetki olduğu için değil,⁷²⁹ yetki veren normda, yani Anayasa’da, yetki devrine izin verildiğine ilişkin bir düzenleme olmadığı içindir.

Aynı şekilde, Cumhurbaşkanına Anayasa başta olmak üzere çeşitli kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yetkiler verilmiştir. Cumhurbaşkanının yetkilerini devredebileceğine ilişkin hüküm 1 sayılı CBK’nın 1. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Yetki, önemli bir güçtür. Bu nedenle Anayasaya ya da kanuna dayalı olarak verilir. Yetki devri de aynı derecede önemli ve istisnai bir durum olduğu için, yetkinin verildiği hukuk normunda ya da hiyerarşik olarak üstte yer alan bir hukuk normunda öngörülmüş olması gerekir. Aksi halde, yetkinin verildiği hukuk normu etkisizleştirilmiş olur. Cumhurbaşkanına ilişkin yetkilerin devredilebileceğine ilişkin hüküm CBK’da yer aldığından, Cumhurbaşkanı, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde ya da diğer düzenleyici işlemlerde yer alan yetkilerini devredebilecektir. Bunun haricinde, Cumhurbaşkanının Anayasa’da ya da kanunlarda kendisine verilen yetkileri, 1 sayılı CBK’nın 1.maddesinin 3. fıkrasına dayanarak devredemeyeceği kanaatindeyiz. *Gözler*, Cumhurbaşkanının 104. maddesinde yer alan

⁷²⁹ Gözler, İdare Cilt I, s. 873.

yetkilerin münhasıran Cumhurbaşkanına verildiği gerekçesiyle devredilmeyeceğini ileri sürmektedir.⁷³⁰ Biz aynı sonuca, yetki devrine izin veren kuralın CBK'da düzenlenmiş olması ve CBK'nın Anayasa'da verilen bir yetkinin devredilmesine izin verecek hiyerarşik güçte olmamasından dolayı ulaşıyoruz. Nitekim Danıştay da önünde gelen bir uyuşmazlıkta bu yönde karar vermiştir.⁷³¹

Hiyerarşik amirlerin yardımcılarının bulunması, yetkilerini yardımcılara devredebileceği anlamına gelmemektedir.⁷³² Yetkinin verildiği hukuk kuralında açık bir hüküm var ise, ancak o zaman yardımcılara yetki devredilebilir. Örneğin, 5302 sayılı Kanun'un 32. maddesi bu konuda açık bir hükümdür: *"Vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılara, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir."* Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir.⁷³³

⁷³⁰ Gözler, İdare Cilt I, s. 873.

⁷³¹ "Uyuşmazlığa konu Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendinde öngörülen kamu yararı kararı tanımında, kamu yararı kararının Bakanlık ya da açıkça yetki verilen birimler tarafından alınan karar olarak ifade edildiği, 5403 Sayılı Kanun'un 13. maddesinin (ç), (d) ve (e) bentlerinde tarım arazilerinin tarım dışı amaçlarla kullanımı konusunda sayılan istisnalar arasında Bakanlıklarca kamu yararının belirlenmesinin öngörüldüğü; 14. maddesinde, büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinin tarımsal faaliyet dışında kullanılması konusunda davalı Bakanlık ile ilgili yatırımcı Bakanlığın müştereken karar alınmasının öngörüldüğü; 17. maddesinde ise arazi toplulaştırması proje sahası belirlenmesine dair Bakanlar Kurulu kararının kamu yararı kararı kabul edileceğinin ifade edildiği, Kanunda öngörülen projelerin uygulanması konusunda kamu yararı kararının Bakanlık ya da Bakanlar Kurulu dışında farklı kurum yada birimlerce alınabileceğine dair bir hüküm yer almadığı, yetki devri yapılabileceği yolunda da bir düzenleme bulunmadığı görüldüğünden, 4/I bendinde yer alan "veya açıkça yetki verilen birimler" ifadesinde dayanağı Kanuna ve hukuka uyarlık bulunmamıştır." Danıştay 17. Dairesi, 22.12.2015 tarih, E. 2015/6020, K. 2015/6202, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

⁷³² Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 386.

⁷³³ "Davacının antika silahına ait silah ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin il valisi yerine vali yardımcısı tarafından tesis edildiği, ilgili mevzuat hükümlerinde silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verilmesi konusunda valilere yetki verildiği ve bu yetkinin bir kısım istisnalar dışında sadece kaymakamlara devredilebileceği, vali yardımcılara bu konuda yetki devri yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşıldığından, yetkisiz merci tarafından tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." Danıştay 15. Dairesi, 19.01.2017 tarih, E. 2016/7604, K. 2017/385, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 15. Dairesi, 23.10.2015 tarih, E. 2012/5124, K. 2015/6493, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021); Danıştay 15. Dairesi, 11.09.2015 tarih, E. 2015/2570, K. 2015/5156, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021); Danıştay 5. Dairesi, 12.04.2006 tarih, E. 2003/6429, K. 2006/2015, (Kazancı İçtihat Bankası, 06.12.2021).

Yetki genişliğinin, Anayasa’da düzenlenmiş özel bir yetki devri olduğu ifade edilmektedir.⁷³⁴ Yetki genişliğinde başkent idaresinin icrai işlem yapma yetkisini hiyerarşik astı olan valiye devretmesi söz konusudur. Yetki devrinde yetki, alt kademedede bulunanlardan birine devredilebilirken; yetki genişliğinde, sadece üst kademedede yer alan vali devralan konumundadır. Yetki genişliği Anayasa’da öngörülmüş olduğu için idari işlemle geri alınamaz ve geçici nitelikte değildir. Yetki devrinde, kanunlarla ve içtihatlarla önemli konuların devredilemeyeceği belirlenmişken, yetki genişliğine sahip vali önemli meselelerde de karar alabilmektedir.⁷³⁵ Ayrıca, vali, yetki genişliğinden faydalansa da doğrudan her konuda irade açıklayamaz. Yetki genişliği ilkesi ya kanunla doğrudan ya da kanuna uygun olarak gerçekleştirilen yetki devri ile uygulanır.⁷³⁶ Diğer bir anlatımla, vali de hukuk kuralının kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde yetki genişliğinden faydalanır. Örneğin, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 3. maddesinin 8. fıkrasında valiye, Millî Eğitim Bakanlığının bir yetkisinin devredilebileceği öngörülmüştür.⁷³⁷ Dolayısıyla, yetki genişliği yetki devrine tam olarak uymadığından kendine özgü bir anayasal usuldür.

3. Yetki Devrinin Yasaklanmamış Olması

Niteliği gereği devredilmemesi gereken yetkiler kanunlarda belirlenebileceği gibi, yargı kararları ile de tespit edilebilir. Ancak devredilemeyecek yetkiler konusunda kesin bir liste hazırlamak mümkün değildir. Zira her yetkinin devri, düzenlendiği kanun hükmü veya içinde bulunduğu somut olaya göre farklılık arz edebilmektedir. Bu çerçevede, öncelikle yetki devriyle ilgili kanun hükümlerinde bir

⁷³⁴ Özay, Günışığında, s. 160; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 183. Doktrinde, yetki genişliğinin, yetki devrinden farklı olduğu görüşü de bulunmaktadır. Bkz. Gözübüyük/ Tan, Cilt I, s. 152.

⁷³⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Cemil, s. 183; Akalın, s. 111; “Ayrıca, yetki genişliği, yasalarla belirli makam veya kuruluşlara sürekli olarak tanınmakla birlikte; yetki devri, asıl yetkili makamların yine bir yasaya dayanarak idari işlemleri ile geçici nitelikte olarak yapılabilmektedir” Danıştay 5. Dairesi, 20.05.2009 tarih, E. 2007/168, K. 2009/2800, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

⁷³⁶ Yılmaz, D., Yetki, s. 1245.

⁷³⁷ “Özel öğretim kurumları mevzuatına uygun olmak kaydıyla işyeri açma ve çalışma ruhsatı Bakanlıkça verilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.” (5580 sayılı Kanun md.3/8)

kısıtlama olup olmadığına bakmak gerekir. Kanunda bir makama konu sınırlaması yapmadan yetki devri izni verilmiş ise, kural olarak o makam herhangi bir yetkisini devredebilir. Bununla birlikte, eğer kanunda yetki devrine izin veren hüküm konu sınırlaması yapmış ise, bu durumda kanunda yer alan o konulara ilişkin yetkilerden başka yetkilerin devredilmesi yasaktır.⁷³⁸ Örneğin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 9. maddesinin B bendinde yer alan “hesabata ve teknik hususlara ait işlerde” ifadesiyle devir sadece bu konularla sınırlandırılmıştır.⁷³⁹

Daha sonra ise, kısıtlama olmasa da devredilecek yetkinin Anayasa’nın herhangi bir hükmünü ihlal edebilecek nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir. Yargı yerlerinin de bazı yetkilerin devredilemeyeceğine ilişkin sonuca bu şekilde ulaşması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, olması gereken hukuk bakımından, bazı yetkilerin eşyanın tabiatı gereği devredilmesine Anayasa’da ya da kanunlarda izin verilmemesi gerektiğini ifade edebiliriz.

a) Yetki Devrinin Kanunla Yasaklanması

Yetkiyi belirleyen hukuk kuralında, bazı yetkilerin doğrudan bir kamu görevlisi tarafından kullanılması gerektiği belirtilmiş ise, yetki devredilemez; o kamu görevlisi yetkiyi kendisi kullanmalıdır.⁷⁴⁰ Bir başka ifadeyle, kanunda bazı yetkilerin devredilmesine izin verilmez. Örneğin, “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Teşkilat Yönetmeliği” md. 45’te yer alan “*Kurum yöneticileri münhasıran kendisine ait olanlar hariç, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını daha alt kademedeki yöneticilere devredebilir. ...*” şeklindeki hüküm, yöneticilerin kendisine ait olan yetkilerin devredilmesini yasaklamıştır.

Kamu hizmetinin planlanma yetkisinin devredilemeyeceği⁷⁴¹ de kanunla getirilmiştir. 2547 sayılı Kanunun md. 6/c-7’de yer alan hüküm genel kurulun

⁷³⁸ Çağlayan, İdare, 2021, s. 354; Gözler, İdare Cilt I, s. 872.

⁷³⁹ Gözler, İdare Cilt I, s. 872.

⁷⁴⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 190; Tan, s. 248.

⁷⁴¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 191; Çağlayan, İdare, 2021, s. 354; Derdiman/Uysal, s. 259.

yükseköğretimin planlanması hizmetini devretmesi yasaklanmıştır.⁷⁴² Planlama, kurumun varoluşu ile ilgili geleceğine yönelik önemli bir yetkidir.⁷⁴³ Kanunlarda, planlama yetkisinin devredilmeyeceğine ilişkin bir hüküm yer almasa da bu yetkinin devredilmesinin idarenin kuruluşuyla bir bütün olduğunu ifade eden Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olacağı kanaatindeyiz. Danıştay da mahiyeti gereği büyükşehir belediyeleri tarafından yapılması gereken hizmetlerin ilçe belediyelerine devredilmesini hukuka uygun bulmamıştır.⁷⁴⁴

b) Yetki Devrinin İçtihatla Yasaklanması

Kanunda yetki devrine izin verilirken istisna tutulan bir yetki olmasa dahi, her yetkinin devredilebileceğini mutlak bir şekilde söyleyemeyiz. Bu itibarla, örneğin, maddi maliyeti ve prestiji yüksek olan işlerin yapılmasına yönelik yetkilerle, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kamu hizmetinin planlanması, teşkilatın örgütlenmesi, kurulması⁷⁴⁵ gibi yetkilerin devredilmesinin mümkün olmaması gerekir. Zira söz konusu yetkiler idari kurum ve kuruluşun varlığı, geleceği⁷⁴⁶ ve yürüttükleri kamu hizmeti ile ilgili yetkililerdir. Maddi maliyeti ve prestiji yüksek olan bir yetki kendisine verilen idari makamın, bu önemli ve kritik yetkiye ilişkin tüm hususları daha iyi değerlendirebileceği kabul edilebilir. Nitekim ilgili idarenin bütçesini, geleceğini ve en önemlisi yürüttüğü kamu hizmetini etkileyen bu tür yetkilerin sorumluluğu da kanunla yetkilendirilen idari makamda kalmalıdır.⁷⁴⁷ Buna karşılık, idarenin varlığı,

⁷⁴² “Genel Kurul, Yükseköğretim Kanunu ile kendisine verilen görevlerden, Yükseköğretim kurumlarının öğretiminin planlanması, düzenlenmesi, yönetilmesi ve denetlenmesi, yönetmeliklerin hazırlanması, yükseköğretim üst kuruluşlarıyla, üniversitelerce hazırlanan bütçelerin tetkik ve onaylanması dışında kalan yetki ve görevlerinden uygun gördüğü bölümleri Yürütme Kuruluna devredebilir.” (2547 sayılı Kanunun md. 6/c-7).

⁷⁴³ Erdoğan, s. 86-90.

⁷⁴⁴ “Bu durumda yasada sayma yolu ile münhasıran büyükşehir belediyelerine bırakılan mahiyeti gereği bu belediyelerce yapılması gereken ve ilçe ve ilk kademe belediyelerince görülmesi yasal yönden uygun bulunmayan hizmetlerin devir yoluyla ilçe ve ilk kademe belediyelerine devredilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2008 tarih, E. 2007/1574, K. 2008/1362, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁷⁴⁵ Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, s. 192; Çağlayan, İdare, 2021, s. 354; Atay, E., s. 477; Onaran, s. 12.

⁷⁴⁶ Erdoğan, s. 89.

⁷⁴⁷ Aynı yönde bkz. Erdoğan, s. 89.

geleceğini ve yürüttüğü kamu hizmetini sarsmayacak, düşük maliyetli ve prestijli yetkilerin devredilmesi mümkün olmalıdır. Bu nedenle, yargı yerleri, yetki devrinin konusuna göre bir değerlendirme yaparak, yetkinin devredilemeyecek olduğu sonucuna ulaşmalıdır.

Ayrıca, yetki devri, idari işlem yapma yetkisinin devri anlamında olduğu için, siyasal nitelikteki yetkilerin devredilemeyeceğini kolaylıkla söyleyebiliriz. *Günday*, Bakanın başka bir bakana vekâlet etmek gibi siyasal nitelikteki yetkilerini asla devredemeyeceği görüşündedir.⁷⁴⁸ *Gözler* de Cumhurbaşkanının, kanunları yayınlamak, Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açmak gibi yetkilerini devredemeyeceğini ileri sürmüştür.⁷⁴⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesinin 1992/37 Esas, 1993/18 Karar ve 27.4.1993 tarihli kararında da siyasi nitelikte olan yetkilerin devredilemeyeceği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bir yetkinin devredilemeyecek olmasını Anayasa hükümlerinden yola çıkarak karar vermekte, Danıştay ise, Anayasaya aykırı olmayan mevcut kanun hükümlerini yorumlayarak karar vermektedir. Bu çerçevede, doktrinde “devri mümkün olmayan yetkiler” sıralı bir şekilde sayılsa da her yetkinin somut olayda devri mümkün olup olmaması farklılık gösterebilmektedir.

(1) Atamaya ve Değerlendirmeye Yönelik Yetkilerin Devri

Atama yetkisi⁷⁵⁰ ile astların değerlendirilmesine ve terfiine yönelik yetkiler devredilemeyecek yetkilerden kabul edilmektedir.⁷⁵¹ Anayasa Mahkemesi ise atama

⁷⁴⁸ Günday, 2013, s. 393.

⁷⁴⁹ Gözler, *İdare Cilt I*, s. 873. Aynı şekilde İngiliz Hukukunda, yasamaya ilişkin ya da yargısal yetkilerin ya da özellikle bir idari makamın bizzat yerine getirmesi belirtilen yetkilerin, yetkinin sahibi tarafından kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. M.C. Hong/H. D. Wong, (2019). “Delegation Of Powers For Modern Government: Statutory Mechanisms, The “Carltona” Principle And Suggestions For Reform”, *Singapore Academy Of Law Journal*, C. 31 S. 1, 2019, <https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.385913172545166> (E.T. 24.03.2021), s. 101.

⁷⁵⁰ *Gözübüyük ve Tan*, bir sonraki paragrafta izah ettiğimiz 1993 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında yer alan atama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin ifadeye atf yapmıştır. *Gözübüyük/Tan*, *Cilt I*, s. 387. *Akyılmaz, Sezginer ve Kaya*, atama yetkisini, bir makamdaki kamu görevlisine doğrudan verilen bir yetki kapsamında değerlendirmektedir. *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, s. 191 (dipnot 26).

⁷⁵¹ *Akyılmaz/Sezginer/Kaya*, s. 192; *Çağlayan, İdare*, s. 338.

yetkisinin devrini öngören kanun hükmünü, Anayasaya aykırı görmemiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında atama yetkilerinden bazılarının devredilebileceğini, ancak bazılarının devredilemeyeceğini içtihat etmiştir:

*“Bugünkü durumda, bakanlığın bütün işlemlerini Bakanın bizzat yapması olanağı bulunmadığından, kimi konulara ilişkin yetkilerini, sorumluluk kendi üzerinde, kalmak üzere emrinde çalışan yüksek memurlara kullandırması zorunluluğu bulunmaktadır. Öğretide "bakanın yetki devri ve imza yetkisi verme yolu ile yükünü hafifletebileceğini, ancak bu suretle yetkilerinin tümünü memurlara bırakmayacağı gibi, siyasî nitelikte olanlarını ve Mahkeme içtihatlarınca önemli sayılanları kendine alıkoymak ve şahsen kullanmak zorunda" olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin, Bakanlar Kurulu'nun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, idarî vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayırık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir”*⁷⁵²

Kararda sayılan yetkilerin kati şekilde yetki devrine konu olamayacağını söylemek güçtür. Anayasa Mahkemesi aynı kararında, “Belirtmek yerinde olur ki, önemli tüm görevlerin hâkim ve savcılar tarafından yapıldığı Adalet Bakanlığı'nda, bunların dışındaki personel atamalarının Bakan tarafından yapılmasının ve bu yetkinin gerek gördüğünde alt kademelere devredilmesinin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır” diyerek, bakanın bazı atama yetkilerini devretmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Bazen kanunlarda açıkça atama yetkisinin devredilmesine müsaade edilebilir. Örneğin, 6446 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın atama yetkisinin Bakan'a devretmesine izin verilmiştir.⁷⁵³

⁷⁵² AYM, 27.04.1993 tarih, E. 1992/37, K. 1993/18, R.G 12.10.1995/22431.

⁷⁵³ “Ancak, bu kuruluşların ve bu kapsamda oluşturulabilecek yeni anonim şirketlerin yönetim kurulu başkanlığı ve üyelikleri, tasfiye kurulu üyelikleri ve genel müdürlükleri ile ait oldukları kuruluşlardan ayrı olarak özelleştirme programına alınan ve anonim şirkete dönüştürülmelerine gerek görülmeyen müesseselerde, müessese müdürlükleri ve yönetim komitelerine, işletme ve işletme birimlerinde bunların müdürlüklerine yapılacak atamalar ve bu görevlerden alınma işlemlerine ilişkin olarak Cumhurbaşkanına teklifte bulunma yetkisi Bakana aittir.

Kanunda açıkça atama yetkisinden bahsedilmediği, ancak yetki devrine izin veren hükmün olması halinde ise önemli olan kurum içi düzenin ve idarenin bütünlüğünün bozulmasına neden olacak şekilde bu yetkinin devredilmemesidir. Atama ya da personelin değerlendirilmesine ilişkin yetki, kurumun düzeni ve bütünlüğü ile ilgilidir. Bu tür yetkilerin devri, idari teşkilat içinde huzursuzluğa ve güvensizliğe neden olabilir.⁷⁵⁴ Bu da Anayasa md. 123'te ifade edilen idarenin bütünlüğünün bozulması sonucuna varabilir. O halde, dikkat edilmesi gereken mesele, bu tür yetkilerin idari bütünlüğe zarar vermeden sınırlı olarak devredilebilmesidir. Bu da ancak, yetkinin hiyerarşik bakımından üste en yakın kamu görevlisine devredilmesi ile mümkün olabilir. Aksi halde, astların arasında güvensizlik meydana geleceğinden hiyerarşik bütünlük zedelenabilir. Dolayısıyla, atama ya da terfi yetkilerinin devredilemeyeceğine ilişkin bir kanun hükmü olmadığı sürece, yetki devrine izin veren genel hükme dayanarak bazı atama yetkilerinin devredilmesi hukuka uygun kabul edilebilir.

(2) Denetim Yetkisinin Devri

Denetim yetkisini üç açıdan değerlendirmek gerekmektedir. Birincisi, kamu hizmetinin denetlenmesi,⁷⁵⁵ ikincisi, hiyerarşi ilişkisinde üstün astı denetlemesi ve üçüncüsü ise idari vesayet ilişkisinde vesayet makamının vesayete tabi kurumları denetlemesidir.

(a) Kamu Hizmeti Denetim Yetkisinin Devri

İdare kamu hizmetlerini yerine getirmek için yetki kullanır. İdarenin kamu hizmetini denetleme yetkisi de bulunmaktadır. Bu yetkinin devredilip devredilmeyeceği önem taşımaktadır.

Kanunda yetki devrine izin veren hüküm denetim yetkisinin devredilemeyeceğini açıkça yasaklamamış ise, denetim yetkisi de devredilebilir.

Cumhurbaşkanı bu maddeyle ilgili yetkisini Bakana devredebilir.” (6446 sayılı Kanun md. 18/3).

⁷⁵⁴ Erdoğan, s. 89.

⁷⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Elvin Evrim Dalkılıç, “İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2013, s. 108-114.

Ancak bu devrin, yetki devrinin özelliği gereğince özel hukuk kişisine yapılmaması gerekir. Danıştay da önünde gelen bir uyuşmazlıkta, kanunda yetki devrine izin veren hüküm olup olmasına göre değerlendirme yapmıştır. Somut olayda 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu md. 9/6'ya göre,⁷⁵⁶ özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım planlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na verilmiştir. Kanunda yetki devrine izin veren bir hüküm olmadığı halde, düzenleyici işlemle bu devrin özel hukuk tüzel kişisine devredilmesine müsaade edilmiştir. Danıştay kararında, kanunda açık bir düzenleme olmaması ile asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti olan denetim yetkisinin özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesinin Anayasa md. 128'e aykırı olacağı gerekçeleriyle kamu hizmetini denetleme yetkisinin devredilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.⁷⁵⁷ Anayasa Mahkemesi de aynı şekilde kamu hizmeti denetim yetkisinin devredilip devredilemeyeceğine ilişkin değerlendirmeyi Anayasa md. 128'i esas alarak yapmıştır.⁷⁵⁸

⁷⁵⁶ “Özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım planlaması ve uygulamasında onay ve değişiklik yetkisi Kurula aittir.” (6446 sayılı Kanun, md. 9/6)

⁷⁵⁷ “İlgili mevzuat uyarınca özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım planlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na verilmiş, ayrıca Kanun'da bu denetim yetkisinin devredilebileceğine ilişkin herhangi bir kural öngörülmemiştir.

Bu durumda, asli ve sürekli kamu hizmeti niteliği taşıyan denetim yetkisinin düzenleyici işlemlerle özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi söz konusu olamayacağından, elektrik piyasasında dağıtım şirketlerinin yatırımlarının gerçekleştirmelerinin denetlenmesi yetkisinin bağımsız yatırım denetim şirketlerine devrini öngören düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 13. Dairesi, 22.05.2009 tarih, E. 2007/4056, K. 2009/5656, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

⁷⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerektiği kuralından hareket ederek, hangi yetkilerin devredilemeyeceğini tespit etmektedir. Başka bir deyişle, idarenin kolluk yetkisi dâhilinde olan denetim, para cezası, geçici durdurma, iptal gibi idari müeyyidelerin idarenin asli ve sürekli görev ve yetkilerinden olması ve devredilemeyecek yetkilerinden olması nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Ancak bu kararda, bu yetkilerin devredilemeyeceği kişilerin, gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri olduğunu belirtmiştir: “Kolluk faaliyeti içinde yer alan zorunlu denetim hizmeti, idari para cezası ile uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulamaya ilişkin görev ve faaliyetler genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre, kolluk faaliyetleri arasında yer alan bu tür kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Buna göre, itiraz konusu kural Bakanlığa, 4925 sayılı Kanun'da verilen görevlerin ve tanınan yetkilerin tamamını devretme imkânı tanımakta olup, idarenin kolluk faaliyetleri içinde yer alan ve

(b) Üstün Astları Denetim Yetkisinin Devri

Hiyerarşik denetimin söz konusu olduğu durumlarda, üstün ast üzerindeki denetim yetkilerinin devredilemeyeceği ifade edilmektedir.⁷⁵⁹ Bu görüş kural olarak isabetli gözükmektedir. Zira hiyerarşi, idarenin bütünlüğünü sağlayan ilkelere biridir. Hiyerarşide, üst makama verilen yetkiler, idarenin bütünlüğünün korunmasına yöneliktir. Örneğin, üstün astın işlemlerini denetlemesi ya da disiplin yetkileri hiyerarşi ilişkisinin getirdiği kurum içi düzeni ve bütünlüğü korumaya yönelik yetkililerdir.⁷⁶⁰ Bu nedenle hiyerarşi ilişkisinin söz konusu olduğu yetki devrinde denetim yetkisinin devredilmesi hukuka uygun olmaz. Aksi takdirde, hiyerarşinin sağladığı kurumların içindeki bütünlüğün bozulması kuvvetle muhtemeldir. Örneğin, Bakana ait olan disiplin yetkisinin, bakan yardımcısı yerine daha alt kademede yer alan bir kamu görevlisine devredilmesi ihtimali kurum içi dinamikleri ve bütünlüğü zedeleyecektir. Bu bütünlük, Anayasa md. 123’de yer alan “*idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu*” ifadesine dahil olduğu için, hiyerarşi ilişkisine aykırı bir devir aynı zamanda Anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

Hiyerarşik denetimin devredilemeyeceğine ilişkin yukarıda anlattığımız kural genel nitelikte olup, istisnası söz konusu olabilir. Dolayısıyla, üstün astları üzerindeki denetim yetkisinin mutlak surette devredilemeyecek yetkilerden olduğunu söyleyemeyiz. Bu konuda da bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Hiyerarşik ilişki içinde gerçekleşecek yetki devrinde, yetkiyi devralanın idari teşkilat içindeki konumu önem taşıyabilir. Devralan, devreden bir alt basamağında yer alan yönetici konumunda ise, astlar yine ast konumunda kalacak ve hiyerarşi ilişkisi bozulmadığı için idari bütünlükte bozulamayacaktır. Buna karşılık, denetim yetkinin devredildiği

mutlaka Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin de gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesine olanak tanıyan kural, Anayasa’nın 128. maddesine de aykırıdır.” AYM, 08.11.2012 gün E. 2012/27, K. 2012/173, R.G 28.03.2013/28601. Bu karardan, yetki devrinin, ayrı kamu tüzel kişiliğe sahip idareler arasında gerçekleşmesinin Anayasa aykırı olmayacağı izleniminin çıktığını söyleyebiliriz. Bu çerçevede tamamı olmaması koşuluyla, sınırlarının çizilmesi halinde kamu hizmetinin denetim yetkisinin Anayasa md. 123 ve 128 başta olmak üzere Anayasa hükümlerine uygun olacak şekilde başka bir kamu tüzel kişisine devredilebileceği sonucuna ulaşabiliriz.

⁷⁵⁹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 355; Atay, E., s. 477.

⁷⁶⁰ Erdoğan, s. 87.

kamu görevlisi, hiyerarşik amire en yakın asttan daha alt basamaklarda yer alan bir kamu görevlisi ise, kendisi üstünü denetleme imkânı elde edebileceği için, idare içindeki hiyerarşik bütünlük bozulacağından yetki devri hukuka ve Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Danıştay, hiyerarşik denetim yetkisinin devredilmesine ilişkin değerlendirme yaparken, öncelikle ilgili kanun hükmüne bakmaktadır. Danıştay'ın konuyla ilgili kararlarından, söz konusu kanunda yetki devrine ilişkin bir yasak yoksa, idari bütünlüğü bozmayacak şekilde denetim yetkisinin devredilmesinin mümkün olabileceği sonucuna ulaşabiliriz. Bu çerçevede Danıştay 1. Dairesi, 1984 tarihli kararında hiyerarşik amirin denetim yetkisinin devredilmeyeceğine, söz konusu tarihte yürürlükte olan ilgili kanun hükmünü yorumlayarak ulaşmıştır.⁷⁶¹ Danıştay 1. Dairesi, bu mütalaasında 657 sayılı Kanun'da yer alan, disiplin cezasının disiplin amiri tarafından verileceğini ve disiplin cezasının da disiplin amiri tarafından silineceğini belirten hükümlerden yola çıkmıştır. Bu çerçevede de Bakanın disiplin amiri olduğu,

⁷⁶¹ “Nitekim, öğretide ve Danıştay içtihatlarında da yasayla bir makama verilmiş yetkilerin, bu makamca başka bir makama devri ya da başka bir makamlarca kullanılmasına izin verilmesinin mümkün ve geçerli olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun yetki devrine ilişkin 31. maddesinde, ‘Anayasa ve kanunlarda Bakan ve Müsteşar tarafından münhasıran kullanılması öngörülen yetkiler devredilemez’, hükmüne yer vermek suretiyle, sözü edilen Kanun Hükmünde Kararnamelerde yer alan yetki devrine ilişkin düzenlemenin amaç ve kapsamının bu çerçevede içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, yasa koyucunun bu yoldaki iradesiyle de ortaya çıkmış bulunmaktadır. 657 sayılı Yasanın disiplin amiri sıfatıyla bakana tanıdığı disiplin cezası verme yetkisinin devredilemeyeceği, 657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasayla değiştirilen 133. maddesine göre, disiplin cezasının sicilden silinmesi yolunda atamaya yetkili amire yapılan başvuru üzerine, yasada öngörülen koşulların varlığının saptanması halinde, sicilden silme kararının atamaya yetkili amir tarafından bizzat kullanılması gerektiği, bu yetkinin devrinin de mümkün olmadığı mütalaa kılındı.” Danıştay 1. Dairesi, 05.07.1984 tarih, E. 1984/72, K. 1984/155, (Legalbank, E.T. 09.12.2021). Danıştay bir başka kararında, kanunla valiye verilen görevden uzaklaştırma yetkisinin devrine ilişkin yine kanunda bir hüküm olmadığı için devredilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır: “Yukarıda açıklanan nedenlerle ve 657 sayılı Kanunun 138 nci maddesi (C) fıkrasında görevden uzaklaştırmaya yetkili amirin vali olduğu belirtildiğinden, ayrıca valilere tanınan bu yetkinin gerek iş bölümü gerekse herhangi bir suretle başkasına, bu arada vali muavinlerine devredilebileceğine dair 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda herhangi bir hüküm yer almadığından ve 5442 sayılı Kanunun 5’inci maddesinin münhasıran valilere tanınan bir yetkinin vali muavinlerine devredilebileceği şeklinde yorumlanması olanağı da bulunmadığından, dava konusu olayda vali muavinin iş bölümüne istinaden “vali yerine” tesis ettiği işlemle, davacının görevden uzaklaştırılmasında yetki yönünden mevzuata uyarlılık bulunmamaktadır.” Danıştay 5. Dairesi, 24.05.1979 tarih, E. 1976/797, K. 1979/1484, DD. 36-37, s. 362.

mülga 2992 sayılı Kanun'un 31. maddesinde de açıkça devredilmeyecek yetkilerden bahsedildiği için, disiplin cezası verme ve cezayı sicilden silme yetkilerinin devredilemeyeceği görüşüne ulaşmıştır. Ancak, 2292 sayılı Kanun, 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 1 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Adalet Bakanlığının teşkilat ve görevleri, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenmiştir. 1 sayılı CBK'nın 506. maddesinde, bakanın yetkilerinin devredebilmesine izin verilmekle birlikte 2992 sayılı Kanun'da olduğu gibi, devredemeyeceği yetkilere ilişkin bir sınır çizilmemiştir. O halde, bakanın Anayasa md. 123'te ifade edilen idari bütünlüğe, yani, idari teşkilat içindeki hiyerarşik yapılanmaya uygun olarak bu yetkisini devredebileceği kanaatindeyiz.

Danıştay, 2019 tarihli kararında, aralarında hiyerarşi ilişkisi olmasa da müteveli heyetinin rektöre, sözleşmenin feshine ilişkin karar alma yetkisinin devretmesini hukuka uygun bulmuştur. Bu kararında Danıştay, vakıf üniversitesinde çalışan ve hakkında disiplin soruşturması başlatılan öğretim üyesinin sorumluluklarının yerine getirmediği ve sözleşme şartlarına uymadığı gerekçesiyle sözleşmesinin feshine ilişkin kararı almaya müteveli heyeti yetkili olduğu, ancak usulüne uygun yetki devri halinde rektörün bu kararı alabileceğini belirtmiştir.⁷⁶² Dolayısıyla Danıştay, kanunda yetki devrine izin veren hükme binaen yazılı yapılan yetki devrinin dosyada yer alması halinde, denetim yetkisinin devredilebileceğini dolaylı olarak ifade etmektedir. Müteveli heyetine ait olan sözleşmenin feshedilmesi yetkisi, denetim yetkisinin bir görünümüdür. 2547 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükümde denetim yetkisinin devredilmesi yasaklanmamıştır.⁷⁶³ Buna göre, müteveli

⁷⁶² "2547 Sayılı Kanun uyarınca; vakıf üniversitelerinde öğretim elemanları ve diğer personelin sözleşmelerinin, atamalarının ve görevden alınmalarının müteveli heyetince yapılacağı, müteveli heyetinin yetkilerini vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde devredebileceği açıktır. Olayda; davacının sözleşmesinin feshedilerek görevinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemi tesis edenin rektör olduğu açık olup; yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca müteveli heyetince kullanılabilecek bu yetkinin devredildiğine dair bir müteveli heyet kararının da dosyada mevcut olmadığı görüldüğünden Mahkemece bu husus araştırılmaksızın verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan; işlemin usulüne uygun olarak tesis edildiği Mahkeme tarafından saptandığı takdirde ise; Mahkemece davacı hakkında açılan disiplin soruşturması sonucu araştırılarak karar verilmesi gerektiği açıktır." Danıştay 8. Dairesi, 03.05.2019 tarih, E. 2014/8782, K. 2019/4142, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁷⁶³ "Müteveli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak

heyeti rektöre sözleşmenin feshedilmesi yetkisini devredebilir. Mütevelli heyeti, üniversitenin en yüksek karar organı, Cumhurbaşkanı tarafından atanan rektör de üniversitenin yöneticisidir. Dolayısıyla mütevelli heyeti ile rektör arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur. Rektör, üniversite personelinin amiri konumunda olduğu için, denetim yetkisinin rektöre devri, kurum içi düzeni ve bütünlüğü bozmanın aksine, fayda sağlayacağından hukuka aykırı değildir.

(c) İdari Vesayet Denetiminin Devri

Denetim yetkisi kapsamında idari vesayete ilişkin de bir değerlendirme yapmak faydalı olacaktır. Doktrinde, vesayet makamının vesayet denetimi kapsamındaki yetkilerini, istisnai nitelikte olduğu için devredemeyeceği ifade edilmektedir.⁷⁶⁴ İdari vesayet, hiyerarşi gibi idarenin bütünlüğünü sağlayan bir ilkedir. Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrasında⁷⁶⁵ idari vesayet yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Söz konusu kurala göre, dikkat edilmesi gereken husus idari vesayet yetkisinin merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde gerçekleşmesidir. Bu çerçevede, genel olarak yetki devrine izin veren bir kanun hükmüne dayanılarak, idari vesayet yetkisinin devredilmemesi gerekir. Başka bir deyişle, istisnai nitelikte olan idari vesayet yetkisinin devri için kanunda açık ve ayrıca idari vesayet yetkisinin devredilebileceğine ilişkin bir iznin bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Keza, bu iznin Anayasa md.127'de ifade edilen idarenin bütünlüğü bozmayacak şekilde verilmesi gerekir.

İdari vesayete ilişkin bir diğer değerlendirme İçişleri Bakanlığı'nın görev ve yetkilerine ve yetkilerin devrine ilişkindir. İçişleri Bakanlığı'nın görev ve yetkileri 1

mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür.” (2547 sayılı Kanun ek md. 5)

⁷⁶⁴ Atay, E., s. 477; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 367; Gözler, İdare Cilt I, s. 875.

⁷⁶⁵ “Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.” (Anayasa md. 127/5)

sayılı CBK'nın 254. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin h bendinde, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile verilen diğer görevlerin yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 40., 51., 53. maddeleri ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 10., 30., 55., 57. maddeleri İçişleri Bakanlığına kanunla verilen idari vesayete ilişkin yetkilere örnek teşkil etmektedir. Bakanlığın yetkilerini devredebileceğine ilişkin düzenleme 1 sayılı CBK'nın 506. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenle, Bakanlığa kanunlarda verilen idari vesayete ilişkin yetkilerin devrine ilişkin ilgili kanunlarda açık hüküm olmadığı sürece, Bakanlık 1 sayılı CBK'nın 506. maddesine dayanarak bu yetkilerini devredemez. Bir başka deyişle, 1 sayılı CBK'nın 506. maddesine dayanılarak yapılacak yetki devri ancak Bakanlığa Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ya da düzenleyici işlemler ile verilen yetkiler olacaktır. Zira yetki devri, ancak yetki verilen hukuk normunda ya da hiyerarşik olarak daha üst basamakta yer alan hukuk normunda öngörölmelidir.

O halde, yetki devrine izin verilen bir hüküm yok ise, idari vesayet yetkisi de dahil hiçbir yetki devredilemez. Yetki devrine izin veren bir hüküm var ise, istisnai ve önemli bir yetki olan idari vesayet yetkisinin bu kapsama girmemesi, yani söz konusu izne dayanılarak devredilmemesi gerekir. Buna karşılık, kanunda açıkça idari vesayet yetkisinin devredilebileceğine ilişkin bir hüküm var ise idarenin bütünlüğü ilkesini zedelemeyecek olması halinde, bu yetkinin de devredilebileceği kanaatindeyiz.

(3) Doğrudan Bir Kamu Görevlisine Verilmiş Yetkilerin Devri

Doktrinde, kanunla bir makama değil de doğrudan kamu görevlisine verilmiş olan yetkilerin devredilemeyeceği görüşü bulunmaktadır.⁷⁶⁶ Kanaatimizce, kanunda bir kamu görevlisi doğrudan yetkilendirilse de ilgili hukuk normunda açıkça yasaklanmadığı takdirde, söz konusu yetkisini devredebilir. Kanunda yetkinin devredilemeyeceğine ilişkin açık bir yasak bulunmuyorsa, söz konusu yetkinin devri mevzuat hükümlere riayet edilerek yapılabilir. Bazen kanunlarda bir kamu görevlisine doğrudan verilen yetkinin devredilmesine açıkça müsaade edilebilir. Örneğin, mülga

⁷⁶⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 191; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1269; Atay, E., s. 477; Çağlayan, İdare, 2021, s. 354; Sancakdar, s. 363; Gözler İdare Cilt I, s. 873; Ulusoy, İdare, s. 383; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 367.

2451 sayılı Kanunun 3. maddesinde doğrudan Bakana verilen atama yetkisinin devredilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almaktaydı.⁷⁶⁷

Doğrudan kamu görevlisine verilen yetkilerin devredilemeyeceğine ilişkin doktrinde⁷⁶⁸ yer alan bir örnek, valinin il memurlarının görev yerlerini değiştirme yetkisi olarak ifade edilmektedir. İlgili Danıştay kararında da konu şu şekilde izah edilmiştir:

“Yukarıda anılan hükümler karşısında, vali yardımcısının ancak valiye vekalet ettiği dönemlerde il içi atama yetkisini kullanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasızdır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 8. maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, Valiye tanınan bu yetkinin Vali Yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde yetki

⁷⁶⁷ “Bu Kanuna ekli cetvellerde yer almayan unvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu Kanunun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunur. Ancak bunlardan bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Bakanlar Kurulu kararı ile atanmaları öngörülenler müşterek kararla, müşterek kararla atanmaları öngörülenler ise Bakan onayı ile atanırlar. Bakanlar atama yetkilerini bu konuda hazırlanacak yönetmeliklerde belirtilecek esaslara göre alt kademelere devredebilirler.” (Mülga 2451 sayılı Kanun md. 3). Bu maddeye ilişkin bir uyuşmazlık Danıştay’ın önüne gelmiştir. Bakan atama yetkisini kanuna uygun olarak Emniyet Genel Müdürüne devrettiği halde, atama yetkisi İl Emniyet Müdürü tarafından kullanılmıştır. Danıştay’da il emniyet müdürü tarafında kullanılan bu yetkinin hukuk aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu karar şu şekildedir: “Bu durumda; kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça, o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerektiği tartışmasızdır. 2451 sayılı Kanun’un 3. maddesine uygun olarak Yönetmelikle Emniyet Genel Müdürüne verilmiş olan iller arası atama veya atanma talebinin reddine ilişkin işlem tesis etme yetkisinin devri mümkün olmayıp, Emniyet Genel Müdürüne tanınan bu yetkinin İl Emniyet Müdürü tarafından kullanılamayacağı açıktır. Bu nedenle, davacının öğrenim ömrü nedeniyle iller arası naklen atanma talebinin Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi gerekirken, İl Emniyet Müdürlüğü tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 16. Dairesi, 14.03.2016 tarih, E. 2015/19993, K. 2016/1104, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 2. Dairesi, 24.11.2015 tarih, E. 2012/10219, K. 2015/9355, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

⁷⁶⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 191 (dipnot 26); Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1269.

yönnünden hukuka uyarlık bulunmayıp, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”⁷⁶⁹

Danıştay’ın bu kararında valinin il içi atama yetkisinin devredilemeyeceğinin gerekçesi, kanaatimizce bu yetkinin doğrudan kamu görevlisine verilen bir yetki olmasından ziyade yetki devrine izin veren bir kanun hükmünün olmamasıdır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nda valinin yetkilerini devretmesine ancak ek madde 1’de yer alan konularla sınırlı olarak izin verilmiştir. Bu nedenle, kanunda yetki devrini öngören bir hüküm olmadığı için vali il içi atama yetkisi de dahil olmak üzere, 5442 sayılı Kanun kapsamındaki (ek madde 1 hariç) yetkilerini devredemez. Dolayısıyla, bu kararda hukuka aykırılık, yetkinin münhasıran valiye verilmiş olmasından ya da yetkinin atamaya ilişkin olmasından değil, kanunda yetki devrine izin veren bir hükmün olmamasından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, il özel idaresinin başı olarak valinin 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu kapsamında olan yetkilerini devretmesi, 5302 sayılı Kanun’un 32. maddesinde izin verildiği için mümkündür.

Danıştay, yine başka bir kararında kanunda yetki devrine izin veren bir hüküm olmadığı için, valiye verilen sözleşme feshetme yetkisini vali yardımcısının kullanamayacağını ifade etmiştir.⁷⁷⁰

Özay’ın aktardığı bir Danıştay kararında,⁷⁷¹ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nda vali muavinlerine hangi konularda ve ne ölçüde yetki devredilebileceği açıkça belirtilmediği, 657 sayılı DMK’da görevden uzaklaştırmaya yetkili kişiler arasında Valilerin sayılmış olması nedeniyle, valilerin görevden uzaklaştırma yetkisini vali

⁷⁶⁹ Danıştay 2. Dairesi, 20.10.2004 tarih, E. 2004/1374, K. 2004/930, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 5. Dairesi, 07.06.2013 tarih, E. 2011/5922, K. 2013/4828, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

⁷⁷⁰ “Yukarıda hükümlerine yer verilen Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığına Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 14. maddesi ile sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanının sözleşmesinin feshi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, valiye tanınan bu yetkinin, vali yardımcısı tarafından, ancak valiye vekalet ettiği dönemlerde kullanılabileceği tartışmasız olup, bunun dışında vali yardımcısı tarafından sözleşme fesih yetkisinin kullanılabilmesi mümkün bulunmamaktadır.” Danıştay 2. Dairesi, 26.12.2019 tarih, E. 2016/4115, K. 2019/7567, (Sinerji, E.T. 24.04.2021); Aynı yönde Danıştay 2. Dairesi, 06.02.2020 tarih, E. 2016/15144, K. 2020/673, (Sinerji, E.T. 24.04.2021).

⁷⁷¹ Özay, Günışığında, s. 163.

muavinlerine devredemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, burada yine yetkinin devredilmeyeceği, doğrudan kamu görevlisine verilmesinden değil, kanunda yetki devrine izin veren bir hükmün bulunmamasındandır. Görevden uzaklaştırma, disiplin soruşturması açma gibi yetkiler denetim yetkisinin kapsamındadır. Kanunda, doğrudan bir kamu görevlisi gösterilmiş olsa da idari teşkilat içindeki hiyerarşik düzeni zedelememesi ve kanunda yetki devrine müsaade eden açık bir hükmün bulunması şartıyla, bu tür yetkilerinde devredilebileceği kanaatindeyiz.

Doktrinde bir görüş, Anayasa’da bakanlara verilmiş çeşitli özellikli yetkilerin, doğrudan bakanlara verildiği için devredilemeyeceğini ileri sürmektedir.⁷⁷² Örneğin, Adalet Bakanı’nın Anayasa’nın 159. maddesinde düzenlenen Hakimler ve Savcılar Kuruluna ilişkin yetkileri bulunmaktadır. Adalet Bakanı, Kurulun başkanıdır. Anayasa’nın 159. maddesinin 7. fıkrasında “*Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir*” hükmü bulunmaktadır. Anayasa md. 159/11’de yer alan “*Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir*” kuralındaki yetki, Adalet Bakanının, Kurulun başkanı sıfatına değil, doğrudan Bakan olmasına verilmiştir. Başka bir deyişle, bu hükme göre, Adalet Bakanlığına veya bünyesinde yer alan kuruluşlara yapılacak atamalarda yetkili olan Adalet Bakanıdır. Anayasa md. 159/7’de yer alan yetki devri düzenlemesi bu hükmü kapsamadığı ve ayrıca Anayasayla verilen atama yetkisinin devredilmesine yönelik bir düzenleme Anayasa’da yer almadığı için, Adalet Bakanı bu yetkisini devredemez. *Gözler*’in belirttiği gibi, bu yetki Adalet Bakanı’na 159. maddede yer alan Kurulun başkanı olmasından ayrı olarak münhasıran verilen bir yetkidir.⁷⁷³ Ancak, devredilemeyecek olmasının nedeni, yetkinin verildiği Anayasa’da Bakan olarak yetkilerini devredebileceğine izin veren bir hükmün olmamasıdır.

Bu itibarla, öncelikle yetkinin verildiği hukuk normunda devri yasaklayan bir hüküm olup olmadığını, şayet yoksa da söz konusu yetkinin devredilmesinin

⁷⁷² Gözler, İdare Cilt I, s. 873.

⁷⁷³ Gözler, İdare Cilt I, s. 873.

Anayasaya aykırı olup olmayacağını değerlendirerek bir sonuca ulaşmanın doğru çözüm olacağı kanaatindeyiz.

(4) Devralınan Yetkinin Devri

Yetki kurallarının Anayasa'dan ya da kanundan kaynaklanmasının doğal bir sonucu da alt yetki devri olarak da ifade edilen⁷⁷⁴ devralınmış bir yetkinin devredilmesinin yasak olmasıdır.⁷⁷⁵ Yetkilerin, hukuk kuralıyla belirlenen kişilerce kullanılması kural, yetkiyi devretmek istisna olduğu için, yetki devri açık bir kanuni izne ihtiyacı olan bir kurumdur. Kanunda yetkilerini devredebilecek olan kişilerin belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla devralan istisnai olarak aslında kendine ait olmayan bir yetkiyi kullandığından ve istisnalar geniş yorumlanamayacağından devraldığı yetkiyi başkasına devredemez. Bununla birlikte, yetki önemli bir güç olduğu için, devredenle ile devralan arasında bir güven ilişkisi mevcuttur.⁷⁷⁶ İdari teşkilat içinde güvensizlik ortamının ve karışıklığın oluşmaması için devralınan yetkinin devredilmemesi gerekmektedir.

Doktrinde, devredenin uygun görüşünün alınması halinde, ikinci devrin mümkün olabileceği görüşü bulunmaktadır.⁷⁷⁷ Yetki kuralları Anayasaya ve kanunlara bağlı olduğundan, yetkisizlik sonradan verilecek icazetle giderilemediği gibi, önceden verilen uygun görüş ile de giderilemez. Yetki devri, bir görev yerinden başka bir görev yerine olduğundan, ikinci devrin hukuka uygun yapılabilmesi için, devreden ilk yetki devrini kaldırıp, diğer makama ya da kamu görevlisine yeniden yetki devri yapmalıdır. Aksinin kabulünün yetki kuralları ile uyumlu bir çözüm olmayacağı kanaatindeyiz.

⁷⁷⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 192; Atay, E., s. 477.

⁷⁷⁵ Zabunoğlu, s. 325. Buna karşılık, Fransız İdare Hukukunda, kanunlarda ya da düzenleyici işlemlerde aksine bir hüküm olmadığı sürece, sadece imza yetkisinin alt yetki devrine konu olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Chapus, s. 1104; Foillard, s. 199.

⁷⁷⁶ Erdoğan, s. 90.

⁷⁷⁷ Derdiman ve Uysal'ın görüşü şu şekildedir: "Yine de devredilen bir yetkinin alt makamlara 2. kez ama yetkiyi devralan tarafından devredilmesi yetkiyi devreden ilk makamın uygun görüşü alındıktan sonra mümkün olabilmelidir. Bu görüş iki gerekçeyle dayandırılabilir: 1. Aksi yönde bir kanun ya da kanuna dayanan düzenleyici işlem bulunmamaktadır. 2. Yetkiyi devreden makamın "denetim yetkisi", devredilen yetkinin daha alt makamlara devredilip devredilemeyeceğini denetlemeyi de içerir". Derdiman/Uysal, s. 260.

(5) İdarenin Düzenleme Yetkisinin Devri

Düzenleme, soyut, genel ve objektif nitelikte kural koymak anlamına geldiğinden,⁷⁷⁸ bu yetkinin devri, birel işlem yapma yetkisinin devrinden farklılık arz eder. İdarenin düzenleme yetkisi kural olarak, kanunlara bağlı ve ikincil bir yetkidir. Ancak, bazı istisnai konularda Anayasa ile idareye doğrudan düzenleme yapma yetkisi de verilmiştir. İdarenin düzenleme yetkisinin devrinin mümkün olup olmadığını tespit ederken bu iki açıdan değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İlk olarak, idarenin doğrudan Anayasa'dan aldığı yetkiyi devretmesi Anayasa'da buna izin veren açık bir hüküm olmadığı sürece mümkün değildir. Zira Anayasa'nın idareye doğrudan yetki vermesi istisnai niteliktedir. İstisnalar dar yoruma tabi olduğu için, yetki hangi idareye verilmiş ise, o idare tarafından kullanılması gerekmektedir. Örneğin, Anayasa'nın 118. maddesinin son fıkrasında “*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” kuralı yer almaktadır. Buna göre, Anayasa ile bu düzenleme yetkisi doğrudan Cumhurbaşkanına verildiği için ve yetki devrine ilişkin bir ifade yer almadığı için, Cumhurbaşkanı bu yetkisinin 1 sayılı CBK'ya dayanarak devredemez. Düzenleme yetkisini bizzat kullanmak zorundadır.

İkinci açıdan değerlendirme ise idarenin düzenleme yetkisinin türevselliğine ilişkindir. Kanun, düzenlediği konunun uygulanması göstermek ya da teknik ve uzmanlık gerektiren ayrıntıların düzenlemesi için idareye yetki verir. Başka bir deyişle, idare düzenleme yetkisini kanundan alır. Dolayısıyla kanundan aldığı yetkinin devredilebileceğine dair aynı kanunda açık bir hüküm bulunmadığı takdirde, idare düzenleme yetkisini devredemez.⁷⁷⁹ İdarenin düzenleme yetkisinin kanunlara “bağlı” olmasının bir sonucu da budur.

Anayasa'da ya da kanunlarda idareye düzenleme yetkisi verilirken, idarenin adı zikredilmektedir. Yetki devrinin kural olarak aynı kamu tüzel kişiliğın içinde hiyerarşik silsileye göre gerçekleşmesi ve her halükârda düzenleyici işlemin o idare

⁷⁷⁸ Fatma Didem Sevgili Gençay, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 63, S. 2, 2014, s. 398.

⁷⁷⁹ Karahanoğulları, İdari işlemler, s. 394.

adına yapılması nedeniyle düzenleme yetkisinin devrinde hukuki sakınca olmayacağı düşünülebilir. Ancak, durum böyle değildir. Öncelikle, idare adına düzenleme yapma yetkisi, kural olarak o idarenin karar organı tarafından kullanılmaktadır. Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kurumları Kanunu’nun 14. maddesine göre, üniversite adına yönetmelik yapmak yetkisi senatoya aittir. Keza, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 18. maddesinin (m) bendine göre belediye adına çıkarılacak yönetmelikleri kabul etme yetkisi belediye meclisine aittir. Söz konusu kanunlarda bu organların yetkilerini devredebileceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Açık bir hüküm bulunması ihtimalinde ise, kanunun açıkça düzenleme yetkisinin devredilmesini istisna tutup tutmadığına bakılır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6. maddesinde⁷⁸⁰ genel kurulun yetkilerinden bir kısmını yürütme kuruluna devredebileceği ifade edilirken, düzenleme yapma yetkisi hariç tutulmuştur. Kanunda yetki devrine izin veren kuralda düzenleme yetkisini istisna tutan bir ifade yer almasa da Anayasa ile verilen düzenleme yetkisinin devredilemeyeceği kanaatindeyiz. Örneğin, 1 sayılı CBK’nın 506. maddesinde Bakanın yetkilerinden bir kısmını devretmesine izin verilmiştir. Bakanın, bakanlık adına yönetmelik çıkarma yetkisi de bulunmaktadır. Bu yetki, Anayasa’nın 124. maddesinde verilmiştir. Anayasa ile verilen yetkinin CBK’nın izin verdiği yetki devrine dayanarak başka bir makama devredilmesi mümkün değildir. Anayasa ile verilen yetkilerin devri, yine Anayasa’da yetki devrine ilişkin bir hükmün bulunması halinde mümkündür.

Anayasa’da ismi geçmeyen veya kanun tarafından yapılması için yetki verilen düzenleyici işlemler de mevcuttur.⁷⁸¹ Örneğin, bir bakanlık yönetmelik yanında genelgeler, yönergeler, tebliğler çıkarabilir. Bakan, adsız düzenleyici işlemlere ilişkin

⁷⁸⁰ “Genel Kurul, Yükseköğretim Kanunu ile kendisine verilen görevlerden, Yükseköğretim kurumlarının öğretiminin planlanması, düzenlenmesi, yönetilmesi ve denetlenmesi, yönetmeliklerin hazırlanması, yükseköğretim üst kuruluşlarıyla, üniversitelerce hazırlanan bütçelerin tetkik ve onaylanması dışında kalan yetki ve görevlerinden uygun gördüğü bölümleri Yürütme Kuruluna devredebilir.” (2547 sayılı Kanun md. 6).

⁷⁸¹ “Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalma kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukukî temelleri aynıdır.” AYM, 18.07.1994 tarih, E. 1994/46, K. 1994/57, R.G 14.12.1995/22493.

bu yetkisini, kanunda yetki devrine ilişkin açık bir düzenleme varsa devredebilir.⁷⁸² Zira farklı görüşler bulunsada adsız düzenleyici işlemlerin dayanağı da kanundur.⁷⁸³ Nitekim Danıştay'da devre ilişkin açık bir hüküm olmadığı sürece, düzenleme yetkisinin devrinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.⁷⁸⁴

4. Yetki Devrinin Kısmi Nitelikte Olması

Yetki devrinin kısmi nitelikte olması gerektiği sonucuna iki sebep dolayısıyla ulaşabiliriz. Bunlardan birinci, eşyanın tabiatı gereği yetkili kişinin bütün yetkilerini devredememesidir. Aksi halde, yetkisiz bir makamla karşı karşıya kalınır ki bu da abes bir durumdur. Hiçbir idari makam, organ ya da kamu görevlisi, yetkilerinin tümünü

⁷⁸² Anayasa md. 123'te yer alan idarenin bütünlüğünü ilkesi dahilinde kalmak için, idarelerin kendi görev alanları içinde kalmaları da gerekmektedir. Örneğin, Bakan, adsız düzenleyici işlem yapma yetkisini, 1 sayılı CBK'nın 506. maddesine dayanarak alt kademede yer alan bir idari makama devredebilir. Zira, ilgili hükümde açıkça devrin "hiyerarşik silsile" içinde olacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, bu açık ifade olmasaydı dahi, yetki devrinin temel özelliği gereği, devrin hiyerarşik silsile içinde gerçekleşmesi gerekirdi. Aksinin kabulünde, Bakanın başka bir Bakana kendi görev alanına dahil olan bir konuya ilişkin düzenleme yapma yetkisini devredebilmesi sonucu ortaya çıkabilir. Bu da hiyerarşik düzene aykırı olduğundan ve görevleri konusunda uzmanlaşmış idarelerin, görev alanlarını ihlal ederek idari bütünlüğü bozacağından kanaatimizce Anayasa md. 123'e aykırı olacaktır.

⁷⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gençay, s. 400-403; Yeliz Şanlı Atay, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, (Danışman: Prof. Dr. Metin Günday), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s. 81-83.

⁷⁸⁴ "Davalı idarece de belirtildiği gibi, Kuruluş'un (TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün) "iç işleyişi" ile ilgili hususların bir "Genel Emir" ile düzenlenmesi olanaklı ise de; yukarıda da açıkça vurgulandığı üzere, dava konusu 1601 sayılı Genel Emir, Bölge Müdürlüklerine bağlı olan Tesisler Müdürlüklerinde görev yapan personelin görev, yetki ve sorumluluklarıyla ilgili olarak geniş kapsamlı düzenlemeler getirmekte olup; bu içeriğiyle 1601 sayılı Genel Emir'in, Kuruluş'un sadece "iç işleyişine" ilişkin olduğunun kabulü hukuken mümkün değildir. Genel olarak yetki devri, "bir konuda karar almak veya emir vermek" hakkını başkasına devretmek ve elde edeceği sonuçtan onu sorumlu tutmak biçiminde tanımlanmaktadır. Yetki devrinin, ancak yasanın açık izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konularla sınırlı olarak yapılabileceği kuşkusuzdur. Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ve ayrıca, içerdiği konular itibarıyla düzenleme yapma yetkisinin TCDD Yönetim Kurulu'nun görev ve yetki alanına girdiği dikkate alındığında; bu Genel Emir'de belirtilen konularda düzenleme yapma hususunda kendisine Yönetim Kurulu'nca "açık bir biçimde" yetki devrinde bulunulmadığı anlaşılan Genel Müdür (Vekili) tarafından, 19.4.2005 günlü olur ile yürürlüğe konulmuş olan dava konusu 1601 sayılı Genel Emir, yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunmaktadır." Danıştay 5. Dairesi, 21.09.2007 tarih, E. 2005/3947, K. 2007/4793, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 10. Dairesi, 21.01.1992 tarih, E. 1991/1213, K. 1992/73, DD., Y. 23, S. 86, 1993, s. 532.

devrederek, yükümlülüklerinden kaçamaz.⁷⁸⁵ İkinci ise devir yasağı olan yetkilerin bulunmasıdır.⁷⁸⁶

Yetki devrinin ana gayesi kamu idaresinin iyi ve verimli işleyebilmesi amacıyla hiyerarşik amirin iş yoğunluğunu azaltmak olduğu için, amir yetkilerinden bir kısmını devredebilir. Yetki kurallarının özellikleri göz önüne alındığında, Türk idare hukuku doktrininde bütün yetkilerin devredilmesi kabul edilmemiştir.⁷⁸⁷ Zira, yetki, kendisine verilen kişi bakımından hak değil, yükümlülüktür. Yetki sahibinin yetkilerini kullanıp kullanmamakta serbestisi olmadığı gibi, bütün yetkilerini devrederek kamu hizmetinden ve yükümlülüklerinden kaçması da mümkün değildir.⁷⁸⁸ Ayrıca bütün yetkilerin devredilebilmesi ihtimalinde yetkili kişi, kanunlarla kendisine verilen yetkiyi idari işlemle başka birine ikame etmiş olacaktır.⁷⁸⁹

Yetki devrine ilişkin mevzuatımızda yer alan hükümlerde, bir kısım yetkilerin devredilebileceği öngörülmüştür. Nitekim 5542 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde yer alan düzenleme de kısmi yetki devrine izin veren örneklerden biridir.⁷⁹⁰ Buna karşılık, kanunlarla yetkili kişinin ilgili kanun kapsamındaki tüm yetkileri devredebilmesine

⁷⁸⁵ Çağlayan, İdare, 2021, s. 353; Erdoğan, s. 74; Ulusoy, İdare, s. 383; Atay, E., s. 477; Tan, s. 249.

⁷⁸⁶ Chapus, s. 1102; Waline, s. 426; Frier/ Petit, s. 350; Tan, s. 249.

⁷⁸⁷ Duran, Ders Notları, s. 403; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 387; Çağlayan, İdare, s. 337; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 193; Ulusoy, İdare, s. 382; Gözler, İdare Cilt I, s. 875; Yaşar, s. 360; Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, 2. Bs., Konya 2016, s. 47; Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 387. Erdoğan, s. 74.

⁷⁸⁸ Erdoğan, s. 74.

⁷⁸⁹ Foillard, s. 199; Gözler, İdare Cilt I, s. 875.

⁷⁹⁰ İlgili hüküm şu şekildedir: 10.06.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (R.G 18.06.1949/7236) ek md. 1 “ Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir.” Burada, kanunda geçen ‘tamamını’ ifadesi, aslında bütün yetkilerin devredilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira Ek madde 1’de valinin sadece sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında olan görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre, madde metninde ifade edilen yetkilerin tamamının devredilebileceğine ilişkin ifade, valinin 5442 sayılı Kanun kapsamındaki bütün görev ve yetkileri değil, ek madde 1’de yer alan sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında güvenliğin sağlanmasında önlemler alma ve bunları uygulama, denetleme ve arama yetkilerini kapsamaktadır. Aynı yönde bkz. Akkoyunlu, s. 295.

izin veren hükümler de getirilebilir. Ancak, bu şekilde yetkilerin tamamını devretmesine müsaade eden hükümler, kamu görevlisinin yetki devrinin konusuyla ilgili bütün sorumluluklarından kaçmasına neden olacağından, hukuka uygun değildir. Örneğin, yetki devrinin kısmi olmasına ve tam devir yasağına aykırı bir düzenleme 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu'nun 35. maddesinde getirilmişti. 4925 sayılı Karayolları Taşıma Kanunu'nun 35. maddesi "*Bakanlık, bu Kanun gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerinin tamamını veya bir kısmını devredebilir. Devirle ilgili usul ve esaslar çıkarılacak yönetmelikle belirlenir*" şeklinde düzenlenmişti. Bu hüküm somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, anayasal hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yaparak, söz konusu kanun maddesinde yer alan yetkilerin tamamının devredilebilmesinin ve tüm hususların yönetmelikle düzenlenmesinin, asli düzenleme yetkisinin devri niteliğinde olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.⁷⁹¹ Söz konusu kararda bizim için asıl önemli olan somut norm denetimine başvuran Danıştay 10. Dairesinin görüşüdür. Danıştay 10. Dairesi, bizimde katıldığımız gibi, Kanunla Bakanlığa verilen yetkilerin tümünün devredilebilmesi, kamu hizmetinin ifasından vazgeçildiği anlamına geleceği ve bunun mümkün olmayacağı gerekçelerine dayanmıştır.⁷⁹²

Yetki devrinin kısmi olmasının ikinci nedeni olan devredilemeyecek yetkilerin varlığı, tam devir yasağı ile bağlantılıdır. Daha önce de açıklandığı gibi, kanunlarla

⁷⁹¹ "İtiraz konusu kuralda 'Bakanlığın bu Kanun gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve yetkilerden bahsedilerek, devredilebilecek görev ve yetkilerin hangileri olduğunun genel olarak gösterilmekle yetinildiği, Bakanlığın Kanun'dan doğan görev ve yetkilerinin hangilerini hangi makam veya mercie ne şekilde ve ne süreyle devredebileceğine ilişkin temel ilkelerin, sınırların ve kapsamının belirlenmediği, yürütme organının yetki devrine dair usul ve esasları belirlemede tam yetkili hale geldiği, bunun da idarenin görevlerinde belirsizlik, görevlendirme ve yetkilendirmede keyfilik gibi sonuçlara götürebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla Bakanlığa verilen yetkinin, yasamaya tanınmış ve devredilemez olan asli düzenleme yetkisinin devri niteliğini taşıdığı açıktır." AYM, 08.11.2012 tarih, E. 2012/27, K. 2012/173, R.G. 28.03.2013/28601.

⁷⁹² "... 4925 sayılı Kanun ile Ulaştırma Bakanlığına verilen görevlerden ve yetkilerden hangilerinin kimlere, hangi koşullarla devredilebileceği konularında düzenleme yapma yetkisinin herhangi bir temel ilke ve sınır konulmaksızın tümüyle Ulaştırma Bakanlığına bırakıldığı, diğer yandan idarenin kanunla kendisine tevdi edilen görev ve yükümlülükleri tümüyle devretmesinin, başka bir anlatımla kamu hizmetini ifadan vazgeçmesinin mümkün olmadığı, aksi durumun gerek yetki devrinin istisnailiği gerekse idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür." AYM, 08.11.2012 tarih, E. 2012/27, K. 2012/173, R.G. 28.03.2013/28601.

veya içtihatlarla devredilemeyeceği belirlenen yetkilerin varlığı sebebiyle,⁷⁹³ yetki devrinin kısmi nitelikte olduğunu ifade edebiliriz. Fransız idare hukukunda *Renders*, devredilecek yetkinin rastgele seçilemeyeceğini, yetkinin çekirdek alanının değil, yardımcı/yan kısımların devredilebileceğini bu nedenle yetki devrinin kısmi nitelikte olması gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁹⁴ Öncelikle *Renders*'ın, yetkinin çekirdek alanı kavramından, kamu hizmetinin örgütlenmesi ve planlanmasına ilişkin yetkilerinin anlaşılması gerekir. Zira, daha öncede ifade ettiğimiz gibi kanunda açıkça yasaklanmasa dahi kamu hizmetinin özünü oluşturduğu için, bu yetkilerin devredilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceğinden mümkün olmamalıdır. Bunun haricinde bütün yetkilerin çekirdek alanı ve yan kısımlarını tespit etmek mümkün gözükmemektedir. Örneğin atama işleminin çekirdek alanı ya da yardımcı/yan kısmı arasında bir fark yoktur. Bu nedenle, önemli atamaların yetkinin asıl sahibi tarafından yapılması gerektiğini, daha ikincil plandaki atamaların ise devredilebileceğini düşünüyoruz.

5. Yetki Devrinin Yeterli Açıklıkta Olması

Yetkilerin hukuk kuralının verdiği kişilerce kullanılmasının kural, yetkinin devredilmesi ise istisnai nitelikte olduğu için, yetki devrinin, sınırlarının ve kapsamının açıkça belirtilerek yapılması gerekmektedir.⁷⁹⁵ Yetkinin devredilip devredilmediği ya da devredilen yetkilerin hangileri olduğu konusunda tereddüt bulunmamalıdır.⁷⁹⁶ Burada açık olması gereken iki metin vardır: Biri, yetki devrine izin veren hukuk normu; diğeri ise, bu norma dayanılarak yapılan yetki devrine ilişkin yazılı belgedir. Her ikisi de yetki devrinin açık olması gerektiği kuralına uygun olmalıdır. Yetki devrine izin veren, ancak açık olmayan bir kanun hükmü, idareye

⁷⁹³ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 387.

⁷⁹⁴ *Renders*, s. 282.

⁷⁹⁵ Chapus, s. 1101; Frier/ Petit, s. 350; Ulusoy, İdare, s. 383; Atay, E., s. 477; Çağlayan, İdare, 2021, s. 352; Erdoğan, s. 75; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 367; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 387. *Foillard*, yetki devrinin açık ve kesin olması, yayınlanması gerektiğini, ayrıca devralanın ve yetki devrinin kapsamının da açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. *Foillard*, s. 199. Aynı yönde bkz. Tifine.

⁷⁹⁶ Gözler, İdare Cilt I, s. 876; Truchet, s. 80.

geniş bir düzenleme alanı bıraktığı için, Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olacaktır. Bununla birlikte, kanunun açık hükmüne rağmen, yazılı metinden devredilen yetki açıkça anlaşılmıyor ise, bu durumda yapılan işlem kanun hükmüne aykırı olduğu için hukuka aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesi de 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanuna eklenen “büyükşehir belediye başkanının gerektiğinde görev ve yetkilerinden bir veya birkaçını ilçe veya ilk kademe belediye başkanına devredebileceği” hükmünü, açıklık olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur.⁷⁹⁷

Yetki devrinin istisna nitelikte olması ve bu nedenle de dar yorumlanması gerektiğinden yetkide paralellik ilkesinin, yetki devrinde uygulanması önem arz etmektedir. Yetki devrinin açık olmasının nedeni, bir yetkinin bazen başka yetkileri de içermesindendir. Yetkide paralellik ilkesinde olduğu gibi, işlemi yapmaya yetkili idari makam, işlemi kaldırmaya veya geri almaya da yetkilidir. Yetki devrinin açık bir şekilde yapılması, devralanın kullanacağı yetkinin kapsamı açısından önemli olmaktadır. Örneğin, devreden açıkça “sadece atama yetkisinin” devrettiğini belirtirse, atamaya ilişkin geri alma işlemi bakımdan devralan yetkili olmayacaktır. Buna karşılık, bu açıklık olmadığı takdirde, “sadece” gibi sınırlayıcı bir ifade olmaksızın genel olarak atama yetkisinin devri halinde bu işleme ilişkin geri alma ya da kaldırma yetkisi de devredilmiş olacaktır. Nitekim Danıştay da bir uyuşmazlıkta bu yönde karar vermiştir.⁷⁹⁸

⁷⁹⁷ “Büyükşehir belediye başkanına kanunla verilen görev ve yetkilerden, mahalli müşterek ihtiyaç kapsamında sınırlı ve devredilebilir nitelikte olanlardan hangilerinin ilçe veya ilk kademe belediye başkanlarına devredilebileceğinin yasayla açıkça belirlenmesi gerekir. Bu Anayasal gereğe karşın, büyükşehir belediyesinin tümünü ilgilendirenler de dahil olmak üzere büyükşehir belediye başkanının tüm görev ve yetkilerini gerektiğinde devredilebilmesine olanak sağlayan düzenlemenin belirlilik unsuru açısından hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.” AYM, 25.01.2007 tarih, E. 2004/79, K. 2007/6, R.G 17.01.2008/26759.

⁷⁹⁸ “Öte yandan, yukarıda adı geçen Yönetmeliğin 6. maddesindeki “Sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları ile yapılacak sözleşmeler, Ek (1-A) ve Ek (1-B)’ye göre düzenlenir. Bu sözleşmeleri Bakanlık adına imzalamaya ve sözleşmeleri sona erdirmeye vali yetkilidir. Vali, sözleşme yapma yetkisini, vali yardımcılarında birine veya il sağlık müdürüne devredebilir.” hükmü ile sadece “sözleşme yapma yetkisinin” devrine izin verildiği, sözleşmenin feshi konusunda yetki devrine olanak tanıyan bir hükme Yönetmelikte yer verilmediği açıktır.” Danıştay 2. Dairesi, 26.12.2019 tarih, E. 2016/4115, K. 2019/7567, (Sinerji, E.T. 24.04.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 5. Dairesi, 14.05.2015 tarih, E. 2012/11782, K. 2015/5057, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay kararına konu olan bir başka uyuşmazlıkta, belediye meclisi, belediyeye ait olan ve satışına ihtiyaç duyulan tüm gayrimenkullerin satışı konusundaki yetkisini belediye encümenine devretmiştir. Danıştay da belediye meclisinin yetkilerini devrettiği yazılı metinde, hangi taşınmazların satışına ilişkin yetki devri olduğuna dair yeterli açıklık bulunmadığı gerekçesiyle yetki devrini hukuka uygun bulmamıştır.⁷⁹⁹

Denilebilir ki, Danıştay'ın bu kararında işlemi sakatlayan yetki devrinin açık olmaması değil de bir sınırlama olmaksızın tüm taşınmazların satımına ilişkin yetkinin devredilmiş olmasıdır. Taşınmazların satımına ilişkin sınırlanmanın getirilmemesini, “yetki devrinin açık olmaması” şeklinde yorumlasak bile, Danıştay'ın bu gerekçenin yanında, ayrıca yetki devrine 5393 sayılı Kanunda izin veren bir hüküm olmadığı gerekçesine de dayanması gerekirdi. Zira bu uyuşmazlıkta asıl mesele sadece yetki devri yapılan yazılı metnin açıklığı değil, aynı zamanda yetki devrine izin veren bir kanun hükmünün bulunmayışıdır. Nitekim Danıştay 8. Dairesi, 2016/6341 E., 2016/8144 K., 1.11.2016 tarihli kararında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda açık bir hüküm olmadığı için belediye meclisinin belediye encümenine devir yapamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla Danıştay'ın 2016 yılında verdiği bu kararının gerekçesi daha isabetlidir. Aynı şekilde yazılı metinde devredilen yetkilerin sınırları açıkça gösterilmiş dahi olsa, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, belediyenin organları arasında yetki devrine izin veren bir hüküm bulunmadığı için yetki devri yapılamaz.

⁷⁹⁹ “Kanunla Belediye Meclisine verilen ve kural olarak devredilemeyen yetkilerin, yasanın açık bir biçimde buna izin vermesi halinde, sınır ve kapsamı açıkça belirtilerek devredilebileceği tartışmasıdır. Ancak, karar alma sürecinde asıl yetki sahibi olan Belediye Meclisinin ayda bir kez toplanabilecek olması ve Meclisin yüklendiği görevlerin etkin ve süratli bir şekilde yerine getirilmesi gerekliliği karşısında, Belediye Meclisinin Kanunla kendisine görev olarak verilen konulardaki yetkisini ancak, sınır ve kapsamını açıkça belirterek devredebileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu bağlamda, Belediye Meclisinin 02.10.2006 tarih ve 65 sayılı kararı incelendiğinde, Belediyeye ait olan ve satışına ihtiyaç duyulan tüm gayrimenkullerin satışı konusunda Belediye Encümenine yetki verilmesine karar verildiği anlaşılmakta olup, bu taşınmazların ada ve parsel numaraları belirtilmeksizin, tüm taşınmazların satışı konusunda yapılan yetki devrinin, sınırları açıkça belirlenen bir yetki devri niteliği taşımadığı, diğer bir ifadeyle, Belediyeye ait tüm taşınmazların satışı konusunda her türlü kararı alabilmeye yönelik yetki devrinin, yetkinin sınırlarının belirlenmesi suretiyle devredilmesi ilkesi ile amaçlanan hukuki ve kamusal yararı aşar nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.” Danıştay 13. Dairesi, 15.10.2008 tarih, E. 2008/3526, K. 2008/6807, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

6. Yetki Devrinin Yazılı Şekilde Yapılması

Yetki devrinin açıkça yapılması için aynı zamanda yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.⁸⁰⁰ Dolayısıyla yetki devrinin yazılı olması gerektiği ile açık olma koşulu birbiriyle bağlantılıdır.

Mevzuatta yetki devrine izin veren hükümlerde, devrin yazılı bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 506. maddesinde yer alan *“Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir”* kuralı ile 16. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *“İdari İşler Başkanlığının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler”* kuralında devrin yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak, yazınlık bir koşul olarak hükümde yer almasa dahi, yetki devrinin istisnailik ve açıklık özelliği gereği yine yazılı şekilde yapılması gerekir.⁸⁰¹

Kanunda yetki devrine ilişkin hüküm var ise, ayrıntılarının düzenleyici işleme bırakılması mümkündür. Aynı şekilde, yetki devrine izin veren bir kanun hükmüne dayanarak yetkili kişi yetkilerini yazılı bir şekilde devretmelidir. Yazılı şekil ifadesinin içine, genel kurallar koyan yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemler girdiği gibi, yetkili kişinin yazılı iradesi de girmektedir. Örneğin, Danıştay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, Gelir İdaresi Başkanlığı, Vergi Dairesi Başkanlıklarına gönderdiği bir yazı ile yetki devri yapmıştır.⁸⁰²

⁸⁰⁰ Atay, E., s. 477; Zabunoğlu, s. 324; Çağlayan, İdare, 2021, s. 352; Ulusoy, İdare, s. 382; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 367.

⁸⁰¹ Gözler, İdare Cilt I, s. 877; Ulusoy, İdare, s. 382.

⁸⁰² “5345 Sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 3. maddesinde; Başkanlığın merkez ve taşra teşkilatından oluşacağı, 23. maddesinde; Başkanlığın taşra teşkilatının doğrudan merkeze bağlı vergi dairesi başkanlıkları ile vergi dairesi başkanlığı kurulmayan yerlerde bu Kanun’un 24. ve 25. maddelerindeki görev ve yetkilere haiz vergi dairesi müdürlüklerinden oluşacağı; 27. maddesinde; Başkan ve her kademedeki Bakanlık yöneticilerinin, sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebileceği, 28. maddesinin birinci fıkrasında ise; Başkan yardımcıları, daire başkanları, vergi dairesi başkanları ve gelirler kontrolörlerinin, Başkanın önerisi üzerine Bakan tarafından; 23.04.1981 tarihli ve 2451 Sayılı Kanun hükümleri dışında kalan diğer personelin

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinin 10. bendinde Yönetim Kurulu'nun yetkilerini devredebilmesine izin verilmiştir. Bu hükme göre Yönetim Kurulu sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerini devredebilir. Bu açıklık ise, ancak yazılı şekil şartıyla sağlanacaktır. Aksi halde yetki devri hukuka aykırı olacağından, yapılan işlem de yetkisiz makam tarafından yapılmış olacaktır. Danıştay'ın kararı da bu doğrultuda olmuştur.⁸⁰³

Yargı mercileri, yetki devrinin usulüne uygun olarak yapıldığını, dosyaya sunulan yazılı belgeden tespit etmektedirler. Bu itibarla, yazılılık, yetki devrinin hem geçerlilik koşulu hem de ispat aracı niteliğindedir. Danıştay da kararlarında yetki devrini gösteren belgenin dosyaya sunulmaması neticesinde, yetkinin devredildiğini gösteren bir belge olmadığı için yapılan işlemi yetki unsuru bakımından hukuka aykırı bulmaktadır.⁸⁰⁴

atamalarının ise Başkan tarafından yapılacağı, Başkanın bu yetkilerini gerekli gördüğü takdirde alt kademelere devredebileceği kurala bağlanmıştır.

5345 Sayılı Kanun'un 27 ve 28. maddelerinin vermiş olduğu yetki doğrultusunda; Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından Vergi Dairesi Başkanlıkları'na gönderilmiş olan 23.09.2005 günlü, 48508 Sayılı yazıyla; merkez atamalı personel hariç şef ve daha alt kadrolarda görev yapmakta olan personelin yazılı istekleri üzerine iller arası yapılacak atamaların yürütülmesinde Vergi Dairesi Başkanlıkları yetkilendirilmiştir. Bu durumda; yukarda anılan Yönetmelik hükmü uyarınca merkez atamalı personel olmadığı anlaşılan davacının, Kırklareli İli, Lüleburgaz İlçesi Vergi Dairesi Müdürlüğüne naklen atamasının yapılması istemiyle yaptığı başvurunun, anılan yetki devri çerçevesinde Vergi Dairesi Başkanı tarafından reddedilmesine dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 5. Dairesi, 09.06.2015 tarih, E. 2015/157, K. 2015/6270, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

⁸⁰³ “Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ve ayrıca, içerdiği konular itibariyle düzenleme yapma yetkisinin TCDD Yönetim Kurulu'nun görev ve yetki alanına girdiği dikkate alındığında; bu Genel Emir'de belirtilen konularda düzenleme yapma hususunda kendisine Yönetim Kurulu'nca açık bir biçimde yetki devrinde bulunulmadığı anlaşılan Genel Müdür (Vekili) tarafından, 19.4.2005 günlü olur ile yürürlüğe konulmuş olan dava konusu 1601 sayılı Genel Emir, yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunmaktadır.” Danıştay 5. Dairesi, 21.09.2007 tarih, E. 2005/3947, K. 2007/4793, (Sinerji, E.T. 06.12.2021).

⁸⁰⁴ “Davalı idare tarafından, ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin işlemin müsteşar tarafından tesis edilmesine imkân sağlayan yazılı yetki devrini gösteren bir belgenin sunulmadığının görüldüğü, bu itibarla, müsteşar tarafından imzalanmak suretiyle tesis edilen ihaleden yasaklama işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Danıştay 13. Dairesi, 05.11.2019 tarih, E. 2019/3679, K. 2019/3448, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021). Aynı yönde Danıştay 13. Dairesi, 17.04.2019 tarih, E. 2013/2810, K. 2019/1250, (Sinerji, E.T. 03.12.2021); Danıştay 13. Dairesi, 05.11.2019 tarih, E. 2019/3679, K. 2019/3448, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021). “Olayda; davacının iş

7. Yetki Devrinin İlgililere Duyurulması

Yetki devri ile Anayasa'nın ve kanunların kurduğu yetki düzeni değiştiği için, devrin mutlaka ilgililere duyurulması gerekmektedir.⁸⁰⁵ Mevzuatta, yetki devrine izin veren bazı hükümlerde devrin ilgililere duyurulması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, 1 sayılı CBK md. 506'da devrin ilgililere duyurulması gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁰⁶ Buna karşılık, böyle bir ifadenin yer almadığı hükümler de mevcuttur. Örneğin, 5302 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 32'de⁸⁰⁷ yetki devrinin ilgililere duyurulması öngörülmemiştir. Yetki kuralları idarenin iç işleyişi ile ilgili olduğu kadar, ilgililerin hak ve menfaatleriyle de ilgilidir.⁸⁰⁸ Ayrıca yetki önemli bir kamu gücü olduğundan sıkı kurallara tabi tutulmuştur. Yetki devrinde de bu sıkı kuralların kurduğu düzen bir süreliğine değiştiği için, işlemin muhatabı olacak ilgililerin yetkinin kimde olduğunu bilmesi gerekmektedir. Nitekim, yetki devrinin düzenleyici bir işlem olduğu, düzenleyici işlemlerinde yürürlüğe girebilmeleri için mutlaka ilan edilmeleri ya da yayınlanmaları gerektiği için, yetki devrinin de ilan edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁸⁰⁹

C. Yetki Devrinin Sonuçları

Yetki devri, yetkiyi devreden ve yetkiyi devralan arasında gerçekleştiği için, devrin sonuçları iki farklı idari makamın ya da kamu görevlisinin ve dolayısıyla

akdinin feshine ilişkin dava konusu işlemi tesis edenin Rektör olduğu anlaşılmakta olup; mütevellî heyetince kullanılabilecek bu yetkinin Rektöre devredildiğine dair bir mütevellî heyet kurulu kararının dosyada mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.” Danıştay 8. Dairesi, 22.06.2017 tarih, E. 2016/10076, K. 2017/6985, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 8. Dairesi, 28.09.2017 tarih, E. 2016/10918, K. 2017/6779, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁸⁰⁵ Chapus, s. 1102; Waline, s. 426; Truchet, s. 80; Frier/ Petit, s. 350; Tifine; Çağlayan, İdare, 2021, s. 352; Zabunoğlu, s. 324; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 387; Tan, s. 249. *Render*, yetki devrinin, yetkinin hiyerarşik yerine göre farklı şekillerde ilan edilebileceğini ifade etmiştir. (Örneğin, Gazetede ya da internet sitesinde). *Renders*, s. 281.

⁸⁰⁶ “Bakan ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak kaydıyla, yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur.” (1 sayılı CBK md. 506)

⁸⁰⁷ “Vali, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, vali yardımcılarına, yöneticilik sıfatı bulunan il özel idaresi görevlileri ile ilçelerde kaymakamlara devredebilir.”

⁸⁰⁸ Gözler, İdare Cilt I, s. 878.

⁸⁰⁹ Chapus, s. 1102; Gözler, İdare Cilt I, s. 878.

yapılan işlemin özellikleri doğrultusunda ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, yetki devrinin sonuçlarını bu ayırım çerçevesinde inceleyeceğiz.

1. Yetki Devri Sonucu Tesis Edilen İşlem Bakımından Sonuçlar

a) İşlemin Sahibi

Yetki devrinde idari işlem yapma yetkisi devredilmektedir. Devralan kamu görevlisi de o yetkiyi kullanarak işlem yapmaktadır. Dolayısıyla yapılan idari işlem devralanın işlemidir.⁸¹⁰ Devralan idari işlemi, devredenine adına değil, kendi adına tesis etmektedir. Örneğin, valinin kaymakama yetkisini devretmesi sonrasında, yapılan işlem kaymakamın işlemidir.

Yetkisini devreden kamu görevlisi, yetki devrini kaldırmadığı sürece o yetkiyi kullanamaz.⁸¹¹ Devreden kamu görevlisi, devrettiği yetki bakımından geçici olarak yetkisiz hale gelmiştir. Bu nedenle devredenine bu süre zarfında işlem yapması hukuka aykırı olacaktır. Nitekim Danıştay'ın kararları da bu yöndedir.⁸¹²

⁸¹⁰ Truchet, s. 80; Frier/ Petit, s. 351; Duran, Ders Notları, s. 403; Çağlayan, İdare, 2021, s. 352; Gözler, İdare Cilt I, s. 886; Zabunoğlu, s. 325; Tan, s. 247; Sancakdar, s. 364; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 384.

⁸¹¹ Chapus, s. 1103; Foillard, s. 199; Serrand, s. 214; Tusseau, s. 6, Duran, Ders Notları, s. 403; Günday, 2013, s. 140; Ulusoy; Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 391; Aytürk, s. 83; Atay, E., s. 477; Sancakdar, s. 160.

⁸¹² “Dava, lisede müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, aynı okul müdürlüğüne ...'ın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile, Bakan'a ait olan atama yetkisinin gerekli görülen hallerde merkez teşkilatında alt birimlere, illerde ise, valilere devredilmesine olanak tanındığı ve bu hüküm doğrultusunda Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği ile, eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticilerinin atanmasında Valiliklerin yetkili olduğu belirtilmek suretiyle Kanunda öngörülen yetki devrinin gerçekleştiği ve böylece yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumlarının her kademedeki yönetici kadrolarına atama yetkisinin valiliklere tanındığı açıktır. Prosedüre uyulmaksızın duyuru yapılmadan ve atama yetkisi bulunmayan yetkisiz makam olan Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden İdare Mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 2. Dairesi, 25.04.2011 tarih, E. 2010/4602, K. 2011/1679, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021). Konuya ilişkin diğer bir karar şu şekildedir: “Bu haliyle idare hukukunda mevcut olan yetki devri müessesesinde yetkiyi devreden makam bu yetkisinden yetkiyi devrettiği makam lehine sıyrılmakta, karar alma yetkisi yetkiyi devreden makamdaki 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.

Yetki devrinden sonra işlemin sahibinin devralan olacağı sonucu yetkinin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Kamu gücünün kullanımı olan yetki, bir konuda sadece bir görev yerine verilmektedir. Bu durum aynı zamanda düzenli idare ilkesinin bir sonucudur.⁸¹³ Aksi halde, yetki karmaşası nedeniyle hem idari teşkilatın içindeki bütünlük hem de bireylerin hak ve özgürlükleri zarar görebilir. Türk idare hukukunda yetki kurallarına ve yetki devrine ilişkin genel bir kanun olmadığı için, bu kuralların aksine farklı düzenlemeler getirilebilmektedir. Örneğin, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin 3. fıkrasında “*Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir*” hükmü yer almaktadır.⁸¹⁴ Doktrinde bir görüş, yetkinin yetki devri kaldırılmadan devreden tarafından da kullanılabilecek olmasını, yetki devri olarak değil, imza devri olarak

.....

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 çıkarıldığı ileri sürülmüş olsa da, Milli 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 Milli 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, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Danıştay 2. Dairesi, 24.11.2015 tarih, E. 2012/10219, K. 2015/9355, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

⁸¹³ Erdoğan, s. 113.

⁸¹⁴ Devredenin, devrettiği yetkiyi kullanabilmesine ilişkin benzer bir örnek, Fransız idare mahkemelerinde uyuşmazlık konusu olmuştur. Bakanın, hukuka uygun olarak rektöre disiplin yetkilerinin devri sonrasında, bir profesör, rektör tarafından görevden uzaklaştırılmıştır. İdare Mahkemesi ve sonrasında Nancy Bölge İdare Mahkemesi disiplin cezası ile görevden uzaklaştırmanın farklı olduğu ve disiplin yetkisinin devrinin, görevden uzaklaştırmayı kapsamadığı kararına varmıştır. Dolayısıyla, görevden uzaklaştırma yetkisinin ancak devreden makam tarafından kullanılabileceği ifade edilmiştir. Konumuz bakımından önemli olan Fransız Danıştay’ının bu konuyu değerlendiren, bir kısmı devredilen disiplin yetkisinin devreden tarafından da kullanılabileceğini belirtmiş olmasıdır. Fransız Danıştay’ı, bu olayda, bir kısım disiplin yetkilerinin devredilmesinin, görevden uzaklaştırma yetkisini de kapsadığını ifade etmiştir. Ancak, bu şekilde, bir kısım disiplin yetkilerinin devredilmesi halinde, bir ilke olarak hem devreden hem de devralanın görevden uzaklaştırma yetkisini kullanılabileceğine karar vermiştir. Tusseau, s. 1-4.

nitelendirmiştir.⁸¹⁵ Bu görüşün sonucuna farklı gerekçeyle katılıyoruz. “İmza Yetkisi Devrinin Geçerlilik Şartları” başlığı altında da ifade ettiğimiz gibi, mevzuatta yetki devrine izin veren bir kural varsa, idari makam bu hükme dayanarak idari işlemi imzalama yetkisini de devredebilir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı bu hükme dayanarak imza yetkisini de devredebileceğinden, hükmün ikinci cümlesinin imza yetkisinin devri çerçevesinde değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Aksinin kabulünde bu hüküm, Anayasa’nın 123. maddesine aykırılık teşkil edebilir. Cumhurbaşkanının bir yetkisini yardımcısına devrettiği ihtimalinde, yardımcının yaptığı bir işlemten hemen sonra, cumhurbaşkanının bu işlemin tersine başka bir işlem yapması halinde idari yapıda ve karar alma süreçlerinde ihtilaflar ortaya çıkacaktır. Nitekim yetkinin, kamu hukuku ilkelerine göre bir kamu düzeni sorunu olduğu Danıştay kararlarında da ifade edilmektedir.⁸¹⁶ İki makamın aynı konuda aldığı karardan hiyerarşik olarak üste yer alan Cumhurbaşkanının kararının geçerli olacağı itirazı öne sürülürse de, o zaman bütün hiyerarşik amirlerin, astlarına ait yetkileri dilediğinde doğrudan kullanabilmesi ve hiyerarşik üst oldukları içinde onların işlemlerinin geçerli olması gerektiği sonucu ortaya çıkacağını ve bunun da ihtilaflara yol açacağını ileri sürebiliriz.⁸¹⁷ Ancak, Cumhurbaşkanı sadece imza yetkisini devrederse, imza yetkisini devrettiği konularda yine kendisi de bu yetkisini kullanmaya yetkili olacaktır. Diğer yandan, yetki devri kural olarak hiyerarşik silsile içinde gerçekleştiği için Cumhurbaşkanının zaten devralan makama emir ve talimat verme yetkisi vardır. Diğer bir ifadeyle, devrettiği yetkiyi, devralanı yönlendirmesi doğrultusunda bizzat kullanmış gibi kullandırabilir. Eğer, devralanın bu yetkiyi artık kullanmasını istemiyorsa, yetki devrini aynı usulle kaldırabilir. Bu nedenlerle, bu hükmün aslında açıkça yetki devrini düzenlediği, ancak

⁸¹⁵ Gözler, İdare Cilt I, s. 886.

⁸¹⁶ Danıştay 8. Dairesi, 19.03.2019 tarih, E. 2015/4574, K. 2019/1943, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021); Danıştay 5. Dairesi, 08.11.2006 tarih, E. 2006/3751, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021); Danıştay 10. Dairesi, 06.12.2011 tarih, E. 2008/1207; Danıştay 10. Dairesi, 08.11.2001 tarih, E. 2001/1467, K. 2001/3841; Danıştay 12. Dairesi, 08.02.2001 tarih, E. 1999/3488, K. 2001/392, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021); Danıştay 6. Dairesi, 14.05.1991, E. 1990/118, K. 1991/1120, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021); Danıştay 6. Dairesi, 28.05.1991 tarih, E. 1989/1286, K. 1991/1273, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).

⁸¹⁷ *Tusseau*, yetkinin hem devreden hem de devralan tarafından kullanılabilmesinin eşyanın tabiatına uygun olmadığını ifade etmiştir. *Tusseau*, s. 7.

ikinci cümle itibariyle, sadece imza yetkisinin devri bakımından uygulanabileceği kanaatindeyiz.

b) İşlemin Hiyerarşik Gücü

Yetki devri sonrasında, devralanın yaptığı işlemin gücü, yine devralan makamın idari hiyerarşik düzendeki yerine bağlıdır.⁸¹⁸ Örneğin, rektör, yetkisini dekana devrederse, yapılan işlem dekana ait olacağı için hiyerarşik kademelenmede bu güçte yer alacaktır. Bu bahiste kendine özgü bir anayasal usul olan yetki genişliğinden faydalanan valinin işlemlerinin gücüne değinmek gerekmektedir. Yetki genişliğinde vali, merkez adına hareket etmektedir. Ancak yapılan işlemin sahibi validir. Zira vali merkez adına hareket etse de ve ayrıca yetkilerini merkezin hiyerarşine tabi olarak kullansa da işlem, valinin üstlerine değil, kendisine aittir.

2. Yetki Devrinin Tarafları Bakımından Sonuçlar

a) Tarafların Değişmesi

Yetki devri kural olarak bir görev yerinden başka bir görev yerine yapılmaktadır.⁸¹⁹ Başka bir ifadeyle, tarafların kim olduğunun önemi bulunmamaktadır. Danıştay'ın bir kararında da, Danıştay savcısı, yetki devrini bir görev yerine ait yetkinin başka bir görev yerine aktarılması olarak tanımlamıştır.⁸²⁰ Bu

⁸¹⁸ Chapus, s. 1103; Foillard, s. 199; Tusseau, s. 6; Duran, Ders Notları, s. 403; Gözler, İdare Cilt I, s. 886; Zabunoğlu, s. 325; Tan, s. 247; Sancakdar, s. 364; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 384.

⁸¹⁹ Chapus, s. 1102; Foillard, s. 199; Truchet, s. 80; Serrand, s. 214; Chrétien/Chiffot/Tourbe, s. 533; Tusseau, s. 5; Hong/Wong, s. 94; Çağlayan, İdare, 2021, s. 352; Ulusoy, İdare, s. 381; Günday, 2013, s.140; Sancakdar, s. 363; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1268; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 384

⁸²⁰ “Yetki devri ise bir görev yerine ilişkin yetkinin başka bir görev yerine aktarılmasıdır. Yasaların öngördüğü veya yasaklamadığı durumlarda geçerliliği tartışmasız olan yetki devri, aynı örgüt içinde ve aynı hizmet alanında etkinlik gösteren görev yerleri arasında söz konusu olabilir. Danıştay içtihatlarıyla da, kamu hukuku alanında, yasayla bir makama verilmiş yetkilerin bu makamca başka bir makama devri veya başka makamlarca kullanılmasına izin verilmesinin olası ve geçerli olmadığı belirtilerek yetki devrinin ancak yasalara dayanarak ve görev yerleri arasında olabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Öğreti ve içtihatlardaki bu saptamaya göre yetki devrinde devir kişisel olmayan ve görevsel bir nitelikte olup yetki devreden ve devralan kişilerin değişmesi yetki devrine bir etkide bulunamaz. Yetki, devreden ve devralan kişilere bağlı olmadan varlığını sürdürür.” Danıştay 5. Dairesi, 24.10.1996 tarih, E. 1995/4235, K. 1996/3251, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

nedenle tarafların değişmesinin devri sona erdirmeyeceği görüşü bulunmaktadır.⁸²¹ Bununla birlikte, doktrinde diğer bir görüşe göre, yetki devri nihayetinde devredenin tek taraflı iradesi olduğu için, kendisinin emeklilik, istifa gibi görevle ilişkisinin kesilmesi halinde yetki devri sona erer.⁸²² Yine bu görüşe göre devredenin görev yerinde yıllık izin gibi kısa süreli ayrılması ise devri sona erdirmez. Aynı görüş, devralan bakımından devrin soyut nitelikte olduğunu, devralanın değişmesinin devri etkilemeyeceğini ileri sürmüştür.⁸²³

⁸²¹ Chapus, s. 1102; Frier/ Petit, s. 350; Tusseau, s. 5; Duran, Ders Notları, s. 403; Çağlayan, İdare, 2021, s. 352; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 384; Ulusoy, İdare, s. 381; Tan, s. 248; Günday, 2013, s. 140; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1268; Sancakdar, s. 364.

⁸²² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 195; Atay, yetki devrine ilişkin devredenin takdir yetkisi olduğunu ve bu konuda devredenin zorlanmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Atay, E., s. 477, 478. Ayrıca doktrinde, sadece doğrudan kamu görevlisine hitaben verilen yetkilerin devredilmesi halinde devredenin değişmesinin yetki devrini sona erdireceği görüşü de bulunmaktadır. Bkz. Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 393.

⁸²³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 196. Karar düzeltme aşamasında görüşünü değiştiren Danıştay'ın, 1989 yılında verdiği bir kararında, yetki devrinin bir irade açıklaması olduğu, yetki doğrudan makama değil, makamdaki kişiye verildiği için devredenin değişmesi halinde, yetki devrinin sona ereceği ve yetkiyi yasal sahibi olan yeni kamu görevlisinin kullanılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karar şu şekildedir: “Bu açıklamalardan anlaşılabacağı üzere; yasanın yetkiyi belli bir kişiye tanımış olması halinde; bu kişi irade ve takdirini kullanarak yetki devrinde bulunduktan sonra görevden ayrılmış, yerine de başka bir kamu yöneticisi gelmişse devrolunan yetki kendiliğinden devredene döner. Çünkü aslolan yetkinin yasal sahibi tarafından kullanılmasıdır. Yeni bir yetki devri yapılmadıkça yetkinin evvelce devralmış olan kişiye kullanılması, işlemi yetki yönünden sakatlar. Yetki devri konusunda evvelki (devreden) yönetici ile onun yerine gelen sonraki yöneticinin iradeleri farklı olabilir. Yeni yönetici yasanın kendisine verdiği yetkiyi devretmek istemeyebilir. Bu takdirde evvelce devredilmiş yetkinin geçerli sayılması onun iradesine aykırı düşüyor, bir başka deyişle, yasanın direkt olarak kendisine vermiş olduğu yetkiyi kullanamıyor demektir. Yeni yöneticinin iradesini belirtmesine kadar, yetkiyi devralan kişinin bu konuda hiçbir işlem yapmaması gerekir. Arada geçecek zaman dilimi içinde kamu hizmetinin aksayacağı şeklinde bir düşünce akla gelebilirse de; yeni yöneticinin yetki devri konusundaki iradesini hemen açıklaması ya da evvelce yetkiyi devralan yöneticinin yeni gelen yöneticinin bu konudaki talimatını hemen istemesi yoluyla bu sakınca da giderilebilir. Aksi halde yani yetki devri konusunda yeni yöneticinin irade beyanına kadar yapılan işlemlerin geçerli sayılması, yasanın belli bir kişiye verdiği yetkinin başka bir kişi tarafından kullanılması anlamına gelir ki buna cevaz verici bir düşünce tarzı mevzuata aykırı düşer ve o idari işlemi yetki yönünden sakat hale getirir.

Bakılan davada, her ne kadar davacının nakli işlemi, 1981 yılında bakan tarafından müsteşara yapılan yetki devrine dayanılarak tesis edilmiş ise de, işlemin tesisi anında eski bakan görevde olmadığından, yukarıda açıklandığı şekilde, naklen atama yetkisi artık müsteşardan çıkmış ve asıl sahibi olan bakana dönmüştür. Yasal olacak yeni bakanın kullanması gereken yetkinin, eski bir yetki devrine istinaden müsteşar tarafından kullanılması mevzuata aykırıdır.” Danıştay 5. Dairesi, 13.12.1989 tarih, E. 1989/2735, K. 1989/2286, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021). Ancak, Gözübüyük ve Tan'ın aktardığına göre, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Danıştay, karar düzeltme aşamasında bu görüşünü değiştirmiştir. Gözübüyük/Tan, Cilt I, s.384; Gözübüyük/Tan, Cilt II, s. 434.

İdare hukukunda yetkiler kişiye değil görev yerine verilmektedir. Başka bir deyişle, görev yerinde bulunan kamu görevlisinin değişmesi, o görev yerine ait yetkilerin de son bulması anlamına gelmeyip, yeni gelen kamu görevlisi aynı yetkileri haiz olacaktır. Mevzuatta, yetkiler bazen makama hitaben verilirken, bazen de kamu görevlisine hitaben verilir. Örneğin “valilik yetkilidir” ya da “vali yetkilidir” gibi. Her iki durumda da yetki, görev yerine verilmektedir. Yetki devri de görev yerine ait yetkinin başka bir görev yerine devredilmesini ifade eder. Vali olan kişinin görevden ayrılması halinde valilik makamına verilen yetkiler sona ermemekte, yeni gelen vali, valilik makamının sahip olduğu yetkileri kullanabilmektedir. Bu nedenle, devreden görevle ilişkisinin kesilmesi halinde devrin sona ermeyeceğini görüşüne katılıyoruz. Dolayısıyla, yeni gelen kamu görevlisi de isterse yetki devrine son verip, yetkileri kendi kullanabilir. Aynı şekilde, yetki devri, devralan açısından da soyut niteliktedir ve devralanın değişmesi yetki devrini sona erdirmez.⁸²⁴

Danıştay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, Çevre ve Orman Bakanı, “Çed Gereklidir”, “Çed Gerekli Değildir” kararlarını verme yetkisini hukuka uygun olarak valiliklere devretmiştir. Daha sonra, 644 sayılı KHK ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı kurulmuş, Çevre ve Orman Bakanlığına ait bütün iş ve işlemlerin, görevlerin, yetkilerin kanuni halefi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olmuştur. Bu devirden sonra, ÇED kararları bakımından yapılan yetki devri, yeni bir kararla geri alınmamıştır. Bu nedenle de Danıştay, Çevre ve Orman Bakanlığı’nın yerini alan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın, Çevre ve Orman Bakanlığı’nın valiliklere verdiği yetki devri ile bağlı olacağı sonucuna ulaşmıştır.⁸²⁵

⁸²⁴ Günday, 2013, s. 140; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 196.

⁸²⁵ “Dosyanın incelenmesinden; Eskişehir İli, Sivrihisar İlçesi, Kaldırım Köyünde kurulması planlanan Turba /Torf ocağı kırma eleme tesisi için davalı Eskişehir Valiliğince “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir” kararının verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Kanunlarla belli bir makam veya görevli için verilmiş olan yetkinin, yine kanunla açıkça öngörülen hallerde ve açıkça öngörülen işlem ve kararlar için bir başka makam veya görevliye devri mümkündür. Yetki devri sonrası yetkiyi devreden makam bu yetkisinden, yetkiyi devrettiği makam lehine sıyrılmış olmakta ve yetki devrini kaldırmadıkça o yetkiyi bir daha kullanamamaktadır. Yani yetkiyi devreden makamın böyle bir yetkisi artık kalmamaktadır. Bununla birlikte sorumluluğu devam etmektedir. Bakanlıkların kuruluş ve görevlerini düzenleyen 27/09/1984 günlü, 3046 sayılı Kanunun 38. maddesinde; “Bakan, müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak yetki

b) Yetki Devrinin Taraflarının Sorumluluğu

Yetki devrinin taraflarının sorumluluğu ile kastedilen irade açıklayanın hukuki ve cezai sorumluluğudur.⁸²⁶ Cezai sorumluluk her halükârda bireysel olduğu için, cezai bakımından devralanın işleminden sadece devralan sorumlu olur. Hukuki sorumluluk bakımından ortaya bir zarar çıkmışsa, bu zarar idarece karşılanmakla birlikte, şartları varsa devralana asıl işlemin sahibi olarak rücu edilir. Devreden denetim yetkisiyle ilgili bir kusuru var ise de devreden de bu kusur nispetinde sorumlu olacaktır. Ayrıca, mevzuatta devreden sorumluluğunun devam edeceğine ilişkin hüküm bulunması halinde devredende sorumlu olmaya devam edecektir.

devri yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz." denilerek Bakanlıklarda her kademedeki yöneticinin yetki devri yapabilmesinin yolu açılmıştır. Mülga 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 34.maddesinde; "Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz." hükmü yer almıştır.... 644 sayılı KHK ile kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, bu KHK ile devredilen Çevre ve Orman Bakanlığının görevleri ile ilgili mevzuatta yapılan atıfların Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapılmış sayılacağı, devredilen görevler ile ilgili olarak Çevre ve Orman Bakanlığınca taraf olunan işlem ve sözleşmelerde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının taraf olacağı, Çevre ve Orman Bakanlığı leh ve aleyhine açılmış olan davalar ile başlatılmış olan takiplerde Bakanlığın kendiliğinden taraf sıfatını kazanacağına hüküm altına alınması ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının KHK ile devredilen görevlerle ilgili olarak Çevre ve Orman Bakanlığının halefi olduğu, bu durumun idare hukukunun temel ilkeleri olan idarenin bütünlüğü ve idari istikrar ilkesi ile, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal sonucu olduğu, Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından tesis edilen işlemlerin ve taraf olunan sözleşmelerin, aksi yönde karar alınmadıkça Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yürütüleceği, bu işlem ve sözleşmelere devam olunacağı, 644 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından yapılmış işlemlerin yok hükmünde sayılamayacağı açıktır. Bu durumda; 644 sayılı KHK ile devredilen görevler yönünden Çevre ve Orman Bakanlığının kanuni halefi olan Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca, 2008/10 sayılı Genelge ile seçme eleme kriterlerine tabi projelerle ilgili olarak "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararının verilmesi konusunda Bakan tarafından Valiliklere hukuka uygun olarak yapılan yetki devrinin kaldırılmadığı, dolayısıyla 644 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra da bu konuda karar almanın yetkisinin Valiliklere ait olduğu, 3.10.2013 günlü, 28784 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği uyarınca Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2013/6 sayılı Genelgesi ile aynı konuda Bakan tarafından yeniden Valiliklere yetki devri yapıldığı hususu dikkate alındığında, seçme eleme kriterlerine tabi projeler hakkında "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararı verme konusunda davalı Eskişehir Valiliğinin yetkili olduğu, dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 14. Dairesi, 27.11.2014 tarih, E. 2014/1938, K. 2014/10547, UYAP (Aktaran: Erdoğan, s. 112)

⁸²⁶ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 390.

Konumuz itibariyle önem taşıyan hukuki sorumluluk bakımından yetki devrinden sonra yapılan işleme ait sorumluluğun kural olarak yetkiyi devralana ait olduğunu söyleyebiliriz.⁸²⁷ Yetkiyle sorumluluk birbirini takip eder. Bununla birlikte, devralanla birlikte, devredenin sorumluluğunun da devam edeceğini ifade eden hükümler mevcuttur. Örneğin, 1 sayılı CBK'nın, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının düzenlendiği ikinci kısmın 16. maddesinin 3. fıkrasında “Yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz” ifadesi yer almaktadır. Bu hükmün, yetki devri kurumu ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.⁸²⁸ Yetkilerin devredilmesinden sonra devredenin sorumluluğunun devam edeceğine ilişkin söz konusu örnekte olduğu gibi açık bir mevzuat hükmü var ise devredenin de sorumluluğu devam edecektir.⁸²⁹ Bununla birlikte, mevzuatta bir hüküm olmasına bağlı olmaksızın, hiyerarşik amirin gözetim ve denetim sorumluluğu da devam etmektedir.⁸³⁰ Ancak, devredenin, hukuka aykırı bir şekilde yaptığı yetki devrinde sorumluluğu, denetim yetkisinin ötesindedir.⁸³¹ Hukuka aykırı bir şekilde yapılan yetki devrinde sorumluluk kural olarak devredene aittir.

Danıştay ise, 2007 tarihinde verdiği bir kararında, yasal düzenlemede yer alan devredenin sorumluluğunun devam edeceğine ilişkin ifadenin, aynı zamanda astın yerine geçip işlem yapma imkânı da sunduğunu ve devredilen yetkinin sona ermediğini belirtmiştir.⁸³² Danıştay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir.

⁸²⁷ Atay, E., s. 478; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1268; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 195; Çağlayan, İdare, 2021, s. 353.

⁸²⁸ Gözler, İdare Cilt I, s. 887.

⁸²⁹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 353.

⁸³⁰ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 390; Atay, E., s. 478; Onaran, s. 10; Peker, s. 46.

⁸³¹ Erdoğan, s. 111.

⁸³² “Söz konusu düzenlemelerden, Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı konusunda yapılan yetki devrinin, devredenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, yetki devri yapılan astla birlikte, yetkisini devredenin sorumluluğunun da devam edeceği, devredilen yetkinin geri alınmamasının, yetkisini devredenin, yasal sorumluluk nedeniyle, ast yerine geçerek işlem tesis etmesine engel teşkil etmediği gibi, bu işlem nedeniyle devredilen yetkinin sona erdiği anlamına da gelmeyeceği; yasayla verilen sorumluluk çerçevesinde yetkiyi devredenin tesis edeceği işlemlerde kullandığı takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu, yetkiyi devreden tarafından kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının merciince değerlendirileceği sonucuna varılmaktadır.

Danıştay, yetki devrinin sonuçlarına ilişkin bütün çıkarımları tersine çevirerek karar vermiştir. Nitekim azlık oyunda bir üye de yetkide ve usulde paralellik ilkesine dayanarak karara katılmadığını belirtmiştir.⁸³³

Kural olarak, yetkiyi devreden, devrettiği yetki bakımından hukuki sorumluluğu devam etmemesine karşılık, devralan üzerindeki denetim sorumluluğu hala devam eder. Ancak, yetkiyi devreden bakımından denetim sorumluluğun söz konusu olamayacağı haller de bulunmaktadır. Kural olarak hiyerarşik silsile içinde gerçekleşse de yetki devrinin istisnai olarak aralarında hiyerarşi ilişkisi olmayan organlar ya da idareler arasında da yapılabileceğini ifade etmiştik. Bu durumlarda kanunda denetim sorumluluğuna ilişkin açık bir hüküm olmadığı müddetçe, yetki devri ile birlikte devreden denetim sorumluluğunun da ortadan kalkacağı kanaatindeyiz.

Olayda, içinde davacıya satışı yapılan taşınmazların da bulunduğu Hazine'ye ait 596 adet taşınmazın kat'i ihalesinin ita amiri sıfatıyla kaymakam tarafından uygun görülmesinden sonra, söz konusu raporda belirtilen nedenlerle ve 2886 sayılı Yasa'nın verdiği sorumluluk çerçevesinde, 596 adet taşınmazın satış işlemlerinin Maliye Bakanı tarafından iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu işlemin tesisinde yetki yönünden hukuka aykırılık görülmediğinden, anılan gerekçeyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay 13. Dairesi, 25.05.2007 tarih, E. 2007/1538, K. 2007/3459, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

⁸³³ *“Anılan Yasa'da, ihale kararlarının ita amirince onaylanabileceği veya iptal edilebileceği konusunda düzenleme yapılmakla birlikte, söz konusu ihale kararlarının ita amiri tarafından onaylanmasından sonra nasıl iptal edilebileceği konusunda düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Anılan yasal düzenlemeye göre ihale kararları, ita amirince onaylanmasından sonra geçerlilik kazanabileceğinden, usulde paralellik ilkesi gereği, ihale işlemlerinde bir hukuka aykırılık saptandığında, ancak ita amiri tarafından iptal edilebileceği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, davacı adına geçici ihalesi yapılarak Çubuk Kaymakamı tarafından onaylanıp kat'i ihalesi uygun görülen taşınmazların satışının Maliye Bakanı tarafından iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.” Danıştay 13. Dairesi, 25.05.2007 tarih, E. 2007/1538, K. 2007/3459, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).*

II. İMZA YETKİSİNİN DEVRİ ⁸³⁴

A. İmza Yetkisinin Devrinin Anlamı ve Unsurları

İmza, idari işlemi yapan iradenin kime ait olduğunu gösteren bir işarettir.⁸³⁵ Bu işaret, işlemin tamamlanması için gerekli olan kişi bakımından yetki kurallarına ilişkin bir unsurdur. İmza, idari işlem yapma yetkisi bulunmayan kişi tarafından atılmış ise, idari işlem yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur.⁸³⁶ Bunun istisnasını da imza yetkisinin devri oluşturur.⁸³⁷ İmza yetkisinin devrinin, yetki kullanımının istisnalarından biri olmasının nedeni de imzanın kural olarak yetki unsuruna dahil bir işaret olmasındandır.

İmza devrinin uygulamada yer almasının nedeni, yöneticileri belge imzalamak yükünden kurtararak zamanı verimli kullanmalarını sağlamaktır.⁸³⁸ Günde binlerce belge imzalamak zorunda kalan yetkili kişi, etkili ve verimli çalışamayacağı için, idari hizmetlerin sekteye uğramasına neden olabilir. Bu nedenle, kararı alan yetkili kişiye, işlemin belgelendirilmesi yetkisini astlarına verme imkânı tanınmıştır.⁸³⁹ Dolayısıyla imza yetkisinin devrinin ilk unsuru, alınan icrai kararın belgeyle varlık kazanabilmesi için gerekli olan imzalama yetkisinin devredilmesidir. Doktrinde *Gözler*, imza yetkisinin devrinin konusunun karar alma yetkisinin devri olduğunu, ancak yetki devrinden farklı olarak devreden istediği zaman bu yetkisini kullanabileceğini ifade etmiştir.⁸⁴⁰ Bu görüşe, katılmıyoruz. İdari işlem, yetkili kişinin iradesini açıklaması

⁸³⁴ Özay ve Atay da “İmza Yetkisinin Devri” başlığını tercih etmiştir. Özay, *Günüşğında*, s. 160; Atay, E., s. 482. *Gözübüyük ve Tan* ise “İmza Yetkisi Verme” başlığını tercih etmişlerdir. *Gözübüyük/Tan*, Cilt I, s. 393.

⁸³⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 196; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 355; Gözler, *İdare Cilt I*, s. 862., Nitekim *Chrétien, Chiffot ve Tourbe*, işlemin yapıcısını somut bir şekilde tanımlarken “işlemin yer aldığı belgeyi imzalayan” ifadesini kullanmıştır. Bkz. *Chrétien/Chiffot/Tourbe*, s. 529.

⁸³⁶ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 355

⁸³⁷ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 355

⁸³⁸ Özay, *Günüşğında* 2017, s. 161.

⁸³⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 196; Yaşar, s. 362; Atay, E., s. 482; Ulusoy, *İdare*, s. 381; Tan, s. 247; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 369; Günday, 2013, s. 140; Özyörük, s. 167.

⁸⁴⁰ Gözler, *İdare Cilt I*, s. 861. *Gözler*, Fransa’da yer alan ayrıma işaret ederek yetki devri ile imza devrinin konuları bakımından bir fark olmadığını ifade etmektedir. *Gözler*’in bu görüşüne katılmıyoruz. Çünkü Fransa’da yetki devri (*délégation de compétence*), güç/iktidar devri

ile hukuk düzeninde yer alır. İradenin açıklanma aracı da imzadır. Dolayısıyla, bir idari işlemde yetki unsurunun aslında iki aşaması vardır: İrade ve imza. Yetki devri, bütün olarak iradenin ve imzanın devrini ifade ederken; imza yetkisinin devri ise, ikinci parçanın, imzanın, devrini ifade eder. Aksini kabul etmek, yetki düzeninde birçok karışıklığa sebebiyet verecektir. Zira, bu ihtimalde hem devreden hem de devralan aynı konu hakkında karar alma yetkisine sahip olacaktır. Bununla birlikte, hiyerarşik üst, astın aldığı kararı istediği takdirde kaldırabilse de yerine geçip işlem yapmış gibi kendi aynı konuda başka karar alabilecektir. Bununla birlikte, devralan ve devreden de yetkili olarak aynı konuda farklı kararlar alması ihtimali de bulunmaktadır. Bu da yetki düzeninde karışıklığa ve güvensizliğe neden olabilecektir. Kişi bakımından yetki kurallarında açıklık önemli olduğu için, idari teşkilatta, her konuda tek yetkilinin bulunması önem arz eder.

Yetki devrinde icrai işlem yapma yetkisi devredenden devralana geçtiği için, yetki devri kişi bakımından yetki kurallarında değişiklik yapar. İmza yetkisinin devrinin kişi bakımından yetki kurallarında değişiklik yapmayan bir kurum olduğu görüşü bulunmaktadır.⁸⁴¹ Bununla birlikte imza, irade beyanının hukuki varlık kazanması için gerekli olan yetki unsuruna dahil bir husus olduğu için, idari teşkilat içinde yetki düzenine etki ettiği de ileri sürülmektedir.⁸⁴² Yetki devrinin karakteristik özelliği icrai karar alma yetkisinin devredilmesiye, imza yetkisinin devri icrai kararın varlık kazanması için gerekli olan imzalama yetkisinin devredilmesini ifade eder.⁸⁴³ O halde, imza yetkisinin devrinde, icrai karar alma ve kararı uygulama yetkisi devredende kalmakta, alınmış bir kararı imzalama yetkisi devredilmektedir. Başka bir

(délégation de pouvoir) ve imza devri (délégation de signature) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Burada kanaatimizce, güç/iktidar devri (délégation de pouvoir) olarak ifade edilen icrai işlem yapma yetkisinin devridir. İmza yetkisinin devrinde (délégation de signature) ise, icrai işlemi yapma yetkisi devredende kalmakla birlikte, devreden işlemi imzalama yetkisini devreder. Bkz. Frier/Petit, s. 350. Yetki, idari işlem yapmayı ve bu işlemi imzalamayı kapsadığı için, üst başlık olarak yetki devri olarak ifade edildiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla, Türk hukukunda da yetki devri ve imza devri olarak yapılan ayırım icrai işlem yapma yetkisinin ve bu işlemi imzalama yetkisinin devri olarak anlaşılmalıdır.

⁸⁴¹ Serrand, s. 213; Frier/Petit, s. 350; Tusseau, s. 6.

⁸⁴² Karahanoğulları, İdari işlemler, s. 385.

⁸⁴³ Renders, s. 283; Waline, s. 426; Truchet, s. 80; Günday, 2013, s. 140; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 384; Derdiman/Uysal, s. 262.

deyişle, alınan icrai kararın varlık kazanması için gerekli olan belgeyi imzalama yetkisinin devredilmesidir.⁸⁴⁴ Nitekim Danıştay da yetki devri ile imza yetkisinin devrinin farkını bu şekilde ortaya koymuştur.⁸⁴⁵

İmza devrinde ifade edilen “alınmış kararın” imzalanması olgusunu detaylandırmak gerekmektedir. Bu ifade, yetkili kişinin sübjektif iradesi doğrultusunda hazırlanmış bir kararı ifade ettiği gibi, bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, yani, yetkili kişinin değerlendirme ve sonuca ulaşma faaliyetinin olmadığı ya da en az olduğu durumlarda alınan kararı da anlatmaktadır.⁸⁴⁶ Otomatik nitelikte irade açıklaması olan diplomaların rektör yardımcısı tarafından imzalanmasının, rektör yardımcısının bağlı yetki kullandığına örnek olarak gösterilmiştir.⁸⁴⁷ İmza devrinin anlamına bakıldığında, aslında daha çok bağlı yetkinin olduğu rutin işlemlerin imzalanması için bu yola başvurulması uygun olacaktır.⁸⁴⁸ Takdir yetkisi ile önemli işlemlerin söz olduğu hallerde, yetkili kişinin sübjektif değerlendirmesi önemli olacağı için, ya bizzat kendisinin kararı alıp imzalaması ya da yetki devri yoluyla yetkisini devretmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

İmza devrinin diğer unsuru da kanaatimizce bu devrin mutlak bir şekilde hiyerarşik silsile içinde olması gerektiğidir. Zira idari işlem idare adına yapıldığı için, işlemin belgelendirilmesi de aynı tüzel kişilik içinde yer alan bir kamu görevlisi tarafından yapılması gerekir. Bu nedenle, kanunda açıkça izin verilmesi halinde, yetki devrinde yetkiler, farklı tüzel kişiliğe sahip idarelere devredilebilse de imza yetkisinin

⁸⁴⁴ Çağlayan, İdare, 2021, s. 355.

⁸⁴⁵ “İmza yetkisi devrinde karar alma ve icra yetkisi devreden makamda kalmakta sadece kararın imza ile belgelendirilmesi yetkisi devredilmektedir. İmza devrinde imza yetkisi somut bir biçimde ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine devredilmektedir. Yetki devrinin, ancak Kanunun açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konular hakkında yapılabileceği ilgili yasalarda ve yargı içtihatlarında kabul edilmektedir. İmza yetkisinin devrinde ise, yetkili makam yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, aslarına devretmekte, imza yetkisini devralan kişi de, vekaleten görevlendirmeden farklı olarak, imza yetkisini devreden amirin görevi başında olduğu zamanlarda da bu yetkiyi kullanmaktadır.” Danıştay 7. Dairesi, 25.09.2018 tarih, E. 2015/3489, K. 2018/3927, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2021).

⁸⁴⁶ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 385.

⁸⁴⁷ Karahanoğulları, İdari İşlem, s. 385.

⁸⁴⁸ Aynı yönde bkz. Yaşar, s. 362. Yazar, imza yetkisinin devrini “somut konuları kapsayan son derece hafif bir devir” olarak ifade etmektedir.

devrinde, imza yetkisinin devrinin özelliği gereğince, devrin mutlaka üstten asta doğru yapılması gerekmektedir.

B. İmza Yetkisinin Devrinin Geçerlilik Şartları

İmza devri ile yetki devri arasında farklılık olsa da imza yetkisi devri de nihayetinde önemli bir yetkinin devredilmesi olduğu için, birtakım geçerlilik koşullarına tabidir. Yetki devrinin geçerlilik koşulları imza yetkisinin devri içinde gereklidir. Dolayısıyla, imza yetkisinin devri için öncelikle kanuni bir izin gerekir.⁸⁴⁹ Buna karşılık doktrinde imza yetkisinin devri için kanuni bir izne gerek olmadığı görüşü de bulunmaktadır.⁸⁵⁰ Kanaatimizce, imza yetkisinin devrinin kanunda açıkça öngörülmesi gerekmektedir. Kararı yetkili kişi olsa da imza olmadan o karar hukuken varlık kazanamayacağı için “imza” belgeye atılan şekle ilişkin bir işaretten daha ötedir. Daha öncede ifade ettiğimiz gibi, imza işlemin yetki unsuruna dahil bir husustur. “İmza devri” aslında imzalama, yani belgeye varlık kazandırma yetkisinin devridir.

İdari işlem, yetkili kişinin iradesi ve imzası ile hukuk düzeninde yerini alır. Yetki devrinde, devreden hem iradesini açıklama hem de imza atma yetkisinin devretmektedir. Başka bir deyişle, yetki devrinde icrai işlem yapma yetkisi devredilmektedir. İmza yetkisi devrinde ise, idari işlemin son parçası olan imza yetkisi devredilmekte, iradenin yer aldığı karar alma yetkisi devredende kalmaktadır. Bu itibarla, idare imza yetkisinin devrine ilişkin esaslarını, kanunlarda yetki devrine izin veren hükümlere dayanarak ayrıntılı bir şekilde düzenleyebilir. Daha açık bir ifade ile anlatmak gerekirse, kanunda yetki devrine izin veren hüküm, yetkinin bir parçası olan imza yetkisinin devrine de izin vermiştir. Ancak, kanunda sadece imza yetkisinin devri düzenlenmişse, yetkili kişi sadece imza yetkisini devredebilir. İmza devri yetkisine izin veren kanun hükmü, icrai karar alma yetkisinin devrini kapsamaz. Bunun için açıkça bir kanun hükmü gerekmektedir. Örneğin, 5442 sayılı İl İdaresinin 9. maddesi valilerin imza yetkisinin devrine izin vermiştir. Ancak vali bu hükme dayanarak icrai

⁸⁴⁹ Duran, Ders Notları, s. 403; Günday, 2013, s. 140; Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 384; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 369.

⁸⁵⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 197, Derdiman/Uysal, s. 263; Ulusoy, İdare, s. 383.

karar alma yetkisini devredemez.⁸⁵¹ Buna karşılık, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 32. maddesinde yetki devrine izin verilmiş olup, bu hükmün aynı zamanda imza yetkisini devrini de kapsadığı kanaatindeyiz.

İmza yetkisinin devredilebilmesi için de konuya ilişkin imza yetkisinin devrinin kanunlarca ya da içtihat uygulamasına göre yasaklanmamış olması gerekmektedir.⁸⁵² 5442 sayılı İl İdaresi Kanun’un 9. maddesinde yer alan “*Ancak valiler hesabata ve teknik hususlara ait işlerde idare şube başkanlarına vali adına imza yetkisi verebilirler*” hükmüyle, valinin imza yetkisinin devri belirli konularla sınırlandırılmıştır. İmza yetkisinin devrinin amacı, fazla olan imza yükünden yetkili kişiyi kurtararak idari işlemlerin daha dikkatli yapılmasını sağlamaktadır. Bu nedenle yetki devrinin aksine, yetkili kişinin rutin ve gündelik işlemleri ile bağlı yetkinin söz konusu olduğu işlemleri bakımından imza yetkisinin devredebilmesinin, kurumunun amacı bakımından daha uyumlu ve yerinde olduğu kanaatindeyiz. Böylelikle, daha önemli işler ile takdir yetkisinin bulunduğu işlemler bakımından yetkili kişiye yeterli zaman sağlanabilir. Birden çok iradenin katılımıyla oluşan idari işlemlerde imza yetkisi devredilmemelidir. Kolektif işlemlerde zaten iradenin açıklanması ile imzanın atılması aynı zamana denk geldiğinden, imza yetkisinin devredilmesi mantıklı ve olanaklı görülmemektedir. Birleşme işlemlerde ise belirli bir sıralama izlendiği ve önemli idari işlemler tesis edildiği için imza yetkisi devredilmemelidir.⁸⁵³

Yetki devrinde olduğu gibi, imza yetkisinin devri de kısmi nitelikte olmalıdır. Bütün kararları imzalama yetkisinin verilmesi hukuka uygun değildir.⁸⁵⁴ Zira bu

⁸⁵¹ Aynı şekilde Fransa’da Halk Sağlığı Kanunu’nun L. 6143-7. maddesinde (L. 6143-7 Du Code De La Santé Publique (CSP)), müdürün yetkileri sayıldıktan sonra imza devrine müsaade edilmiştir. Bu nedenle, müdürün yetkilerini devretmesi mümkün değildir. Bkz. Bénédicte Darde, “Loi HPST – La Délégation De Signature”, http://www.jurisanter.fr/wp-content/uploads/2011/11/gh_493_fevrier_2010.pdf, (E.T. 23.01.2021), s.1. Ayrıca Bakınız: L’article L. 6143-7 Du Code De La Santé Publique (CSP): “*Le directeur est ordonnateur des dépenses et des recettes de l’établissement. Il a le pouvoir de transiger. Il peut déléguer sa signature, dans des conditions déterminées par décret.*” https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006171466/#LEGIARTI000038922385, (E.T. 23.01.2021).

⁸⁵² Duran, Ders Notları, s. 403; Aksi yönde bkz. Ulusoy, İdare, s. 383.

⁸⁵³ Erdoğru, s. 133.

⁸⁵⁴ Duran, Ders Notları, s. 403.

imkân, yetkili kişinin yükünün tamamen başkasına devredilmesi için değil, hafifletilmesi için tanınmıştır. Bununla birlikte, imza yetkisinin devri yeterli açıklıkta ve yazılı olmalıdır. Bir başka deyişle, yazılı belgeden yetki devri mi yoksa sadece imza yetkisinin devri mi olduğu anlaşılmalıdır.

İmza yetkisinin devri de ilgililere duyurulmalıdır.⁸⁵⁵ Zira belgeye varlık kazandıracak imzayı atan kamu görevlisinin yetkili olmadığını düşünen ve imza yetkisinin devrine ilişkin yazılı metni de görmeyen ilgili, işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu düşünebilir. Her halükârda işleme karşı açılacak dava idareye yöneltilecek olsa da iyi ve şeffaf idari yönetim gereği, imza yetkisinin devrinin duyurulması gerektiği kanaatindeyiz.

İmza, basit bir şekil şartından öte yetki unsuruna yönelik bir işaret olduğundan, imza yetkisinin devrine ilişkin geçerlik şartlarına uyulmadan yapılan devir işlemi ve buna dayanılarak yapılan işlemler, yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

C. İmza Yetkisinin Devrinin Sonuçları

İmza yetkisinin devri sonucunda yapılan işlem, işlemi imzalayanın değil, imza yetkisini devredenindir. İşlemi imzalayan da kendi adına değil, işlemi yapan adına imzalamaktadır.⁸⁵⁶ Çünkü işleme ilişkin kararı imzayı devreden yapmıştır. Danıştay'ın da görüşü bu yöndedir.⁸⁵⁷

İmza yetkisi devri sonucundan yapılan işlem devredene ait olduğu için, işlemin hiyerarşik gücü devredenin hiyerarşik silsiledeki yerine bağlıdır. Ayrıca, devreden istediği zaman bu yetkisini kullanabilir.⁸⁵⁸

⁸⁵⁵ Yaşar, s. 360.

⁸⁵⁶ Duran, Ders Notları, s. 403; Çağlayan, İdare, 2021, s. 355; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 196; Darde, s. 1; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1269; Günday, s. 140; Özay, Günişliğinde, s. 161; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 383, 384.

⁸⁵⁷ “Yetkili makamca verilen imza yetkisinin kullanılması; yetkiyi veren makam adına ve hesabına karar alma sonucunu doğurur. Bir başka ifade ile imza yetkisi devrinde işlem, devreden makamın işlemidir. Bu ise, imza yetkisini devreden ile devralan arasında "güven" unsurunun varlığını gerektirir.” Danıştay 5. Dairesi, 22.05.2007 tarih, E. 2005/6457, K. 2007/2465, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

⁸⁵⁸ Chapus, s. 1103; Frier/ Petit, s. 350; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 197; Çağlayan, İdare, 2021, s. 355; Atay, E., s. 482.

İmza yetkisi devrinden sonra yapılan idari işlem devredene ait olduğu için, sorumluluk devredene aittir. Bununla birlikte devralanın da sorumluluğu bazı hallerde devam eder.⁸⁵⁹ Örneğin, A kamu görevlisi B'ye imza yetkisi devretmiş olsun. A kararı aldıktan sonra B'nin belgeyi imzalaması gerekmektedir. B'nin imzayı geciktirmesi ya da hiç imzalamaması halinde, işlemin hukuken varlık kazanmaması nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan B'de sorumlu olacaktır. A'da hiyerarşik amir olduğu için bu durumda onun sorumluluğu da denetimden dolayı devam edecektir. İlgili her halükârda idareye karşı dava açsa da rücu meselesinde A ve B'nin sorumluluğu önem taşımaktadır.

İmza yetkisi devri kişiden kişiye olduğu için taraflar arasındaki ilişki güvene dayalıdır.⁸⁶⁰ Farklı bir deyişle, devralanın ya da devreden görevle ilişkisi kesildiğinde imza yetkisinin devri de sona erer.⁸⁶¹ Göreve yeni gelen kamu görevlisi bu yetkiyi kullanamaz.

İmzanın ağırlıklı olarak yetki unsuruna dahil olması nedeniyle, imza yetkisinin devrinin de yetki devriyle aynı anlama gelecek şekilde kullanılması söz konusu olabilir.⁸⁶² Nitekim uygulamada yetki devri, imza yetkisinin devri ya da vekâlet kavramları birbirini yerine kullanabilmektedir. Yetki devri ya da imza yetkisinin devrini açıkça düzenlemeyen mevzuat hükümlerine dayanılarak yapılan devir hukuka aykırıdır. Mevzuatın açıkça düzenlediği hükme dayanılarak yapılan devrin, devreden tarafından yanlış ifade edilmesi, yapılan işlemler bakımından başlı başına bir hukuka

⁸⁵⁹ Onaran, s. 6; Ulusoy, İdare, s. 283.

⁸⁶⁰ Çağlayan, İdare, 2021, s. 355; Chapus, s. 1102; Frier/ Petit, s. 350; Foillard, s. 199; Truchet, s. 80; Tifine; Tusseau, s. 5; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 198; Günday, 2013, s. 140; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 384; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1269. *Chrétien, Chiffot ve Tourbe*, 'Kişiden kişiye' ifadesini şu şekilde somutlaştırmıştır: Devrelan ve devreden kişilerin ismi açıkça yazılır. Örneğin, A kişisi B kişisine imzalama yetkisinin devretmiştir. Buna karşılık, 'makamdan makama' yapılan devirde, isim belirtilmez, makam adı söylenir. Örneğin, vali, kaymakama yetkilerden bir kısmını devretmiştir. Bkz. *Chrétien/Chiffot/Tourbe*, s. 533; Onaran, s. 5.

⁸⁶¹ Ulusoy, İdare, s. 381; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 198; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1269; Çağlayan, İdare, 2021, s. 355; Günday, 2013, s. 140; Yaşar, s. 363. Ancak yazar, (parlamentar sistemin uygulandığı dönemde) Bakanlar bakımından bu sonucun geçerli olmadığını, bakan değişse bile müsteşara verilmiş imza yetkisinin devam edeceğini ifade etmektedir. Aksi yönde bkz. *Derdiman/Uysal*, s. 263.

⁸⁶² Gözübüyük/Tan, Cilt II, s. 434.

aykırılık teşkil etmemelidir. Danıştay da önünde gelen bir uyuşmazlıkta, yönetmelikte imza devri ifadesi geçse de somut olayda aslında bir vekaleten görevlendirme olduğunu tespit ederek, uyuşmazlığı bu şekilde çözmüştür.⁸⁶³

III. VEKÂLET

İdare hukukunda yetki düzeninin diğer bir istisnası, idarenin sürekliliği ilkesinden doğan vekâlet kurumudur. Vekâlet kelimesinin etimolojik anlamı “güvene dayalı bir iş yüklenme”dir.⁸⁶⁴ Dolayısıyla yetkili kişinin, görevi başında geçici ya da sürekli olarak bulunmadığı zamanlarda yerine güvendiği bir başkasının onun işini yüklenmesi ve yetkileri kullanması vekâlet olarak adlandırılır.⁸⁶⁵

⁸⁶³ “İmza yetkisinin devrinde ise yetkili makam yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, astlarına devretmekte, imza yetkisini devralan kişi ise, vekaleten görevlendirmeden farklı olarak, imza yetkisini devreden amirin görevi başında olduğu zamanlarda da bu yetkiyi kullanmaktadır. Ancak imza devrinde yetki devrinden farklı olarak karar alma yetkisi imza yetkisini devreden makamda kalmaktadır.

...

Bütün bu anlatımın ışığı altında konu incelendiğinde, 16.12.1998 günlü onayda ve Daire kararında hernekadar imza yetkisinin devredildiği ifade edilmekte ise de; esasen olayda 1. Hukuk Müşavirinin imza yetkilerinden bir kısmı devredilmemekte herhangi bir nedenle görevi başında bulunmayacağı hallerde yerine bakmak üzere bir Avukata vekalet görevi verilmektedir.

Bu bağlamda 657 sayılı Yasa'nın 86. maddesi hükmü karşısında; idarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde görevi başında bulunmayan bir kamu görevlisinin yerine vekaleten atama yapma yetkisine her zaman sahip bulunduğu ve bunun kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesinin de doğal ve zorunlu bir sonucu olduğu açıktır. Ayrıca Yönetmeliğin iptal edilmiş olması idari işleyişin bir gereği olan ve sadece ilgililere duyurulmakla hukuki geçerlilik kazanan imza yetkisi devrinin de iptalini gerektirmemektedir. Bu durumda; 657 sayılı Yasa hükmü gözetilerek işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken Yönetmeliğin usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmamış olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.” DİDDGK, 12.06.2008 tarih, E. 2005/3183, K. 2008/1621, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

⁸⁶⁴ <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/vekalet>, (E.T. 02/07/2020); <https://www.luggat.com/index.php#ceviri>, (E.T. 02/07/2020).

⁸⁶⁵ Günday, 2013, s. 141; Çağlayan, İdare, 2021, s. 357; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 198; Atay, E., s. 483; Zabunoğlu, s. 326; Ulusoy, İdare, s. 386; Tan, s. 250; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 369. Danıştay vekaleti, “Vekalet; kural olarak idari nitelikteki görevlerden sürekli (istifa, emeklilik gibi) veya geçici (izin, hastalık gibi) ayrılanların yerine, kamu hizmetlerinde aksamaya yol açılmaması amacıyla, anılan göreve ilişkin yetkileri kullanmak üzere kamu personelinin (istisnai olarak da kamu personeli olmayanların) geçici olarak görevlendirilmesi” olarak tanımlamaktadır. Danıştay 12. Dairesi, 30.04.2019 tarih, E. 2018/3475, K. 2019/3258, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Vekâlet kurumunun, yetki devri ve imza yetkisinin devriyle arasındaki en önemli farklardan biri, vekâlette görev yerine ait yetkiler başka bir görev yerine aktarılmamakta, o görev yerine ait yetkileri kullanan kişide farklılık olmaktadır. Oysa yetki devrinde bir görev yerine ait yetki, bir başka görev yerine devredilmektedir. İmza devrinde ise, imzalama yetkisi ismen belli olan başka bir kamu görevlisine devredilmektedir. Diğer fark ise, vekâlet veren kamu görevlisinin geçici veya sürekli olarak görevi başında bulunamamasıdır.⁸⁶⁶ Yetkili kamu görevlisi, izin, hastalık, geçici görevlendirme gibi geçici ya da ölüm, istifa, emeklilik gibi sürekli nedenlerle görevinden ayrılabilir.⁸⁶⁷ Bu nedenle de vekâlet kendi içinde “vekâlet verme” ve “vekâleten atama” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁸⁶⁸

Mevzuatımızda vekâlete ilişkin genel esaslar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 86. maddesinde⁸⁶⁹ yer almaktadır. Ayrıca, mevzuatımızda vekâlet

⁸⁶⁶ Danıştay da kararında vekaletin, asıl görevi başında olmadığı zamanlarda uygulandığını ifade etmiştir: “*Bilindiği üzere; İdare Hukukunda, yetki hangi makama verilmiş ise sadece o makam tarafından kullanılabilir. Kural olarak bu makam sahip olduğu yetkiyi de bir başka makama devredemez. Ancak bu kurala “yetki devri” ve “imza devri” istisna teşkil etmektedir. İmza yetkisi devrinde karar alma ve icra yetkisi devreden makamda kalmakta sadece kararın imza ile belgelendirilmesi yetkisi devredilmektedir. İmza devrinde imza yetkisi somut bir biçimde ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine devredilmektedir. Yetki devrinin, ancak Kanunun açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konular hakkında yapılabileceği ilgili yasalarda ve yargı içtihatlarında kabul edilmektedir. İmza yetkisinin devrinde ise, yetkili makam yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini, astlarına devretmekte, imza yetkisini devralan kişi de, vekâleten görevlendirmeden farklı olarak, imza yetkisini devreden amirin görevi başında olduğu zamanlarda da bu yetkiyi kullanmaktadır.*” Danıştay 7. Dairesi, 25.09.2018 tarih, E. 2015/3489, K. 2018/3927, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2021).

⁸⁶⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 198.

⁸⁶⁸ Gözler, İdare Cilt I, s. 890; Doktrinde bu ayrım, “dolu kadroya vekalet–boş kadroya vekalet”, “vekil bırakma–vekil atama” ya da “görevlendirme–vekaleten atama” şeklinde de yapılmaktadır. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 199; Çağlayan, İdare, s. 341; Ulusoy, İdare, s. 386.

⁸⁶⁹ “*Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.*

Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır.

Ancak, ilkökul öğretmenliği (Yaz tatili hariç), tabiplik, dış tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, vaizlik, Kur’an kursu öğreticiliği, imam-hatiplik ve müezzin-kayyumluğa ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile, açıktan vekil atanabilir.

Aynı kurumdan (...) ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekalet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilkökul

verilebileceğine veya vekil olarak kimlerin görevlendirilebileceğine ilişkin özel hükümler yer almaktadır. Örneğin, Anayasa'nın 106. maddesinde Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanı yardımcısının vekâlet edeceği, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 40. maddesinde belediye başkanına meclis üyeleri arasından seçilen başkan vekilinin vekalet edeceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 6., 13., 16., maddelerinde, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinde, 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanunun 5. maddesinde vekaletle ilişkin hükümler yer almaktadır.

A. Vekâlet Verme

Yetkili kamu görevlisinin izin, hastalık, görevden uzaklaştırma gibi hukuki ya da fiili nedenlerle görevi başında bulunamadığı zamanlarda kendisinin ya da amirinin, yerine başka bir kamu görevlisini görevlendirmesi, “vekâlet verme” olarak ifade edilir.⁸⁷⁰ Bu durumda, vekil, geçici olarak boşalan makama vekâlet eder.⁸⁷¹ Başka bir deyişle, vekil, vekâlet ettiği süre boyunca, makama ait görev ve yetkileri üstlenir; yaptığı idari işlemler bakımından asıl gibi yetkili olur. Ancak, vekâlet vermede asıl kamu görevlisi, görevinden kısa bir süre için ayrıldığından, vekilin yetkisinin rutin ve

öğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı ödenir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan veteriner hekim veya hayvan sağlık memurları, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyelerin veterinerlik veya hayvan sağlık memurluğu hizmetlerini ifa etmek üzere bu hizmetlerle ilgili kadrolara vekalet aylığı verilmek suretiyle atanabilirler.

Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebilir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve aynı sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekalet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir.

(Ek fıkra: 12/7/2013-6495/8 md.) Açıktan vekil olarak atananlara, bir yılda yirmi günü geçmemek üzere çalıştıkları her ay için iki gün yıllık izin verilir. Bu iznin kullanımında, bir sonraki yıla devredilme hâli dışında Devlet memurları için öngörülen hükümler uygulanır.” (657 sayılı Kanun md. 86).

⁸⁷⁰ Atay, E., s. 483; Çağlayan, İdare, 2021, s. 357; Zabunoğlu, s. 326; Ulusoy, İdare, s. 386; Günday, 2013, s. 141; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1269.

⁸⁷¹ Atay, E., s. 483; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 198.

gündelik işlerle sınırlı olması gerektiği ifade edilmektedir. Vekilin hukuken önemli işler bakımından da karar alma yetkisi olsa da asılın gelmesini beklemesi hususu daha çok yerindelik meselesidir. Bu nedenle de vekâlet bırakırken asılın iradesi önem taşımakta, asıl yetkilinin güvendiği kişileri vekil bırakabilmesine imkân tanınmaktadır. Ancak hukuken, vekil asılın bütün yetkilerine sahip olduğu için, önemli kararlar almaya da bu kısa süre zarfında yetkilidir.

Yetkili kişinin görevinden geçici olarak ayrılacağı durumlarda, kime vekalet verdiği konusunda öncelikle asılın iradesine bakılmalıdır. Asılın bu konuda bir iradesi yoksa bu durumda makamın boş kalmaması için, atamaya yetkili amirin vekil tayin etme yetkisinin olduğunu kabul edebiliriz.⁸⁷² Zira asılın geçici olarak görevinden ayrılıp yerine bakacağı kişi ile ilgili herhangi bir irade beyan etmemesi halinde, kanunda açıkça ifade edilmese de, atamaya yetkili amirin bu konuda karar almaya mündemiç yetkisi olduğu kanaatindeyiz.⁸⁷³ Keza, asılın, geçici görev, disiplin cezası veya görevden uzaklaştırma gibi, iradesi dışında görevinden ayrıldığı durumlarda da, asılı atamaya yetkili amir tarafından vekil tayin edilebilmektedir.⁸⁷⁴

Vekil, vekaleten atama hariç, asılda aranan niteliklere sahip olmak zorunda değildir. Örneğin, profesör unvanına sahip Dekan, geçici olarak görevinden ayrıldığında doktor öğretim üyesine vekalet verebilir.⁸⁷⁵

⁸⁷² Atay, E., s. 485. Nitekim Danıştay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta izne çıkan asılın yerine, Genel Müdür tarafından atama yapılmıştır: “*Dava konusu olayda; davacının, 02.02.1990 tarihinden 05.02.2000 tarihine kadar 10 yılı aşkın bir süre muayene memurluğu yaptığı hususu taraflar arasında ihtilafsızdır. Davacının, Fethiye Gümrük Müdür Vekili'nin 10 günlük yıllık izne ayrılması nedeniyle 22.08.1996 tarihinden 01.09.1996 tarihine kadar 10 gün süreyle adı geçen Gümrük Müdürlüğü'ne 04.09.1996 gün ve 1996/377 Sayılı Genel Müdür Olur'u ile yapılan atamasının ise tedviren atama olduğu dosya içerisinde yer alan evraklardan anlaşılmaktadır.*” Danıştay 15. Dairesi, 13.11.2018 tarih, E. 2018/2673, K. 2018/7497, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

⁸⁷³ Zira, vekil olarak görevlendirme yetkisi, asıl olarak atama yetkisinde mündemiç, yani bu yetkinin içeriğine dahil olan bir yetkidir. Keza, asaleten atamaya yetkili olanın vekâleten atamaya da yetkili olması, hukukun genel prensiplerinden, çoğun içinde azında bulunacağı (Argumentum a Fortiori) kuralına da dayanmaktadır.

⁸⁷⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 200.

⁸⁷⁵ Çağlayan, İdare, 2021, s. 358.

Vekilin, vekâlet ettiği kadroda yetki kullanacağı süre, kadronun asıl sahibinin görevden uzak kaldığı süre kadardır.⁸⁷⁶ Ancak bazı kanunlarda geçici nitelikte olan vekâlet için azami süre belirlenmiştir. Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13., 16., 21., maddelerinde, vekaletin azami süresi 6 ay olarak belirlenmiştir. Buna göre, vekil, altı ay boyunca asılın tüm yetkilerine sahip olmakla birlikte, altı ayın dolması halinde zaman bakımından yetkisiz hale gelecektir.

B. Vekâleten Atama

Yetkili kamu görevlisinin ölüm, istifa, başka yere atanma gibi hukuki ve fiili sürekli nitelikteki nedenlerle göreviyle ilişkisinin kesilmesi neticesinde, boşalan kadroya yeni kamu görevlisi gelinceye kadar, başka bir kamu görevlisinin atanması, vekâleten atamayı ifade eder.⁸⁷⁷

Vekil, asılın yerine geçip, bütün yetkilerini kullanabileceği için, kural olarak kadroya asıl olarak atanması gereken kişi ile aynı niteliklere ve şartlara sahip olması gerekir.⁸⁷⁸ Asılın niteliklerine sahip biri bulunamıyor ise, bu niteliklere en yakın

⁸⁷⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 200.

⁸⁷⁷ Atay, E., s. 483; Çağlayan, İdare, 2021, s. 357; Zabunoğlu, s. 326; Ulusoy, İdare, s. 386; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 198; Günday, 2013, s. 141.

⁸⁷⁸ Çağlayan, İdare, 2021, s. 358; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 201; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 370; Özay, Günışığında, s. 161; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1269. Nitekim Danıştay'a göre vekil, asılın taşıdığı tüm niteliklere sahip ise, kadronun sağladığı kazanımlardan faydalanabilir. “*Dosyanın incelenmesinden; Çanakkale İli, Eceabat İlçesi, Mal Müdürlüğü'nde Saymanlık Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 03.06.2002 tarihinde Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Öğretim Fakültesi İşletme Bölümünden mezun olduğu, görev yaptığı 1997-2010 yılları arasında mal müdürlüğünü vekâleten yürüttüğü ve bu vekalet görevi sırasında vergi incelemesine yetkili olduğundan bahisle 3568 Sayılı Kanun'un Geçici 9/a maddesi uyarınca kendisine sınavsız olarak Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ruhsatı verilmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, isteminin vergi inceleme yetkilileri arasında mal müdürü vekilleri yer almadığından ruhsat verilmeyeceği gerekçesiyle reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

Olayda; davacının 28.08.1997-29.11.2010 tarihleri arasında 4 ayrı mal müdürlüğünde mal müdürü vekili olarak görev yaptığı ve halen bu göreve devam ettiği, 3568 Sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihe (26.07.2008) kadar 11 yıl 4 ay mal müdürü vekili sıfatıyla asılın yapabildiği işlemlerinin tümünü yaparak vergi inceleme yetkisini kullandığı açıktır.

Bu durumda; vekaleten görev yaptığı dönemde asilde aranan tüm şartları taşıyan davacının kesintisiz olarak görev yaptığı sürelerin toplamının 8 yılı aştığı, bu süreler boyunca da davacının vergi inceleme yetkisini fiilen kullandığı dikkate alındığında 3568 Sayılı Kanun'un Geçici 9. maddesinde belirtilen şartları sağladığı sonucuna varılmış olup kendisine sınavsız bir şekilde

kişinin belirlenmesi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır.⁸⁷⁹ Bununla birlikte, asılın atanması hangi usule tabiyse, vekilde aynı şekilde atanmalıdır. Danıştay da vekilin asılda bulunması gereken niteliklere sahip olmasını ifade ettikten sonra, vekilin de asaleten yapılacak atamalarda uygulanan usule tabi olarak atanması gerektiğine dikkat çekmiştir.⁸⁸⁰

Vekâlet kurumu geçici nitelikte bir uygulamadır. Esas olan, kadronun asıl sahibiyle kamu hizmetlerinin yürütülmesidir.⁸⁸¹ Vekâleten atamada ‘geçicilik’ sürekliliğe dönüşmemelidir. Vekâletin süresine ilişkin genel bir düzenleme olmadığı için, vekâleten atanan vekilin yetkiyi kullanacağı süre belli değildir. Vekil bırakma için kanunlarda belirlenen sürenin, vekaleten atanma halinde de geçerli olduğuna dair

serbest muhasebeci mali müşavirlik ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 8. Dairesi, 13.05.2019 tarih, E. 2014/7637, K. 2019/4544, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

⁸⁷⁹ Atay, E., s. 483; Sancakdar, s. 160. İdarenin vekil tayin etme konusunda takdir yetkisi bulunsa da, bu yetki sınırsız değildir. Nitekim Danıştay’da idarenin vekaletle ilişkin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğunu ifade etmiştir: “...idarelere kamu görevlilerinin vekaleten atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanılmasının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.” DİDDGK, 01.04.2019 tarih, E. 2018/128, K. 2019/1467, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

⁸⁸⁰ “657 Sayılı Kanun’un ve ilgili diğer mevzuatın vekalet konusuna ilişkin hükümleri incelendiğinde; bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde görevin nitelikleri ve gerekleri değişmeyeceğinden ve bu görevi vekaleten yürütecek olanlar asil memurun tüm yetkilerini taşıyacağından, vekil olarak atanacakların asilde aranan koşullara sahip olması gerektiği açıktır. Davacının hizmet cetvelinin incelenmesinden, 4458 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 05/02/2000 tarihine kadar 10 yıl 8 ay muayene memuru olarak görev yaptığı ve daha üst bir görevde bulunmadığı, Kanunun aradığı diğer şartları taşısa dahi gümrük müdürü olmak için (D) ve (E) hizmet gruplarında en az 2 yıl çalışma şartını taşımadığı, dolayısıyla gümrük müdürü olarak ne asaleten ne de vekaleten atanmasına hukuken olanak bulunmadığı açıktır.

...

Öte yandan, bir göreve vekaleten atama yapılmasında o göreve asaleten yapılacak atamalarda uygulanacak usulün uygulanması, yani asil memuru hangi makamın ataması gerekiyorsa vekil memuru da aynı makamın ataması gerekmektedir. Davacının Batman Gümrük Müdürlüğüne görevlendirilmesine ilişkin olarak alınan 14/10/1999 tarihli onayın asili atamaya yetkili olmayan Müsteşar Yardımcısı tarafından verildiği, dolayısıyla davacının görevlendirilmesinin gerçekte vekalet niteliğinde olmadığı, bu yönüyle de (mülga) 1615 Sayılı Gümrük Kanunu’nun 167. maddesinin aradığı daha yüksek görevlerde bulunmuş olma şartını taşımadığı anlaşılmaktadır.” Danıştay 10. Dairesi, 25.09.2019 tarih, E. 2019/1233, K. 2019/6083.

⁸⁸¹ Çağlayan, İdare, s. 342.

görüş⁸⁸² yanında, sürenin, asıl görevlinin ataması işlemi için gerekli süre kadar makul olması gerektiğine dair görüş de bulunmaktadır. Bu makul sürenin aşılması halinde de vekilin yetkisiz hale geleceği ve yaptığı işlemlerinde yetkisizlikle sakat olacağı ifade edilmektedir.⁸⁸³ Ancak, bu makul sürenin ne kadar olacağına ilişkin bir ölçüt veya genel bir hukuki kural mevcut değildir. Dolayısıyla, uygulamada vekaleten atanan kişinin çok uzun süre vekil olarak görev yaptığı görülmektedir. Asılın atanması konusunda idarenin hareketsiz kalması hizmet kusuru olarak değerlendirilebilir de, vekilin işlemlerinin yetkisizlik nedeniyle sakat olduğunu kabul edemeyiz.

C. Vekâlet Kurumunun Özellikleri

Vekâletin her iki türünde de vekil, asılın sahip olduğu bütün yetkileri haizdir.⁸⁸⁴ Vekilin, asılın bazı yetkilerini kullanmasının yasaklanması ihtimali, ancak kanunla mümkündür.⁸⁸⁵ Vekâlet veren ya da vekâleten atayan kişinin, vekil için bazı yetkileri yasaklaması hukuka uygun değildir. Zira yetkiler görev yerine verilmektedir. Görev yerine kanunla verilen yetkilerin, atamaya yetkili kişinin iradesiyle yasaklanması mümkün değildir. Vekâlet kurumunun özünde “vekilin asılın yerine geçmesi” bulunduğu için, makam ve yetkiler aynı kalıp, sadece görüntü değişmektedir. Buna karşılık, kendisine vekâlet bırakılan (dolu kadroya vekalet eden) vekilin, asıl yetkili görevine dönünceye kadar, yetkisini zorunlu ve acil bir durum söz konusu değilse, maaş bordrolarını imzalanması gibi rutin ve gündelik işlerle sınırlı olarak kullanmasının etik açıdan daha uygun olacağı kanaatindeyiz.⁸⁸⁶ Kendisine vekalet

⁸⁸² Sait Güran, “Anayasa ve İdare Hukukundan Kesitler V”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, İstanbul 2007, s. 822.

⁸⁸³ Gözler, *İdare Cilt I*, s. 893; Yıldırım, T., Yargı, s. 157. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, vekâletin süreklilik arz etmemesi gerektiğini ifade etse de makul sürenin aşılması halinde vekilin yaptığı işlemlerin hukuka uygunluğuna ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 201.

⁸⁸⁴ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 358; Ulusoy, *İdare*, s. 387; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 198; Tan, s. 250; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 370.

⁸⁸⁵ Bu yasaklama, kanunda açıkça ifade edilebileceği gibi, bir konuda yetki kullanacak kişilerin teker teker sayılması olarak da ifade edilebilir.

⁸⁸⁶ Aynı yönde bkz. Ulusoy, *İdare*, s. 387.

bırakılan kimsenin rutin ve gündelik işlerin dışındaki işleri yapmasında hukuki bir engel yoktur.

Vekâlet kurumunun temelinde kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi yer almaktadır. Makamın geçici veya sürekli olarak boşalması halinde vekilin görevlendirmesi için kanunda açık bir hüküm olmasına gerek yoktur.⁸⁸⁷ Vekâlet, yetki devri gibi yetki düzeninin tam anlamıyla bir istisnası değildir. Zira idare hukukunda yetkiler görev yerine verilir. Vekâlet kurumunda görev yerine verilen yetkilerin başka bir görev yerine aktarılması söz konusu değildir. Yetkiler yine aynı makamda kalmakla birlikte, bu yetkileri kullanacak kişide değişiklik olmaktadır. Makama, vekâleten atanan kişi o makamın bütün yetkilerini haiz olmaktadır. Makamların dolu olması kamu hizmetinin devamlılığı için son derece önemlidir. Bu nedenle de kanunda açık bir hüküm olmasa dahi, vekâletin her türü bakımından görevlendirmenin yapılabileceği kanaatindeyiz.⁸⁸⁸ Atamaya yetkili kişinin vekil görevlendirmesi, asılı atama yetkisine bitişik bir mündemiç yetkidir. Danıştay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, 233 sayılı KHK'nın 6. maddesinin 4. fıkrasındaki vekil bırakmaya ilişkin kurala ve aynı maddenin 2. fıkrasındaki,⁸⁸⁹ asaleten atamaya ilişkin kurala aykırı bir düzenleme ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 14.12.1984 günlü, 162 sayılı kararı ile getirilmiştir. Danıştay da söz konusu KHK'da vekalet vermenin koşullarının ve unsurlarının düzenlendiğini, vekaleten atamanın gerektiği durumlar da ise yine aynı KHK'da yer alan asaleten atama kuralına başvurulacağını, bu hükümlere aykırı olarak getirilen ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulu kararının hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.⁸⁹⁰ Nitekim Danıştay, bu kararında

⁸⁸⁷ Gözler, İdare Cilt I, s. 893.

⁸⁸⁸ *Waline*, geçici olarak görevden ayrılmanın bir hukuk kuralında düzenlenmediği durumlarda, üst makamın görevlendirme yapabileceğini ifade etmiştir. *Waline*, s. 426. Aynı şekilde, başka yazarlar tarafından da vekil atamanın kanunla ya da düzenleyici işlemle öngörüleceğini ancak geçici durumlarda, vekili, üst makamın belirleyeceğini ifade edilmiştir. Bkz. *Serrand*, s. 213; *Chrétien/Chiffot/Tourbe*, s. 533.

⁸⁸⁹ 703 sayılı KHK ile fıkra değiştirilmiştir: “(Değişik: 2/7/2018 – KHK/703/133 md.) Genel müdürün yönetim kurulunun da başkanıdır.”

⁸⁹⁰ “*Temyiz dosyasının incelenmesinden, Danıştay Beşinci Dairesinin 28.11.1996 günlü, E: 1996/655, K: 1996/3702 sayılı kararında da açıklandığı üzere; Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 4. fıkrasında; "genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekili yönetim kuruluna başkanlık yapar" hükmünün yer aldığı,*

atamaya yetkili Bakanın vekil tayin etmeye de yetkili olduğunu ifade etmiştir. Bu karardan yola çıkarak şu tespitlere ulaşabiliriz.

Öncelikle, yetkiler Anayasa ve kanunla görev yerine verildiğinden, hiyerarşik bakımından daha alt kademede bulunan başka bir hukuk kuralı ile yetki düzeni değiştirilemez. Ancak vekâlet, tam anlamıyla yetki düzeninin değiştirilmesi niteliğinde değildir. Diğer bir ifadeyle, görev yerine verilen yetkiler, başka bir görev yerine aktarılmamaktadır. Bu nedenle, kanunda açık bir hüküm olmasa da asılı atamaya yetkili amir tarafından vekaletin her türü bakımından vekil tayin edilebilir. Eğer kanunda, vekâlete ilişkin hüküm ayrıca düzenlenmiş ise, bu hüküm uygulanır. Bu hükme uyulmadan başka bir kişinin vekil olarak atanması ve atamanın sonrasında vekilin yaptığı işlemler yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur.⁸⁹¹ Asaleten atama

bu hükmle, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı durumlarda vekil olarak atanacak kişinin yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendirilmesi hususunun ilke olarak benimsendiği, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan genel müdürün yönetim kurulu başkanı olduğu ve ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanacağı yolundaki hüküm dikkate alındığında, kamu iktisadi teşebbüslerinde genel müdürlük kadrosunun hukuken boşaldığı durumlarda da, atama teklifinde bulunacak ilgili bakanın, genel müdürün asaleten atanmasına kadar kamu hizmetinin durmaması yönünden, yasada belirtilen ilkeye uygun olarak yönetim kurulu üyeleri arasından birini vekil olarak atayabileceğinin kabulü gerektiği, ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 14.12.1984 günlü, 162 sayılı ve "genel müdürlerin hastalık, ölüm, istifa, görevden alınma gibi hallerde görevden ayrılmaları durumunda yerlerine yeni genel müdür atanıncaya kadar ilgili bakanın uygun göreceği kişinin vekalet etmesi" yolundaki kararı 233 sayılı KHK ile kabul edilen kuralı değiştirici nitelikte bulunduğundan, bu kararın hukuken geçerli sayılamayacağı; olayda, davacının atanmasına ilişkin PTT İşletme Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunun 12.2.1993 günlü, 10 sayılı kararının, PTT İşletme Genel Müdürlüğünün görevinden ayrılması nedeniyle hukuken açık bulunan kadroya, yukarıda belirtilen kurala uyulmadan bakan onayı ile vekaleten atanan PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısı ... tarafından onaylanarak geçerlilik kazandığı gözönüne alındığında, davacı hakkında uygulanan işlem yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunduğundan, mahkemece davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir. DİDDGK, 03.10.1997 tarih, E. 1997/137, K. 1997/444, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

⁸⁹¹ Danıştay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta bu yönde karar vermiştir: "4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun "Yönetim Kurulu" başlığını taşıyan 3918 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yönetim kurulunun bir karar organı olup, kurumun en yüksek yönetim, karar, yetki ve sorumluluğunu taşıdığı ve bir başkan ile altı üyeden oluştuğu belirtilmiş olup; anılan maddenin 5. fıkrasında da "genel müdür, yönetim kurulu üyesi ve başkanıdır. Genel müdürün bulunmadığı hallerde, genel müdür yardımcısı kurula başkanlık eder." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan 5. fıkra hükmünde yer verilen "genel müdürün bulunmadığı haller" şeklindeki ibarenin, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı hallerin yanı sıra, genel müdür kadrosunun hukuken açık bulunduğu halleri de kapsadığı hususunda kuşkuyla yer bulunmamaktadır.

yetkisi kanunla düzenlenmiş ancak vekâlete ilişkin bir hüküm yok ise, asaleten atama yetkisine sahip kişi, vekil tayin etmeye de yetkili olmalıdır. Örneğin, dekanların Yükseköğretim Kurulunca seçilip atanacağı Anayasa'nın 130. maddesinde ve 2547 sayılı 16. maddesinde belirtilmiştir. Yetkinin verildiği Anayasa ya da kanunda vekâlete ilişkin bir hüküm olmadığı için, asaleten atamaya yetkili olan Yükseköğretim Kurulu, vekâleten atamaya da yetkidir. Bu kapsamda yapılan vekâleten atamalar yetki unsuru bakımından hukuka uygundur.⁸⁹²

Vekaletle ilişkin bir düzenleme kanunda yer almıyorsa, asılı atamaya yetkili kişi vekaleten atama yapabilir.⁸⁹³ Ancak bu vekaleten atama yetkisinin düzenleyici işlem ile başka makama verilmesinin hukuka aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz. Çünkü asılı atama yetkisi kanunla verildiği için, vekili atama yetkisi düzenleyici işlemle verilemez. Örneğin, Anayasa'nın 130. maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesi ve 3 sayılı CBK'nın 4. maddesi, rektörün Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı kuralını getirmiştir. Vekâlete ilişkin ise, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. maddesinde rektörün geçici olarak görevinden ayrıldığı zaman yerine yardımcılarında birini vekil olarak bırakabileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık, 2547 sayılı Kanunda rektörlük makamının sürekli bir şekilde boşalması halinde vekâlete ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 3 sayılı

Belirtilen durum karşısında, dava konusu işlemin tesis edildiği 4.10.1996 tarihi itibarıyla SSK Genel Müdürlüğünün görevden alınmış olması nedeniyle, yukarıda belirtilen kural uyarınca SSK Yönetim Kuruluna Yönetim Kurulu Üyesi olan genel müdür yardımcısının başkanlık etmesi gerekirken, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Müsteşarı ...'ın SSK Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevlerini vekaleten yürütmesinde sözü edilen fıkra hükmüne uyarlık görülmediğinden, Bakanlık Müsteşarı ...'ın başkan vekili olduğu yönetim kurulu tarafından, davacının SSK ... Eğitim Hastanesi Başhekimliği görevinden alınarak ... Dispanserinde Uzman abip kadrosuna atanması ve Kurum Personel Yönetmeliği hükümleri uyarınca anılan hastanede görevlendirilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlem yetki yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunmaktadır.” Danıştay 5. Dairesi, 02.12.1997 tarih, E. 1997/2132, K. 1997/2847, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

⁸⁹² Ulusoy, mevzuata göre dekanlığa aslen atama yetkisinin YÖK Genel Kurulu'na ait bir yetki olduğunu, mevzuatta dekanlığa vekalet edilmesi konusunda bir hüküm olmadığı halde uygulamada YÖK Genel Kurulu yerine rektörün öğretim üyelerinden birini dekanlık için vekaleten atamasının ve bunun YÖK Başkanı tarafından onaylanmasının hukuka uygun olmadığını ifade etmektedir. Ulusoy, İdare, s. 388.

⁸⁹³ Ulusoy, İdare, s. 386; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 371. Ancak yazarlar, üniversitelerde dekanların görevinden ayrılmaları üzerine yapılan görevlendirmelerde bu hususa uyulmadığını ifade etmektedirler.

CBK'nın 2. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, *“Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin boşalması hâlinde rektörler bakımından Yükseköğretim Kurulu Başkanı, diğerleri bakımından ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan tarafından görevlendirme yapılabilir. Bu görevlendirmeler aynı gün Cumhurbaşkanlığına bildirilir”* düzenlemesine göre, vekâleten rektör atama yetkisi Yükseköğretim Kurulu Başkanına verilmiştir. Öncelikle kanunda makamın sürekli boşalması halinde bir hüküm yok ise, asaleten atamaya yetkili makam, Cumhurbaşkanı, vekâleten atamaya da yetkilidir. Bu konuda açık bir düzenleme olması gerekmemektedir. Cumhurbaşkanı vekaleten atama yetkisini, düzenleyici işlemle (3 sayılı CBK md. 2), Yükseköğretim Kurulu Başkanına devretmiştir. Atama yetkisi asaleten ve vekâleten olmak üzere ayrı iki tür değildir. Kural olarak atamaya yetkili makam her ikisi içinde yetkilidir. Ancak bu yetkinin verildiği hukuk kuralıyla ya da hiyerarşik olarak daha üst basamakta yer alan hukuk kuralıyla, atamaya yetkili amirden başka birine vekâleten atama yetkisi verilebilir. Cumhurbaşkanı rektör atama yetkisinin Anayasa ile verilmesi ve aynı zamanda bu yetkinin vekâleten atamayı da kapsamaması nedeniyle, vekâleten atama yetkisinin CBK ile devredilemeyeceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla, bu yetki devrine göre yapılan atama işlemlerinin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olacağını düşünüyoruz.⁸⁹⁴

Seçim ile görev başına gelenler bakımından ise vekâlet sadece görevle geçici olarak ilişiğin kesilmesi halinde söz konusu olur. Örneğin, 5393 sayılı Kanun'un 40. maddesinde belediye başkanının geçici süreyle görevinden ayrılması halinde bir başkan vekili görevlendireceği düzenlenmiştir. Belediye başkanlığı makamının sürekli olarak boşalması halinde ise 45. ve 46. maddeler yeni seçim yapılmaya kadar bir belediye başkanı seçileceği ifade edilmiştir. 45. ve 46. maddedeki hükümler doğrultusunda görevlendirilen kişi, vekil değil, seçim olana kadar yeni belediye başkanıdır.

⁸⁹⁴ Aynı yönde bkz. Yıldırım, T., Yargı, s. 156; Aksi yönde bkz. Ulusoy, s. 387. Buna karşılık, CBK'nın kanun gücünde olduğunun kabulünde, bu konudaki devrin hukuka uygun olduğu ifade edilebilir.

Doktrindeki bir görüşe göre vekaleten atamada, vekâlet edenin asıl görevini yürütüp yürütmeyeceği, vekâlet onayında belirtilir; eğer buna ilişkin bir açıklama yok ise, vekil, sadece vekâlet ettiği görevi yürütür.⁸⁹⁵

Vekâlet bırakmada vekil kural olarak aylıksız görevlendirilse de vekaleten atananlarda Danıştay, fiilen görevin yapılması şartıyla vekile aylık ödenmesi gerektiği görüşündedir.⁸⁹⁶

⁸⁹⁵ Atay, E., s. 484.

⁸⁹⁶ “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun [86.](#) maddesinde, vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlenmiş; aynı Kanunun 174. ve 175. maddelerinde de, vekalet aylığı ödenebilmesi için görevin fiilen yapılmasının ve vekilin asilde aranan şartları taşımasının zorunlu olduğu belirtilmiş olup; buna göre, vekaleten atananlara, bu görevlerin fiilen icra edilmesi ve asilde aranan şartların taşınması kaydıyla, vekalet aylığı ödenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 8. maddesinde de, yazı işleri müdürü kadrosuna atanabilmenin özel koşulları düzenlenmiş olup, davacının eğitim ve hizmet süresi yönünden asilde aranan şartları taşıdığı açıktır. Öte yandan, 657 Sayılı Kanun'da yer almamakla birlikte, 99 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nde, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin, öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi ve bu şekilde görevlendirilenlere vekalet aylığı ödenmemesi öngörülmüş olup; bu düzenlemeyle de, sadece asilde aranan şartları taşımayan personelin tedviren görevlendirilmesinin amaçlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, zabıt katibi olarak görev yapmakta iken yazı işleri müdürlüğü görevini yürüten ve asilde aranan şartları taşıyan davacıya, söz konusu göreve vekaleten atanması nedeniyle, 657 Sayılı Kanun'un [175.](#) maddesi uyarınca vekalet aylığı ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 12. Dairesi, 30.04.2019 tarih, E. 2018/3475, K. 2019/3258, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021). Aynı yönde bkz: “...bir göreve vekaleten atanan kişiye vekalet ettiği göreve ilişkin vekalet aylığı veya tazminatın ödenebilmesi için usulüne uygun olarak atanması ve vekilin asilde aranan şartları taşıması gerekmektedir. Olayda, davacının şube müdürlüğü görevini vekaleten atama şeklinde değil, tedviren yürüttüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda, şube müdürlüğü görevini 657 Sayılı Kanun'un [86.](#) maddesine istinaden vekaleten atanma suretiyle değil, tedviren yürüten davacıya, söz konusu göreve ait vekalet aylığının veya buna eş değer tutarda bir meblağın tazminat olarak ödenmesi mümkün olmadığından, dava konusu işlemin 15/02/2011 tarihinden sonraki kısmının iptali ile yoksun kalınan parasal hakların bu tarih itibarıyla hesaplanarak ödenmesi yolunda verilen ve temyize konu edilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 12. Dairesi, 19.03.2019 tarih, E. 2018/3346, K. 2019/2051, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021). Ayrıca: Danıştay 11. Dairesi, 17.05.2018 tarih, E. 2015/158, K. 2018/2476, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021); Danıştay 11. Dairesi, 22.03.2018 tarih, E. 2015/1759, K. 2018/1704, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

D. Tedviren Görevlendirme

Tedvir, yönetmek, çekip çevirmek anlamına gelen Arapça kökenli bir kelimedir.⁸⁹⁷ İdare hukukunda da kamu hizmetinin aksamaması amacıyla işlerin yürütülmesi için başvuru olan bir yöntemdir.⁸⁹⁸ Tedviren görevlendirme, kadronun herhangi bir sebeple boşalması halinde, asılın taşıdığı şartlara sahip vekil bulunmadığı zamanlarda, bu şartlara en yakın kamu görevlisinin görevlendirilmesine denilmektedir.⁸⁹⁹

Doktrinde tedviren görevlendirmenin kanuni bir dayanağının olmadığı görüşü çoğunluktadır.⁹⁰⁰ O halde, kanuni bir dayanağı olmayan atamaya dayanılarak yapılan bütün işlemlerin de yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olması gerekir. Ancak Danıştay, tedviren görevlendirme ile ilgili önüne gelen uyuşmazlıklarda, “*fiilen mevcut olan zaruret*”⁹⁰¹ gerekçesiyle kararı doğrudan yetki unsuru nedeniyle bozmamaktadır. Tedviren görevlendirme, 99 No’lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğ’in 2. maddesinde “*Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir*” şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları kanunla düzenlenir. 657 sayılı DMK’da vekâlete ilişkin hükümler yer almakla birlikte, tedviren görevlendirmeye ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Esasen, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, vekâleten atama asaleten atama yetkisinin içinde yer alan mündemiç bir

⁸⁹⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 16.07.2020).

⁸⁹⁸ Yıldırım, T., Yargı, s. 158; Güran, Kesitler, s. 823; Ulusoy, İdare, s. 389.

⁸⁹⁹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 356; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 202; Tan, s. 250. “... göreve vekaleten atanacak memurların asaleten atanma şartlarını taşımasının gerektiği, asaleten atanma şartlarını taşımayan memurlarının tedviren görevlendirildikleri...” Danıştay 10. Dairesi, 11.09.2019 tarih, E. 2019/8009, K. 2019/5543; Atay, E., s. 486.

⁹⁰⁰ Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 202; Yıldırım, T., Yargı, s. 157; Güran, Kesitler, s. 823; Çağlayan, İdare, 2021, s. 356; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 373; Ayşe Aslı Yücesoy, “Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 1, 2018, s. 131.

⁹⁰¹ Güran, Kesitler, s. 824.

yetkidir. Ayrıca, vekâlet kurumu yetki kurallarının tam bir istisnası niteliğinde değildir. Bu nedenle de kanunda açıkla düzenlenmese dahi, asaleten atamaya yetkili kişi, görev yeri boşaldığında kamu hizmetinin devamlılığı için vekâleten atamaya da yetkilidir. Bununla birlikte, kural, aslında olan şartları taşıyan kişiyi vekâleten atamak olsa da asılın niteliklerine sahip biri bulunamıyor ise, idarenin sürekliliği ilkesi gereği, bu niteliklere en yakın kişinin atanması gerekir. Asılın niteliklere en yakın kişinin belirlenmesi konusunda da idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır.⁹⁰² 657 sayılı DMK'nın 175. maddesinin ikinci fıkrasında “*Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekâlet edenlere vekâlet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur*” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla, aslında aranan şartlara uymayan başka bir kamu görevlisinin de boşalan kadroya vekâleten yani tedviren atanabileceği bu madde ile açıklığa kavuşturulmuştur.⁹⁰³ Bu nedenle, 99 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nde esasen, aslında aranan şartları taşıyan birinin bulunmaması halinde o şartlara en yakın kişinin görevlendirilmesinin vekâlet olduğunu; bu tedviren görevlendirme şeklinde ifade edilse bile, bu durumun yeni bir usul olmadığı kanaatindeyiz. Doktrinde yer alan bu konudaki “*Bir makama ya asaleten ya da vekâleten atanır. Tedviren atama diye bir şey olmaz*”⁹⁰⁴ şeklindeki görüşe katılmaktayız. Çünkü, asılın niteliklerine sahip biri bulunmadığı takdirde, bu niteliklere en yakın kişinin vekaleten atanması ile tedviren atanması arasında hukuken bir farklılık bulunmamaktadır. Danıştay, tedviren görevlendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığını kabul etmekle birlikte, kamu hizmetinin devamı için gerekli olduğunu ifade etmekte, ancak vekâletten ayrı tutmaktadır.⁹⁰⁵

⁹⁰² Atay, E., s. 483. İdarenin vekil tayin edilecek kişiyi belirleme konusunda takdir yetkisi bulunsun da bu yetki sınırsız değildir. Nitekim Danıştay'da idarenin vekâlete ilişkin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğunu ifade etmiştir: “...idarelere kamu görevlilerinin vekâleten atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanılmasının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.” DİDDGK, 01.04.2019 tarih, E. 2018/128, K. 2019/1467, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021). Takdir yetkisi, bilindiği gibi dış çerçevesi kanunla çizilmiş bir alanda karar alıp almamayı ya da ihtimaller arasında seçim yapıp yapmamayı belirleme yetkisini ifade eder. Kaya, Takdir, s. 26.

⁹⁰³ Yücesoy, s. 140; Ulu, s. 248.

⁹⁰⁴ Gözler, İdare Cilt I, 2019, s. 892; Aksi yönde bkz. Güran, Kesitler, s. 822.

⁹⁰⁵ “*Anayasanın 128. maddesinde, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri*

Tedviren görevlendirmenin aslında vekâleten atanma ile aynı olduğunu ifade etmiştik. Ancak vekâleten bir görevi ifa eden kamu görevlisi, o kadroya tanınan

kanunla düzenlenir." hükmü yer almış, memurların özlük işlerini düzenleyen 657 Sayılı Devlet memurları Kanun'unda ise "tedviren görevlendirme veya tedviren atama" şeklinde bir usul öngörülmemiştir. Bununla birlikte uygulamada, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asilde aranan şartlara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir.

Diğer taraftan, 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un Ek 7. maddesinde; Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; asıl kadrosu mühendis olan ve DSİ 6. Bölge Müdürlüğü'nde tedviren bölge müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, 2015 yılı içerisinde 25. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde aday adayı olabilmek için görevinden istifa edip, kesin aday listesinde isminin bulunmaması üzerine eski görevine iade istemiyle yaptığı 16/04/2015 tarihli başvurusu üzerine, tedviren yürüttüğü bölge müdür yardımcılığı yerine asıl kadrosu olan mühendis kadrosuna atanması işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmemekle birlikte idarelerin kamu hizmetlerinin aksamadan yerine getirilmesi bakımından uyguladığı ve asaleten veya vekaleten atama şekli olmayıp, ihtiyaç duyulan kadrolar için asaleten ve/veya vekaleten atama yapılmaya kadar sürdürülen bir görevlendirme şekli olan tedviren görevlendirmenin, bu şekilde görevlendirilenler bakımından kazanılmış bir hak olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, tedviren yürütülen bu tür idari görevlerden alma konusunda idarenin geniş bir takdir hak ve yetkisinin bulunduğu, idarenin genel kabul görmüş hukuk kurallarına açıkça aykırılık taşımamak kaydıyla ilgiliyi belli bir sebebe dayandırmaksızın her zaman görevden alıp, asıl kadrosuna iade edebileceği, hizmetin kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütülmesi hususunda yargı kararıyla idarenin zorlanamayacağı da açıktır. Bu durumda; kamu hizmetinin aksatılmadan yürütülmesi amacıyla asıl kadrosu mühendis olmakla birlikte tedviren bölge müdür yardımcısı olarak görevlendirilen davacının, milletvekili seçimlerinde aday adayı olmak için istifa etmesi sonrasında, milletvekili adayı olamaması üzerine 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevine dönmek için yaptığı başvuru neticesinde, asıl kadrosu olan mühendis kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." Danıştay 2. Dairesi, 13.12.2018 tarih, E. 2016/4055, K. 2018/7019, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021). "Kanunda "tedviren görevlendirme veya atama" şeklinde bir usul öngörülmemiş olup; uygulamada, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görev asilde aranan şartlara en yakın personele arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir." Danıştay 5. Dairesi, 17.09.2003 tarih, E. 2003/868 K. 2003/3533, (Legalbank, E.T. 06.12.2021); Aynı yönde bkz. Danıştay 2. Dairesi, 20.12.2010 tarih, E. 2008/1382, K. 2010/4958, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 17.06.2009 tarih, E. 2008/7627, K. 2009/2573, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021); Danıştay 5. Dairesi, 22.11.2001 tarih, E. 1998/1661, K. 2001/4441, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 20.12.2010 tarih, E. 2008/1382, K. 2010/4958, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021); Danıştay 2. Dairesi, 27.01.2009 tarih, E. 2008/2193, K. 2009/274, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

kazanımlardan faydalanabilirken, tedviren görevlendiren kamu görevlisi yararlanamamaktadır. Bunun nedeni ise, tedviren görevlendirmenin vekâletten ayrı bir usul olması değil, görevlendirilen kamu görevlisinin o kadro için gereken koşulları haiz olamamasıdır. Danıştay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, kadroya ait imkânlardan tedviren görevlendirilen kamu görevlisinin yararlanamayacağı kanaatine varmıştır.⁹⁰⁶ Aynı şekilde Danıştay, tedviren atanan kişiye, vekalet aylığı, yan ödeme ya da herhangi bir tazminat ödenemeyeceğine ilişkin karar veren idare mahkemesi kararını onamıştır.⁹⁰⁷ Kanaatimizce, Danıştay, 657 sayılı DMK'nın 175. maddesinde yer alan

⁹⁰⁶ “Dava konusu olayda; davacının, 02.02.1990 tarihinden 05.02.2000 tarihine kadar 10 yılı aşkın bir süre muayene memurluğu yaptığı hususu taraflar arasında ihtilaftır. Davacının, Fethiye Gümrük Müdür Vekili'nin 10 günlük yıllık izne ayrılması nedeniyle 22.08.1996 tarihinden 01.09.1996 tarihine kadar 10 gün süreyle adı geçen Gümrük Müdürlüğü'ne 04.09.1996 gün ve 1996/377 Sayılı Genel Müdür Olur'u ile yapılan atamasının ise tedviren atama olduğu dosya içerisinde yer alan evraklardan anlaşılmaktadır. Anayasanın 128. maddesinde, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” hükmü yer almış, memurların özlük işlerini düzenleyen 657 Sayılı Devlet memurları Kanun'unda ise “tedviren görevlendirme veya tedviren atama” şeklinde bir usul öngörülmemiştir. Bununla birlikte uygulamada, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asilde aranan şartlara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir. Bu kapsamda, asil memurda aranan şartlara sahip olduğu halde aseleten ataması yapılmayan devlet memurları verilen görevi vekaleten yürütmekte iken, asil memurda aranan şartları taşımayan devlet memurlarının tedviren görevlendirildikleri, bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden, asil memurda aranan şartlara da sahip olup, görevi vekaleten yürütenlerin hizmetinin gümrük müşaviri izin belgesi düzenlenmesinde dikkate alınacağı; görevin vekalet değil tedviren yürütülmesi durumunda ise, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olunmaması, başka bir ifadeyle o kadro için öngörülen şartları taşınamaması nedeniyle bu görevde geçen hizmet süresinin anılan belgenin düzenlenmesinde değerlendirmeye alınamayacağı açıktır. Uyuşmazlık konusu olayda, olay tarihi itibarıyla aranan koşulları taşımayan davacının Fethiye Gümrük Müdürlüğü'ne vekâleten atanması yönündeki işlemin vekaleten atama değil tedviren atama yoluyla gerçekleştiği anlaşıldığından davacının, 4458 Sayılı Kanun'un geçici 5/3 ve 1615 Sayılı Kanun'un 167/II maddesi uyarınca sınava tabi olmaksızın Gümrük Müşavirliği İzin Belgesi alma hakkı bulunmadığı sonucuna varılmış olup, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.” Danıştay 15. Dairesi, 13.11.2018 tarih, E. 2018/2673, K. 2018/7497, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021). Aynı yönde bkz. “...görevin vekâlet değil tedviren yürütülmesi durumunda ise, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olunmaması, o kadro için öngörülen şartların taşınmaması nedeniyle bu görevde geçen hizmet süresinin anılan belgenin düzenlenmesinde değerlendirmeye alınamayacağı anlaşılmaktadır.” Danıştay 10. Dairesi, 11.09.2019 tarih, E. 2019/8009, K. 2019/5543; Danıştay 5. Dairesi, 14.12.2004 tarih, E. 2001/1374, K. 2004/5356, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

⁹⁰⁷ Danıştay 12. Dairesi, 24.12.2020 tarih, E. 2020/3141, K. 2020/4729, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, (E.T. 25.06.2021); Danıştay 12. Dairesi, 17.11.2020 tarih, E. 2020/2649, K. 2020/3765, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, (E.T. 25.06.2021); Danıştay 12.

“... vekâlet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur” kuralı gereğince, tedviren görevlendirmede, görevlendirilen kişiye herhangi bir ödeme yapılamayacağı sonucuna ulaşmaktadır. Ancak, daha öncede ifade ettiğimiz gibi, tedviren görevlendirme ile vekalet kurumu aynıdır. Kadro için gereken niteliklere sahip birinin bulunmadığı durumlarda, idarenin sürekliliği ilkesi gereği, bu niteliklere en yakın kişinin atamaya yetkili amir tarafından atanması gerektiğini ifade etmiştik. Kadronun gerektirdiği niteliklere sahip olan kişinin vekaleten atanması ya da vekil bırakılması halinde, vekil kamu hizmetlerinin aksamaması için görev yapmaktadır. Aynı şekilde, tedviren atanan kişi de kamu hizmetlerinin aksamaması için görev yapmaktadır. Dolayısıyla, aralarında sadece kadronun gerektirdiği nitelikleri haiz olmama koşulu nedeniyle vekalet aylığı bakımından bir ayırım yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle, tedviren görevlendirme adı altında yapılan atamalarda da vekilin vekalet aylığı alabileceğine ilişkin bir kanuni düzenlemenin yapılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

Tedviren görevlendirme olarak adlandırılan, aslında vekâleten yapılan atamaya ilişkin hukuka aykırılık, görevlendirmenin süresi ile ortaya çıkmaktadır. Asılın bulunmaması halinde yerine asılın şartlarına en yakın kişinin görevlendirilmesi istisnai ve geçici nitelikte bir durumdur. O halde, görevlendirme süresi, asalete dönüşecek şekilde uzun olmamalıdır.⁹⁰⁸ Aksi durumda, kadronun gerektirdiği şartlara sahip olmayan birinin, olağanüstü bir durum nedeniyle görev yapmasından öte, kadronun sahibi gibi görev yapması hali ortaya çıkar. Keza, makul süreyi aşan görevlendirme, 657 sayılı Kanun’un 3. maddesinde yer alan ‘sınıflandırma’, ‘kariyer’ ve ‘liyakat’ temel ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.⁹⁰⁹ Tedviren görevlendirmenin uzun sürmesi

Dairesi, 03.12.2020 tarih, E. 2020/4300, K. 2020/3981. <https://karararama.danistay.gov.tr/>, (E.T. 25.06.2021).

⁹⁰⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 205.

⁹⁰⁹ “Buna göre, vekaleten ve tedviren görevlendirmenin geçici ve istisnai durumlarda başvurulacak bir yol olduğu, tedviren görevlendirilen personelin o kadro için öngörülen şartları da taşımadığı göz önüne alındığında, kamu hizmetlerinin tedviren ya da vekaleten yürütülmesini sürekli hale getirecek şekilde uygulama yapılamayacağı, bu yöndeki işlemlerin 657 sayılı Yasanın 3. maddesinde ifadesini bulan kariyer ve yeterlilik ilkelerine de aykırı olacağı açıktır.” Danıştay 5. Dairesi, 17.09.2003 tarih, E. 2003/868, K. 2003/3533, (Leganbank, E.T. 06.12.2021) “...vekalet ve geçici görevlendirme, hizmet gereklerinden kaynaklanan geçici uygulamalar olup; asıl olan, yönetim ve memuriyet kadrolarına, yasal koşulları taşıyanların, kariyer ve liyakat ilkelerine

aynı zamanda bir hizmet kusurudur.⁹¹⁰ Danıştay, tedviren görevlendirilen kişinin uzun süre kadroda kalmasını ağır hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir.⁹¹¹

“... İdarelerce hizmetin en ehil kişiler eliyle yürütülmesi gerekir iken geçici ve zorunlu bir uygulama olan yasayla tanınmamış tedviren görevlendirme yöntemi üç yıldan fazla bir süre boyunca davalı idarece sürdürülerek hizmetin kötü işlemesine yol açıldığı, sürenin uzunluğu ve bu sicil amirince tesis edilen çoğu işlemin İdare Mahkemelerince iptal edildiği göz önüne alındığında ağır hizmet kusurunun olduğu sonucuna varılmaktadır.”

Tedviren görevlendirilen kamu görevlisi, rutin işlemler dışında her konuda işlem yapmaya yetkili midir? Tedviren görevlendirilen kamu görevlisi, o kadronun gerektirdiği niteliklere sahip biri bulunmadığından vekaleten atanmakta ya da vekil olarak bırakılmaktadır. Bu görevlendirmenin asıl amacı da kamu hizmetlerinin kesintiye uğramamasıdır. Bu nedenle, tedviren görevlendirilen kamu görevlisinin, vekalet ettiği makama ait bütün işlemleri yapmaya yetkili olduğu kanaatindeyiz. Burada şunu ifade edebiliriz ki, eğer, geçici süreyle görevinden ayrılan asılın yerine tedviren görevlendirme yapılmış ise, vekil, etik olarak sadece günlük ve rutin işleri yürütebilir. Ancak, hukuken rutin ve gündelik işlerin dışındaki işlemleri yapmasına da bir engel bulunmadığını düşünüyoruz. Eğer, tedviren görevlendirme, vekaleten atama şeklinde boşalan kadroya yapılmış ise, vekilin hem rutin işleri hem de rutin işlerin dışındaki işlemleri yapması gerektiği kanaatindeyiz.⁹¹² Aksi halde, kamu hizmetinin devamının sağlanması amacı zedelenmiş olur. Örneğin, dekanlık makamının boşalması ve bu makamın gerektirdiği niteliklere sahip birinin bulunmaması halinde, bu niteliklere en yakın kişi dekan olarak atanır. Bir doktor öğretim üyesinin bu şekilde

uyularak atanmalarıdır. Dolayısıyla vekalet veya geçici görevlendirme yoluyla yapılan görevlendirmeler, yönetim ve memuriyet kadrolarına atama yapılmak suretiyle sona erecektir. Ayrıca vekaleten veya geçici görevlendirme yoluyla görevlendirilenlerin görevle ilgili yetersizlik ve kusurlarının saptanması, hukuken geçerli sebeplerin varlığı halinde görevlendirmelerinin kaldırılması mümkündür.” Danıştay 2. Dairesi, 23.11.2007 tarih, E. 2007/1275, K. 2007/4535, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

⁹¹⁰ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 364.

⁹¹¹ Danıştay 2. Dairesi, 13.07.2007 tarih, E. 2007/1297, K. 2007/3247, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

⁹¹² Aksi yönde bkz. Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 365.

vekaleten atandığı varsayımında, fakülteye ilişkin maaş bordrolarının imzalanması, yıllık izinlerin kullanılması gibi rutin işlemleri yapabileceğini kabul ederiz. Ayrıca, fakülteye yangın tüpü, kömür, fotokopi makinası alınması gibi ya da bölüm başkanlarının atanması gibi önemli işleri de yapmaya yetkili olacağını kabul etmekteyiz. Nitekim Danıştay'da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, sağlık izninde olan vergi dairesi müdürü yerine müdür yardımcısının, vergi incelemesi raporunu vekil olarak imzalayabileceği sonucuna varmıştır.⁹¹³ Bu kararın karşı oy yazısında, müdür yardımcısının müdürlük kadrosu için gereken şartları taşımadığı, vergi incelemesinin günlük, rutin bir iş olmadığı için kanunda inceleme yapabilecek kişilerin özellikle sayıldığı gerekçeleriyle, müdür yardımcısının vekil olarak müdürün yerine baksa da, vergi inceleme raporu imzalama yetkisinin olmadığı ileri sürülmüştür.⁹¹⁴

⁹¹³ “Uyuşmazlık, vergi dairesi müdürünün sağlık izni aldığı sırada müdürlük görevini vekaleten yürüten müdür yardımcısının vergi inceleme yetkisinin olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3418 sayılı kanunun 31. maddesi ile değişik 135. maddesinde, "vergi incelemesi; hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memuru, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılır. Maliye Müfettişleri, Maliye Müfettiş Muavinleri, Gelirler Kontrolörleri ve Stajyer Gelirler Kontrolörleri herhal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir." hükmü yer almaktadır. Dosyanın incelenmesinden vergi inceleme raporunun tutanak kısmının vergi dairesi müdürü, şef görevlisi ve vergi memuru tarafından düzenlenerek imza altına alındığı, müdürün 15.2.1993 gününden itibaren dokuz gün sağlık izni aldığı dönemde müdür yardımcısının vergi inceleme raporunu imzaladığı ve bu rapora dayanılarak tarh ve tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamesinin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır. Müdür yardımcısının, müdürün izinli olduğu dönemde vekil olarak vergi inceleme raporunu imzaladığı hususu tartışmasızdır. Vekil, vekalet ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla asılın bütün hak ve yetkisine sahip olduğu vekalet kurumunun niteliği gereğidir. Vergi ve ceza ihbarnamesi düzenleme, uzlaşmaya varma ve dava açıldığında her türlü usul işlemini yapma yetkisi olan vekilin, bunların dayanağını oluşturan ve bunlardan ayrılması mümkün olmayan "vergi inceleme raporunu" imzalama yetkisine sahip olmadığı düşünülemez. Aksi düşüncenin kabulü, vekaleten yürütülen görevlerin uzun süre devam etmesi durumunda, inceleme raporunun düzenlenmesinde belli sürelerle kayıtlı bulunan idarenin bu süreleri kaçırması dolayısıyla hak kayıplarına uğraması sonucunu doğuracağından, isabetli değildir. Öte yandan vergi inceleme tutanağı müdür tarafından imzalandığından, müdür vekili tarafından kullanılan yetkinin asıl tarafından da kabul edildiği ortadadır. Bu açıklamalar karşısında işin esası incelenip cezalı tarhiyat hakkında bir karar verilmesi gerekirken, müdüre vekaleten görev yapan müdür yardımcısının vergi inceleme raporunu imzalama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkin edilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 11. Dairesi, 25.10.1995 tarih, E. 1995/2828, K. 1995/2794, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

⁹¹⁴ “Vergi incelemesi Vergi Usul Kanununda ödenmesi gereken verginin araştırılması, tesbiti ve sağlanması olarak tanımlanmıştır. Tanımdan vergi incelemesinin arayıcı ve bulucu fonksiyonunun yanında, sağlayıcı olarak önleyici fonksiyonunun da olduğu anlaşılmaktadır. İncelemenin bu özellikleri, inceleyen açısından muhasebe ve bilanço bilgisi yanında derin bir hukuk bilgisinin de olmasını gerektirir. Vergi incelemesinin bütün bu özelliklerini gözönünde tutan yasa koyucu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 135. maddesinde getirdiği kesin kurallarla vergi incelemesine yetkili olanlarını teker teker saymak suretiyle tesbit etmiştir. Yaptığı bu

Kanaatimizce, müdür yardımcısı, müdür kadrosunun gerektirdiği niteliklere sahip olmasa da kamu hizmetinin kesintiye uğramaması için, vergi incelemesi yapmaya yetkilidir. Ayrıca, somut olay bakımından 213 sayılı Kanun'un 135. maddesinde "... müdür kadrolarında görev yapanlar her halde ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir" ifadesi yer aldığı için, tedviren görevlendirilen müdür yardımcısının, bu madde uyarınca da vergi inceleme yetkisi olduğu kanaatindeyiz.

IV. FİİLİ MEMUR TEORİSİ

Kamu hizmeti, Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edildiği gibi idari teşkilatta yer alan memurlar ve diğer kamu görevlileri vasıtasıyla görülür. Memur kavramı kural olarak, idarenin daimi, sabit ve normal kamu hizmetleri kadrosuna giren ve kendisine bir kamu hizmeti tevdi edilen ve kamu hizmeti kadrolarıyla kaynaşmış kimse⁹¹⁵ olarak tanımlanabilir. İdareye sürekli ve sabit bir kadroyla bağlılık aranmasının nedeni kamu hizmetinin devamlılığının sağlanmasıdır. Aynı şekilde kamu görevlileri de atama, seçim ya da sözleşme yoluyla idareyle bağ kurup, idare adına hareket edebilmektedirler.⁹¹⁶ Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, kişi bakımından yetkisizlik hallerinde bir tanesi de hukuka aykırı olarak yapılan atamadır. Kural olarak, kişi bakımından yetkisizlikle sakat işlemlerin hukuka aykırı olacağı kabul edilmekte ise de hukuka uygun olmayan şekilde atanan birinin yaptığı idari işlemler, bu durumun

tesbitlere baktığımızda ise vergi idaresinde idari görevlerde bulunanlardan yalnızca Defterdarlar ile Vergi Dairesi Müdürlerinin incelemeyle yetkili ve görevli kılındıkları görülmektedir. Diğer taraftan vergi dairesi müdürlerinin hem müdür olma ve hem de vergi incelemeleriyle ilgili yetkileri 2996 sayılı Maliye Bakanlığı teşkilat kanununda ve buna dayalı Vergi Daireleri kuruluş ve görevleri yönetmeliğinde ayrıca kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemelerde ise; vergi dairelerine müdür olmak isteyenlerde bu görev için öngörülmüş yazılı ve sözlü sınavı kazanmış olmak yanında, tahsil seviyelerine göre Maliye Bakanlığı gelir teşkilatlarına dahil kadrolarda 6 ile 9 yıl arasında başarı ile çalışmış olmak koşulları da aranmıştır. Hal böyle olunca görevi vergi dairesi müdürü olmayan ve hatta atanmış vergi dairesi müdür vekilliği de bulunmayan müdür yardımcısına, müdürün sağlık izninde olmasından bahisle vergi incelemesi yetkisinin tanınması gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 135. maddesine ve gerekse 2996 sayılı Yasanın 22 ve 23. maddelerine aykırıdır." Danıştay 11. Dairesi, 25.10.1995 tarih, E. 1995/2828, K. 1995/2794, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

⁹¹⁵ Sait Güran, "Yeni Bir Buluş: 'Askıdaki Memur'", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 1, S. 1, 1980, s. 70-71.

⁹¹⁶ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II*, 3. Bs., İstanbul 1966, s. 1276; Özay, Günışığında, s. 487.

istisnalarından biri olmaktadır. Dolayısıyla, bu kişilerin idari işlemleri, iyiniyetli ilgililer karşısında geçerli kabul edilmektedir.

Fiili memur teorisi Fransız yargı içtihatlarıyla kişi bakımından yetkisizlik hallerinde istisnai bir durum olarak kabul edilmiştir.⁹¹⁷ Bu sebeple, aslında fiili memur konumunda yer alan kişinin yetkili olduğu kabul edilmektedir.⁹¹⁸ Fiili memur iki şekilde ortaya çıkabilir: Bunlardan ilki, hukuka uygun olmayan bir atama, seçim ya da sözleşme nedeniyle kişinin yetki sahibi olmadan yetki kullanmaya başlamasıdır. Diğer ise, olağanüstü durumlarda kamu yararı gereği idareye yabancı kişilerin işlem tesis etmesi halidir.⁹¹⁹ Hukuka aykırı bir şekilde atanan kimse, idari teşkilat içinde yetki verilmeyen kamu görevlisi olarak da yer alabilir. Dolayısıyla, bu kamu görevlilerinin icrai nitelikte olmayan işlemleri olabilir. Bu durumda ise, nihai icrai işlemin oluşumuna yardım eden hazırlık aşamasına ilişkin işlemler açısından bir şekil/usul sorunu oluşacaktır. Diğer bir anlatımla, fiili memurun yetkili kimse olmaması, ancak idari teşkilatta yer aldığından birtakım icrai olmayan işlemler yapması yetki unsuru ile ilgili değil, şekil /usul unsuru ile ilgili bir meseledir.

A. Olağan Dönemlerde Fiili Memur (Görünüşte Memur)

1. Olağan Dönemlerde Fiili Memur Teorisinin Koşulları ve Uygulandığı Haller

Olağan dönemde fiili memur teorisinin uygulanabilmesinin ilk koşulu görünüşte bir memurun olmasıdır. Bir başka ifadeyle, hukuka aykırı atama kararı olmasına rağmen yetki kullanan bir kamu görevlisi bulunmalıdır. İkinci koşul ise, işlemin muhatabının iyiniyetli olmasıdır. Dolayısıyla, olağan dönemde fiili memur teorisinin

⁹¹⁷ Fiili memur teorisi, Fransa’da “pas de compétence sans investiture régulière” (hukuka uygun atama olmadan yetki olmaz) ilkesinin istisnası olarak kabul edilmektedir. Bkz. Renders, s. 274; Gözler, İdare Cilt I, s. 851

⁹¹⁸ Nitekim, Fransız içtihadına göre, ataması hukuka aykırı olan kişi, ataması iptal edilene kadar yetkili kişi olarak kabul edilmekte ve işlemlerini geçerli bir şekilde yaptığı ifade edilmektedir. Florence Durand- Crouzatier, “Le Fonctionnaire De Fait Ou Quand Le Juge Sauve Les Apparences”, <https://books.openedition.org/putc/287#text>, (E.T. 04.01.2021), paragraf 5.

⁹¹⁹ Onar, Cilt II, s. 1276; Tan, s. 252; Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri II*, Güncelleştirilmiş 2. Bs., Konya 2012, s. 69; Çağlayan, İdare, 2021, s. 359, 360; Ulusoy, İdare, s. 380, 381; Yıldırım, T., Yargı, s. 152.

uygulanabilmesi için iki koşul bir arada bulunmalıdır.⁹²⁰ Olağan dönemde fiili memur teorisi, hukuka aykırı atama, görev süresinin sona ermesi⁹²¹ ve hukuka aykırı yetki devri hallerinde uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca, idareye yabancı birinin işlem tesis etmesi halinin de fiili memur teorisinin bir görünümü olarak değerlendirilebileceği ve iyiniyetli ilgililerin lehine olan işlemlerin korunması gerektiği kanaatindeyiz.

a) Görünüşte Bir Memurun Olması

Olağan dönem fiili memur teorisinin ilkinde hukuka aykırı bir atama bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, idari işlemi tesis eden görünüşte bir memur ya da kamu görevlisi bulunmakta, ancak bu kimsenin idareyle bağı hukuka uygun bir şekilde kurulamamaktadır.⁹²² Dolayısıyla, bir görünüşte bir memur olmalıdır.⁹²³ Bir memur arandığı için, hukuka aykırı da olsa bu memurun atanmasına ya da seçimine ilişkin bir irade olmalıdır. Bu memurun “görünüşte” olmasının anlamı, atamasının ya da seçiminin hukuka uygun gözükmesidir. Hukuka uygunluk varsayımı için ise, fiili memurun o yetkiyi kullanabileceğine dair dışsal işaretler bulunmalıdır.⁹²⁴ Örneğin, belediye başkanı adayı olarak gösterilmiş bir kişinin seçim süresince aday olduğu belliyse ve seçildiği ilan edilmişse, seçime ilişkin hukuka aykırılık olsa da bu seçimin hukuka uygun olduğunu varsaymak için yeterince işaret vardır. Bu dışsal işaretler, hukuki olabileceği gibi maddi de olabilir. Daha geniş ifade etmek gerekirse, bir atama işlemine ilişkin hukuki işaretler, kadronun boş olması, atamaya ya da seçime ilişkin süreç ya da yetkili kişinin atamaya dair kararının veya seçimin ilanıdır. Nitekim, seçimler ve çoğu atama kararları ilan edilmektedir. Maddi işaretler ise, kamu

⁹²⁰ Fransız doktrinde bu iki koşul, görünür unsur ve psikolojik unsur olarak ifade edilmektedir. Bkz. Ulu, s. 216. Nitekim “görünüm teorisi”ne göre ilgililer, sadece dış görünüşe göre idari işlemi yaparı değerlendirir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Edmond Jouve, “Recherches Sur La Notion D'apparence En Droit Administratif” RDP, 1968, s. 284 vd. (Aktaran: Erkut, Yokluk, s. 72 (dipnot 25)).

⁹²¹ Aynı yönde bkz. Jean de Soto, “La Nullité des Actes Administratif”, Paris 1942, s. 66 (dipnot 2), (Aktaran: Erkut, Yokluk, s. 81, dipnot 83).

⁹²² Ulu, s. 216.

⁹²³ Çağlayan, İdare, 2021, s. 359; Tan, s. 252; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 412; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 388.

⁹²⁴ Durand, paragraf 5.

görevlisinin görevine düzenli olarak gidip gelmesi, görevinde bulunması birkaç defaya mahsus olmayıp süreklilik arz etmesi, bu göreve verilen görevleri yerine getirmesi gibi hususlar gösterilebilir. Nitekim *Onar*'ın noterler ile ilgili örneği bu durumu iyi bir şekilde anlatmaktadır. Noter Kanununda yapılan bir değişiklik neticesinde noterlik memurlarının yeminli olması gerekmektedir. Ancak bazı memurlar yemin etmeden işlem yapmaya devam etmişlerdir. Bu nedenle de senetler ve özellikle ölüme bağlı tasarrufların yetkisiz kişi tarafından yapıldığı gerekçesiyle bu işlemlere karşı dava açılmış, mahkeme bazı işlemleri iptal etmiş, bazılarını ise geçerli kabul etmiştir.⁹²⁵ *Onar*'ın bu konudaki görüşleri, olağan dönemdeki fiili memur teorisinin şartlarını yansıtmaktadır.⁹²⁶

Fransa'da dışsal işaretler “makul görevlendirme” olarak da ifade edilmiştir.⁹²⁷ Başka bir deyişle, fiili memur konumundaki kişinin ilgililerin gözünde yetkili memur olarak algılanabilmesi makul sebeplere dayandırılmalıdır. Örneğin, Fransa'da “Montrouge evlilikleri” örnek olarak verilmiş; evlendirme yetkisi olmayan bir belediye meclisi üyesinin belediye binasında kıydığı nikâhlar geçerli kabul edilmiştir.⁹²⁸ Buna karşılık, on yaşındaki birinin belediye başkanı olarak seçilmesinde⁹²⁹ ya da araştırma görevlisi birinin dekan olarak atanması makul bir görevlendirme değildir. Bu görevlendirmelerin hukuka uygun olduğunu varsaymak için gerekli hukuki ya da maddi işaretler bulunmamaktadır. Aksine bütün işaretler, hukuka aykırılığa yönlendirmektedir.

Fiili memur olarak kabul edilen bir diğer hal ise, kamu görevlisinin emeklilik, istifa, görev süresinin sona ermesi gibi nedenlerden makamı ile hukuki bağının

⁹²⁵ Onar, Cilt II, s. 1282.

⁹²⁶ “*Kanaatimizce noterliğin san'at ve salâhiyetlerini, alâmetlerini kullanan ve noter tarafından salâhiyet verilmiş olan noterlik ajanlarının tâyinlerinde üçüncü şahısların görem(e)yeceği noksanlıktan dolayı yaptıkları muameleleri iptal etmek zilyedler karşısında hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısları himaye eden teorisinin ve hukuk kaidesinin aynı bulunan fiili memur teorisi(y)le ve hakkaniyet nıfset esaslarıyla telif edilemez. Bu muameleleri muteb(e)r saymak, ancak noterler hakkında disiplin cezaları tatbik etmek doğru olur.*” Onar, Cilt II, s. 1282.

⁹²⁷ Gaston Jèze, “Essai D'une Théorie Des Fonctionnaires De Fait”, RDP, 1914, s. 59. (Aktaran: Ulu, s. 216.)

⁹²⁸ Gözler, İdare Cilt I, s. 751.

⁹²⁹ Jèze, Essai, s. 61. (Aktaran: Ulu, s. 218.)

kesilmesidir.⁹³⁰ Kural olarak görev süresi sona eren kamu görevlisinin yetkilerinin yerine yenisi gelinceye kadar cari işlerinin yürütülmesiyle sınırlı olarak devam edebileceğini açıklamıştık. Bu ihtimalde cari işlerin yürütülmesi ilkesi mi yoksa fiili memur teorisinin mi geçerli olacağına dair bir karışıklık gözükabilir. Bu nedenle de önerdiğimiz çözüm şu şekildedir: Kamu görevlisinin görev süresinin sona erdiği açık bir şekilde belli ise fiili memur konumunda olduğu söylenemez.⁹³¹ Bu durumda cari işlerin yürütülmesi ilkesi geçerlidir. Buna karşılık, kamu görevlisinin görev süresinin sona erdiğine dair bir bilgilendirme yoksa, yani, ilgililer bunu bilebilecek durumda değillerse, bu durumda fiili memur teorisi uygulanır. Danıştay kararına konu olan bir olayda, yeni rektör 31.07.2000 tarihinde atanmış ve ataması 01.08.2000 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Eski rektör ise, görev süresi sona erse de 03.08.2000 tarihinde olan toplantıyı 01.08.2000 tarihi olarak değiştirmiş ve senato toplantısında ilgili öğretim üyesini Yönetim Kurulu üyeliğine seçmiştir. Eski rektör bu olayda, fiili memur konumundan değildir, zira yeni rektörün atanma kararı ilan edildiğinden atamaya ilişkin açık dışsal ve hukuki işaretler bulunmaktadır. Bu nedenle ilgililerin iyiniyetli olmasından da bahsedemeyiz. Dolayısıyla öğretim üyesinin yönetim kuruluna seçilme işlemi de yetki unsuru bakımından hukuka aykırıdır.⁹³² Nitekim Danıştay'da bu kararında, yönetim kurulu üyeliğine seçilen öğretim üyesinin açtığı davayı kabul eden idare mahkemesini kararını bozmuştur.⁹³³

⁹³⁰ <https://fracademic.com/dic.nsf/frwiki/1632815>, (E.T. 04.01.2021). *Kaplan*'da bu gibi hallerde de aslında fiili memur teorisinin söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Bs., Bursa 2019, s. 243.

⁹³¹ Jèze, Essai, s. 65 (Aktaran: Ulu, s. 221).

⁹³² Bu olayda, 01.08.2000 tarihinde yeni rektörün atama kararı ilan edilmiştir. Dolayısıyla 01.08.2000 tarihinden itibaren yeni rektör görevine başlayana kadar, eski rektör cari işlerin yürütülmesi ilkesi çerçevesinde yetkilerini kullanmaya devam edebilir. Ancak somut olay bakımından yeni rektörün hangi tarihte göreve başladığı belirli değildir. Bu nedenle eski rektörün toplantıyı 03.08.2000 tarihinden 01.08.2000 tarihine alması cari işlerin yürütülmesi ilkesinin amacıyla bağdaşmayan bir tutum olduğu için işlem bu açıdan da değerlendirildiğinde hukuka aykırıdır.

⁹³³ “*Senato toplantısına çağrı yazısındaki "3.8.2000, Perşembe, saat 16.00" ibaresinin "1.8.2000, Salı, saat 18.30" olarak değiştirilmesi, çağrı ile ilgili olarak senato üyelerine tebligat yapılmaması ya da bir kısmına telefonla bildirimde bulunulması da ağır ve açık bir yetki gasbının varlığını kanıtlamaktadır.*” Danıştay 8. Dairesi, 14.11.2001 tarih, E. 2001/2054, K. 2001/5012, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Fiili memurun teorisinin uygulandığı bir başka durum ise hukuka aykırı yetki devrinin bulunmasıdır.⁹³⁴ Kural olarak hukuka uygun olarak yapılmayan yetki devri geçersiz olduğu için, yetkiyi devralanın yaptığı işlemlerde geçersiz olmalıdır. Fransız hukukunda, yetki devrindeki hukuka aykırılığın bilinebilir olması nedeniyle, fiili memur teorisinin istisna olarak uygulanabileceği ileri sürülmüştür.⁹³⁵ Yetki devri kural olarak hiyerarşik silsile içinde yapıldığı için, devralanda aynı idare içinde yer alacaktır. Dolayısıyla, ilgililerin bu hukuka aykırılığı bilebilme ve anlayabilme imkânı bulunmayabilir. Bu nedenle, yetkiyi devralanın işlemlerinin, fiili memur teorisinin koşullarını taşıması şartıyla geçerli kabul edileceği kanaatindeyiz.

b) İlgililerin İyiniyetli Olması

Olağan dönemde fiili memur (görünüşte memur) teorisinin diğer koşulu, ilgililerin iyiniyetli olmalarıdır.⁹³⁶ Bu da aslında ilk koşula bağlı bir durumdur. Görevlendirmenin hukuka uygun olduğu varsayımı ilk bakışta herkes tarafından kabul edilebildiği takdirde,⁹³⁷ ilgililerin iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir. Bunun içinde atama ya da seçime ilişkin bütün işaretler ilgililer tarafından aynı şekilde anlaşılmış olmalıdır. Ancak bu halde, ilgililerin atamadaki hukuka aykırılığı bilmelerinin mümkün olmadığını ileri sürebiliriz. Aynı zamanda doktrinde, ilgililerden atamayı ya da seçimi araştırmalarının beklenemeyeceği ifade edilmiştir.⁹³⁸ Biz bu görüşe katılmaktayız. Çünkü, ilk unsura bağlı olarak hukuka aykırılık, basit bir araştırma ile anlaşılabilir nitelikteyse, işlemin muhatabı olan kişinin kendi hatası ve ihmalinin⁹³⁹ işlemin hukuka uygunluğunu etkilememesi gerekir. Yukarıda ifade edilen örneklerde

⁹³⁴ Tan, s. 252.

⁹³⁵ Ulu, s. 219. *Ulu*'nun aktardığına göre, *Jeze*, hukuka aykırı yetki devri ile hukuka aykırı atama işleminin aynı mahiyette olduğunu ve fiili memur teorisinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Ulu, s. 220.

⁹³⁶ Zabunoğlu, s. 281; Özay, Günışığında, s. 487; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 359; Tan, s. 252; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 412.

⁹³⁷ Durand, paragraf 8.

⁹³⁸ Onar, *Cilt II*, s. 1278; Gözübüyük/Tan, *Cilt II*, s. 442; Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 359; Gözler, *İdare Cilt I*, s. 851.

⁹³⁹ Ulu, s. 217.

olduğu gibi, hukuki ya da maddi işaretler atamanın hukuka aykırı olduğunu gösteriyorsa, fiili memur teorisi uygulanmamalıdır.

2. Olağan Dönemlerde Fiili Memur Teorisinin İdari İşlemlere Etkisi

Fiili memur konumunda olduğuna kanaat getirdiğimiz kamu görevlisinin işlemlerinin hukuka uygunluğu sorunu önemli bir konudur. Fransa’da bu teorinin amacı, kamu makamlarının düzenli işleyişini, kamu hizmetinin devamlılığını ve idari kararlara güvenin korunmasını sağlamak olarak ifade edilmektedir.⁹⁴⁰ Bu nedenle de fiili memurun tüm işlemlerinin korunacağı görüşü hakimdir. *Onar* da iyiniyetli ilgilileri korumak amacıyla fiili memurun işlemlerinin hukuka uygun kabul edildiğini ifade etmektedir.⁹⁴¹ Örneğin, ataması Fransız Danıştay tarafından iptal edilen bir kimsenin işlemleri, hukuka uygun olarak devam etmiştir. Fransız Danıştay’ının içtihadı, idari işlemleri yapan kişinin atamasının iptal edileceği bilinemeyeceğinden söz konusu işlemlerin korunması yönünde oluşmuştur. Zira, aksi halde büyük bir hukuki güvensizliğin oluşacağı ifade edilmiştir.⁹⁴² Aynı şekilde, seçimi iptal edilen belediye başkanının, iptalden önce yaptığı atamaların korunacağı kabul edilmektedir.⁹⁴³

Kural olarak hukuka aykırı atama işlemine süresi içinde açılan davada işlemin iptal edilmesi halinde, iptal kararları geçmişe etkili olduğundan, işlem yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkar.⁹⁴⁴ Aynı zamanda, iptal kararından sonra kendiliğinden veya idarenin müdahalesi ile işlemde önceki eski durumun geri gelmesi gerekir.⁹⁴⁵ Ancak, bütün işlemlerin hukuk düzeninden kaldırılması gerektiği söylenemez. İptal edilen işlemin doğurduğu hukuki sonuçlar, iptal kararından etkilenmezler. Örneğin,

⁹⁴⁰ Durand, paragraf 20.

⁹⁴¹ *Onar*, fiili memurun durumunu, haksız zilyede benzetme; zilyete güvenen iyiniyetli ilgililerin iyiniyeti korunduğu gibi, yetkiyi zilyet olarak elinde bulunduran fiili memurun işlem yaptığı iyiniyetli ilgilinin de iyiniyetinin korunması gerektiğini ve işlemin geçerli olmasını ileri sürmektedir. *Onar*, Cilt II, s. 1279. Aynı yönde bkz. Özay, Günışığında, s. 487.

⁹⁴² Renders, s. 276; Durand, paragraf 7.

⁹⁴³ Durand, paragraf 6.

⁹⁴⁴ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Ankara 2000, s. 144.

⁹⁴⁵ Çağlayan, *Uygulanması*, s. 144-146.

atama işleminin iptali halinde, memura yapılan ödemeler geri alınmaz.⁹⁴⁶ Buna karşılık, iptal edilen işleme dayanılarak yapılan işlemler, hukuka aykırı hale gelir.⁹⁴⁷ Örneğin, görevden uzaklaştıran kamu görevlisi yerine başka biri atanabilir. Bu durumda görevden uzaklaştırma işlemi iptal edildiğinde, yerine yapılan atama işlemi arasında bir temel işlem-sonuç işlem ilişkisi olduğu için, idarenin ikinci işlemi (atama) geri alması gerekir. Ayrıca ikinci işlemin de iptali istenebilir.⁹⁴⁸ Fiili memur teorisinin söz konusu amaçları nedeniyle, iptal kararının bu özelliğine bir istisna getirdiği ifade edilmektedir.⁹⁴⁹ Bu teorinin amacı Fransa'da olduğu gibi hem kamu hizmetinin devamlılığını ve idari kararlara güvenin korunmasını sağlamak hem de iyiniyetli ilgilileri korumak olduğu için bütün işlemlerin hukuka uygun olarak devam etmesi mümkündür. Ancak, iyiniyetli üçüncü kişi, hakkında tesis edilen yükümlendirici işlemten dolayı bir zarar görmüş ise bunun yetkisiz kişi tarafından yapıldığı ve idarenin kusuru olduğu gerekçeleriyle zararının tazminini talep edebilmelidir.⁹⁵⁰

Düzenleyici işlemler bakımından ise değerlendirme fiili memurun hukuka aykırı atanmasının iptal edilmesinden sonrası için yapılmalıdır. Fiili memurun tesis ettiği düzenleyici işlemin, fiili memurun atanmasının iptal edilmesinden sonra yürürlükten geleceğe etkili olarak kaldırılması iyi idare ilkesi bakımından uygun olabilir.

B. Olağanüstü Dönemlerde Fiili Memur

Olağanüstü durumlarda (savaş, büyük doğal afetler, darbe gibi) ortaya çıkan fiili memurlukta, bazı kişiler kendiliğinden zorunlu kamu hizmetlerinin yürütülmesini üstlenebilirler.⁹⁵¹ Olağanüstü dönemde, kamu hizmetinin yürütülmesi ihtiyacının

⁹⁴⁶ Çağlayan, Uygulanması, s. 170.

⁹⁴⁷ Çağlayan, Uygulanması, s. 170.

⁹⁴⁸ Çağlayan, Uygulanması, s. 170.

⁹⁴⁹ Fransa'da bu durum, kamu hizmetinin etkin bir şekilde devamının, iptal kararlarının geri yürütmesi kuralına üstün gelmesi olarak ifade edilmektedir. Durand, paragraf 9; Tifine.

⁹⁵⁰ Kaplan, bu durumda işlemlerin niteliğine göre hareket etmek gerektiğini ifade etmekte, muhatabı aleyhine sonuç doğuran işlemlerin yok hükmünde sayılabileceğini, ancak muhatabı lehine sonuç doğuran işlemler bakımından yokluk ve iptal edilebilirlik değerlendirilmesi yapılabileceğini belirtmiştir. Bkz. Kaplan, s. 243.

⁹⁵¹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 360; Tan, s. 253; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 412; Ulusoy, İdare, s. 381; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 366; Özay, Günışığında, s. 487; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 388; Roger Latournerie, Conseil D'Etat'nın Yargılama Yöntemleri

çıktığı durumlar bakımından bir ayırım yapmak gerekebilir. Örneğin, yangın, sel, deprem gibi doğal afetlerin meydana gelmesi neticesinde, kamunun yararına uygun olarak hareket eden gönüllü kimseler fiili memur olarak değerlendirilmektedir.⁹⁵² Esasında fiili memur konumundaki kişinin yardımları, genellikle bir eylem niteliğinde olduğu için, bir görevli gibi hareket etmiş olacaktır. Bu ihtimalde yetkisizliğinin ileri sürülmesine de gerek bulunmamaktadır.

Buna karşılık savaş, işgal, karışıklık gibi durumlarda fiili memur ile idarenin yetkilerini gasp edenlerin durumunu ayırmak gerekmektedir. Merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayalı bir bütün olarak yönetilen Türk idari sistemimizde, bir yerde ya da bölgede olağan idarenin işlememesi halinde, fiili memurdan önce merkezi idarenin görevlendireceği kamu görevlileri işleyişi devam ettirir. Türk idari sistemi oluşturan idareler bütün olduğu için, birinin işlemeyişi, mutlaka merkezi idare tarafından telafi edilecektir. Dolayısıyla, merkezi idarenin görevlendirmedeği kişiler, yetkisiz kabul edilmelidir. Bu nedenle, böyle kişilerin yaptığı işlemler hukuken sakattır. Buna karşılık, savaş ya da olağanüstü durum nedeniyle kanunen usulüne göre atama yapılamayan durumlarda Anayasaya ve kanunlara göre meşru olan idare adına kamu hizmetlerinin yürütülmesine yardım eden ve kamu yararına uygun davranan kişilerin işlemlerinin hukuka uygunluğu kabul edilebilir. *Onar* bu duruma örnek olarak, Kurtuluş Savaşından sonra Ankara hükümetinin kurulmasıyla İstanbul Hükümetinin memurlarını göstermiştir. Zira İstanbul hükümetinin memurları, fiili memur şeklinde İstanbul'un kurtuluşuna değin, görev yapmışlar. Aynı şekilde, Ankara hükümetinin meşruiyetinin kabulüne kadar da Ankara hükümeti fiili memurdur. Bu kişilerin kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik yaptıkları günlük idari işlemler geçerli kabul edilmiştir.⁹⁵³ *Çağlayan*, 1960 ve 1980 darbeleri döneminde, yönetimi ele

Üzerine Bir Deneme, (Çev. Yıldızhan Yayla), İstanbul 1982, s. 123; Gözübüyük/Tan, Cilt II, s. 442; Zabunoğlu, s. 323.

⁹⁵² “Responsabilite De La Puissance Publique Fonctionnaire De Fait Droit À Remuneration D’un Agent Non Investi De La Qualite D’agent Public Pour Service Fait ? Oui”, Arrêt N°224 /Cca Du 27 Mars 1953 Dame Cıvra/C/ Territoi, s. 2 <https://www.minfopra.gov.cm/recueil/fichiers%20word/commentaire%20des%20d%C3%A9cisions%20de%20justice/Dame%20CIVRA-.pdf>, (E.T. 04.01.2021); Zabunoğlu, s. 281.

⁹⁵³ *Onar*, Cilt II, s. 1281.

geçiren iktidarı örnek olarak göstermiştir.⁹⁵⁴ Bu iktidar, seçimler sonucunda hükümetin kurulmasına kadarki sürede fiili memur konumunda olmuştur.⁹⁵⁵ Fransa’da ise örnek olarak 1. Dünya Savaşı zamanı yapılan işlemler gösterilmiştir. 1914 yılında 1. Dünya Savaşı’nın çıktığı zamanda, Louvain Belediye Başkanı’nın, kullanamayacak durumda olduğu yetkisini, Louvain Katolik Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden Profesör Nerinckx üstlenmişti. Bu yetkinin kullanılması sonucu yapılan işlemlerin geçerliliği de kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi nedeniyle kabul edilmiştir.⁹⁵⁶



⁹⁵⁴ Çağlayan, İdare, 2021, s. 360.

⁹⁵⁵ Çağlayan, İdare, 2021, s. 360.

⁹⁵⁶ Renders, s. 275.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YETKİ UNSURUNDA HUKUKA AYKIRILIKLAR VE MÜEYYİDELER

I. YETKİ UNSURUNDA MEYDANA GELEN HUKUKA AYKIRILIKLAR

İdari işlemin yetki unsurunu ve istisnalarını içselleştirdikten sonra, bu unsorda ortaya çıkan hukuka aykırılıkları incelemek gerekmektedir. Yetki unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılıklar, yetki sakatlıkları olarak da ifade edilmektedir. Bu nedenle işlemin “sakatlık” ve “hukuka aykırılık” ifadeleri aynı anlama gelmekte ve birbirinin yerine kullanılabilmektedir.

İdari işlemin yetki unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılıklar çoğunlukla idari makamın, organın ya da kamu görevlisinin yetkilerinin sınırlarını aşması⁹⁵⁷ ile ortaya çıkmaktadır. Nitekim fonksiyon gaspı, yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzünde idare, kanunun kendisi için çizdiği sınırın dışına çıkmaktadır. Yetkisi olduğu halde işlem yapmayı reddetmesi halinde, idare, kanunun çizdiği sınırı bu sefer aşarak değil, daraltarak ihlal etmektedir. Yani, idare karar alması gereken bir konuda karar almamaktadır. Bu durum, Fransa’da “negatif yetkisizlik” olarak ifade edilse de aşağıdaki başlıkta izah edileceği gibi biz bu şekilde değerlendirmiyoruz. Yetki gaspında ise, durum biraz daha farklıdır. Kanunun yetki vermediği kişiler, idare adına irade açıklamaktadır.

Biz, idari işlemin yetki unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılıkları, negatif yetkisizlik, fonksiyon gaspı, yetki gaspı, yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzü

⁹⁵⁷ Nitekim İngiliz İdare Hukukunda da mahkemeler, idarenin işlemlerini “*ultra vires*” ilkesi çerçevesinde denetlemektedirler. “*Ultra vires*” latin kökenli olup, yetkinin aşılması (*beyond powers*) anlamındadır. Bu ilkeye göre idari makamlar ancak kanunların kendilerine verdiği yetki dahilinde işlem yapabilirler. Aksi halde, yetki aşılarak yapılan idari işlem mahkeme tarafından geçersiz kılınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mark Elliot, “The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 58, No. 1, March 1999. Paul Craig, “Ultra Vires and the Foundations of Judicial Review”, *Cambridge Law Journal*, Vol. 57, No. 1, March 1998. Tufan Erhürman, “Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 2, 2012.

olarak değerlendirmeyi uygun görüyoruz. Türk idare hukuku doktrinde negatif yetkisizlik haline genellikle yer verilmemekte ya da bu aykırılık hali konu bakımından yetki kuralları içinde açıklanabilmektedir.⁹⁵⁸ Negatif yetkisizlik, alt başlıkta da izah olunduğu gibi, Fransız doktrinde “*l’incompétence négative*” olarak yetkisizlik halleri arasında yer almaktadır. Biz, “Negatif Yetkisizlik” başlığı altında, hangi hukuka aykırılık hallerinin bu başlık altında yer aldığını ve bunları aslında neden negatif yetkisizlik olarak kabul etmediğimizi değerlendirdik.

A. Negatif Yetkisizlik

Yetkili kişilerin, yetkili oldukları alanda karar almamaları, *Laferrière* tarafından negatif yetkisizlik olarak ileri sürülmüştür.⁹⁵⁹ Yetkili kişilerin, mevzuatı yanlış yorumlamaları ya da başka bir nedenden,⁹⁶⁰ o konuda yetki sahibi olmadıklarını düşünmeleri, yetki kullanmayı reddetmelerinin sebebi olarak gösterilmektedir.⁹⁶¹ Negatif yetkisizlik halinde, sorun, işlemin yapıcısına ilişkin olduğundan, hukuka aykırılığın da yetki unsurunda olduğu kabul edilmektedir.⁹⁶² Bununla birlikte, yetkili kişinin, hukuka aykırı bir sebebe dayanarak işlemi reddetmesinden dolayı işlemin, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu görüşü bulunmaktadır.⁹⁶³ Keza, bu durumun konu bakımından yetkisizlik olduğu da ileri sürülmektedir.⁹⁶⁴ Ancak, bu

⁹⁵⁸ Örneğin, *Kalabalık*, bir idari makamın yetkisi olduğu halde, kendisini yetkisiz kabul edere işlemi yapmamasını konu bakımında yetki başlığı altında incelemiş ve “olumsuz yetki aşımı” olarak değerlendirmiştir. *Kalabalık*, Cilt II, s. 41. Aynı yönde bkz. Gözübüyük/ Tan, Cilt II, s. 417; Atay, E., s. 469; Celal Işıklar, “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 816; Ramazan Derdiman, *İdare Hukuku*, 4. Bs., Bursa 2011, s. 543.

⁹⁵⁹ Édouard Laferrière, *Traité de la Juridiction Administrative et Des Recours Contentieux* Tome II, Paris, Berger- Levrault et Cie 1888, s. 491. (Aktaran: Pillouer, s. 1-2).

⁹⁶⁰ Örneğin, yetkili idari makamın, mevzuatta öngörülmediği halde, bir karar alırken başka bir makamın görüşüyle bağlı olduğunu düşünmesi ve o makamlarla birlikte işlem yapması da negatif yetkisizlik nedeni olarak gösterilmektedir. Pillouer, s. 5; Rouault, s. 355.

⁹⁶¹ *Truchet*, hukuk kuralının verdiği yetkinin kullanılmasının reddedilmesini negatif yetkisizlik olarak ifade etmiştir. *Truchet*, s. 198; Chrétien/Chifflet/Tourbe, s. 716; Frier/ Petit, s. 558; Aurélie Bretonneau, *L’incompétence Négative*, « Faux Ami » Du Juge Administratif ? <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2461/pdf>, (E.T. 25.03.2021), s. 1; Abboudy, s. 35.

⁹⁶² Pillouer, s. 8.

⁹⁶³ Gözler, *İdare* Cilt I, s. 917.

⁹⁶⁴ Gözübüyük/ Tan, Cilt II, s. 417; Atay, E., s. 469; Işıklar, s. 816.

hukuka aykırılığın negatif yetkisizlik yerine, “hukuki hata” (*Error of Law*)⁹⁶⁵ olarak değerlendirilmesi yaygınlaşmaktadır.⁹⁶⁶

Negatif yetkisizliğin söz konusu olduğu durumlarda üç ihtimalden söz edebiliriz. İlk olarak idari makam, organ ya da kamu görevlisi, yetkisi olduğu halde, yetkisini kullanmayı reddeder. Bu durumda, yetkili kişinin yetkisini kullanmayı reddetmesi hizmet kusuru olarak değerlendirilebilir ve bir zarar doğmuş ise, tam yargı davası yoluyla tazmin edilebilir. Zira yetki, idari makamlar, organlar ya da kamu görevlileri bakımından sübjektif bir hak değil, yükümlülüktür. Bunun haricinde ilgili kişi, yetkili kişinin yetkisini kullanması için İYUK md. 10 kapsamında başvuru yapabilir, idarenin açık ret cevabına ya da otuz gün içinde cevap vermemesi halinde oluşan zımni ret işlemine karşı iptal davası açabilir. İdarenin açık ret cevabına karşı açılan iptal davasında ret işlemi yetkili kişiden sadır olduğu için işlem yetki unsuru bakımından hukuka uygun olacaktır. Keza, zımni ret işlemine karşı açılan davada da negatif yetkisizlik yoktur. Bu durumda işlemin hukuka aykırılığı konu unsurundadır. Yetkili kişi işlemi yapmamıştır, yani ortaya çıkması gereken hukuki sonuç çıkmamıştır. Oysa kendisi için bir yükümlülük olan yetkisini gerektiğinde kullanmak zorundaydı ve hukukun öngördüğü sonuç ortaya çıkması gerekirdi. Bu nedenle, idari makam, idari organ ya da kamu görevlisi karar almaya yetkili olduğu halde karar almadığından konu bakımından yetkisizliğin değil, konu unsurunda hukuka aykırılık olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, Jean- Marie Auby, bu hallerdeki hukuka aykırılığı yetkisizlik olarak değil, “error of law” olarak nitelendirmiştir.⁹⁶⁷ Örneğin, görevine sarhoş gelen bir memura 657 sayılı Kanun md. 125/D gereği kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası verilir. Mevzuatta öngörülen disiplin usullerini yerine getirip, sıra ceza

⁹⁶⁵ Hukuki hata (*Error of Law*), geniş ve dar olmak üzere iki anlama sahiptir. Geniş anlamıyla bir kararın herhangi bir açıdan hukuka aykırı olması anlamına gelir. Buna karşılık dar anlamı, idari makâmın uyguladığı hukuk kuralının yanlış sonuca sebebiyet vermesini ifade eder. Bkz. Endicott, s. 319-320. Aynı şekilde, *Forges*, hukuki hatanın hukukun yanlış yorumlanması ya da uygulanması anlamına geldiğini ifade etmiştir. Bkz. *Forges*, s. 43-44. Dar anlamıyla, idari işlemin konu bakımından hukuka aykırı olmasına karşılık gelmektedir.

⁹⁶⁶ Pillouer, s. 8; Abboudy, s. 35. Fransız Danıştay’da 2005 yılında verdiği bir kararda, valinin, bir yabancıнын oturma iznini yenileme yetkisini kullanmamasını “*error of law*” olarak değerlendirmiştir. Bkz. Conseil d’Etat, 21.10.2005, 274904, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008233925/>, (E.T. 25.03.2021)

⁹⁶⁷ Pillouer, s. 6. Aynı yönde bkz. Tusseau, s. 120.

vermeye gelince amirin disiplin cezasını herhangi bir nedenden yetkisinde görmediğini düşünerek vermemesi halinde, konu bakımından yetkisizlik ortaya çıkmaz. İşlem ile hukuk düzeninde ortaya çıkması gereken sonuç çıkmadığı için, işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Düzenleyici işlemin yapılmaması ya da bir kısmının eksik bırakılması hali de bu duruma örnek gösterilebilir.⁹⁶⁸ Yasama organının, kanunun uygulanması ya da detaylarının gösterilmesi için atıf yaptığı düzenleyici işlemin tesis edilmemiş olmasının sorumluluğu idarededir.⁹⁶⁹

İkinci ihtimalde ise, yetkili kişi, başka birinin yetkili olduğunu düşünerek, bireyi ona yönlendirir. Bu durumda, konu bakımından yetkisizlik ortaya çıkabilir. Yetkili kişinin yönlendirdiği başka bir idari organ ya da kamu görevlisi tarafından işlem tesis edildiğinde, ikinci idari organ ya da kamu görevlisi kendi konusu dışında bir konu hakkında karar aldığı için konu bakımından yetkisiz olacaktır. Ama bu yetkisizliğin yine negatif yetkisizlik değil, konu bakımından yetkisizlik olarak görüyoruz. Danıştay kararına konu olan bir olayda, Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Disiplin Kurulu bir alt ceza verme yetkisinin kendisinde olmadığını düşünerek dosyayı Merkez Disiplin Kuruluna sevk etmiştir. Danıştay, bu durumda ayrıntıya girmeden işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁹⁷⁰ Bu uyuşmazlıkta, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını verme yetkisi yüksek disiplin kurulunda olduğu

⁹⁶⁸ Bretonneau, s. 3.

⁹⁶⁹ Bretonneau, s. 3.

⁹⁷⁰ *Dosyanın incelenmesinden; yapılan soruşturma sonucunda davacının Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 124/E maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, davacının geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları ile sicillerinin olumlu olduğu gözönüne alınarak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Disiplin Kurulunun bu cezayı aynen kabul ettiği, 127. madde uyarınca bir alt ceza uygulanmasına karar verdiği ve uygulama için disiplin dosyasının Merkez Disiplin Kurulu'na gönderildiği, Merkez Disiplin Kurulu'nca alt ceza uygulanarak davacının "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, 18.7.2007 günlü onay ile dava konusu ceza ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.*

*Bu durumda, Kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde bir alt ceza uygulanması ayrı bir disiplin cezası niteliği taşımadığından, bir alt cezanın da yüksek disiplin kurulunca verilmesi gerekirken, doğrudan Devlet memurluğundan çıkarma cezası vermeye yetkili olmayan merkez disiplin kurulu tarafından "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırmaya ilişkin olarak tesis olunan dava konusu işlemde yetki unsuru açısından hukuka ayarlık bulunmadığı anlaşıldığından ..."*Danıştay 12. Dairesi, 05.03.2012 tarih, E. 2009/3886, K. 2012/1305, (Legalbank, E.T. 01.12.2021).

için, cezanın yüksek disiplin kurulu tarafından verilmeyip, merkez disiplin kurulu tarafından verilmesi neticesinde konu bakımından yetkisizlik ortaya çıktığı kanaatindeyiz.

Üçüncü ihtimalde ise, yetkili kişinin mevzuatta öngörülmediği halde, idari işleme başka bir makamın iradesini kurucu olarak dahil etmesi hali yer alabilir.⁹⁷¹ Yani bu durumda, kamu görevlisi kendisini tek başına yetkili kabul etmeyerek, kanunda öngörülme de bir başka kamu görevlisinin ya da idari organın iradesini kendi iradesine ekler. İdari işlemin asıl yetkilisinin yanında başka bir makamda kurucu olarak yer aldığından, bu yetkisizliğin negatif değil, kişi bakımından yetkisizlik olduğu kanaatindeyiz.

B. Fonksiyon (Görev) Gaspı

Fonksiyon gaspı, idarenin görev alanının dışına çıktığı bir hukuka aykırılıktır. Fonksiyon gaspı, doktrinde “görev gaspı” olarak da nitelendirilmektedir. Ancak “fonksiyon gaspı” ifadesinin daha yaygın kullanıldığını görüyoruz.⁹⁷² Doktrinde, fonksiyon gaspı, çoğunlukla idarenin yasama ve yargı organlarının görev alanına giren konuda karar alması olarak tanımlanmaktadır.⁹⁷³ Ancak, idare sadece yasama ve yargı organının görev alanı değil, çoğu zaman özel hukuk tüzel kişilerinin görev alanlarına da müdahale edebilir. Dolayısıyla, fonksiyon gaspı, idari teşkilat içinde yetkili bir idari makamın, idarenin, görev alanına dahil olmayan bir konuda işlem tesis etmesidir.⁹⁷⁴

⁹⁷¹ Pillouer, s. 12.

⁹⁷² Onar, Cilt I, s. 331; Günday, 2017, s. 142; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı – İçtihatlı, s. 1017; Gözler, İdare Cilt I, s. 918; Ulusoy, İdare, s. 389; Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 412; Sancakdar, s. 364; Ulusoy, İdare, s. 389; Turan/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 366; Yaşar, s. 367; Kalabalık, İdare, s. 349. Doktrinde, Özey, “işlev gaspı” başlığını; Gözübüyük ve Tan “işlev (görev) gaspı” başlığını; Çağlayan, “işlev gaspı”, başlığını tercih etmiştir. Özey, Günışığında, s. 486; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 388; Çağlayan, İdare, s. 389.

⁹⁷³ Atay, E., s. 489; Çağlayan, İdare, 2021, s. 405; Gözler, İdare Cilt I, s. 918; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı – İçtihatlı, s. 1017; Ulusoy, İdare, s. 389; Turan/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 366; Yaşar, s. 367; Sancakdar, s. 364; Kalabalık, İdare, s. 349; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 388; Günday, 2017, s. 142. Zabunoğlu, s. 329. Ancak, Candan, fonksiyon gaspını, yetki gaspı ile karıştırarak, “idari hiyerarşi dışında yer alması veya idari kararlar alma yetkisi vermeyen görevleri yapıyor olması yahut emekli olması, görev süresinin sona ermesi gibi nedenlerle yetkisiz kişilerce idari bir karar alınması veya idarenin yetki alanının dışına taşarak işlem yapmasıdır” şeklinde tanımlamıştır. Candan, s. 133.

⁹⁷⁴ Atay, E., s. 489.

Nitekim, fonksiyon gaspının esas anlamı idarenin başka görev alanlarında işlem tesis etmesi olduğundan “görev ya da işlev gaspı” olarak da ifade edilmektedir.⁹⁷⁵ O halde, fonksiyon gaspı, devletin fonksiyonları arasındaki görev ve yetki paylaşımı ile ilgili olarak ortaya çıkabileceği gibi, idarenin özel hukuk kişilerinin görev alanlarına müdahale etmesi⁹⁷⁶ halinde de çıkabilir. Yasama ve yargı organlarının alanına müdahale edilmesi, aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesini de ihlal eder.⁹⁷⁷ Fonksiyon gaspının, devletin fonksiyonları esas alınarak yapılan tanımında, idari işlemlerin hukuka aykırılığı tespit edilir. Bununla birlikte, yasama ve yargı organı da idari fonksiyon alanına giren konuda işlem yapabilir. *Gözler*’in de haklı olarak belirttiği gibi böyle bir ihtimalde de fonksiyon gaspı bulunmaktadır.⁹⁷⁸ Fonksiyon gaspı, idari işlemin sakatlıkları içinde en ağır olanı olarak kabul edilmektedir.⁹⁷⁹ Nitekim Danıştay’da bu görüştedir.⁹⁸⁰

⁹⁷⁵ Atay, E., s. 489; Çağlayan, İdare, 2021, s. 405; Özay, Günışığında, s. 486; Yayla, 2009, s. 117; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 388; Işıklar, s. 816; Yaşar, s. 367. Yaşar, işlev gaspının ancak kuvvetler ayrılığı içinde olduğunu ifade etmektedir. Zabunoğlu, “görev gaspı”na ilişkin şu tanımlı vermiştir: “idarenin kendi görev alanına girmeyen, aslında hiçbir idari kuruluşun görev alanına girmeyen bir konuda karar almasına görev gaspı denilmektedir.” Ayrıca yazar, görev gaspının fonksiyon gaspına yaklaşan bir sakatlık olduğunu ifade etmiştir. Zabunoğlu, s. 285. Görev gaspı diye ayrı bir sakatlık türü olmasına gerek yoktur, zira bu tanım ve verilen örnekler fonksiyon gaspı olarak ifade edilen sakatlıktan başka bir şey değildir.

⁹⁷⁶ Frier/Petit, s. 552.

⁹⁷⁷ Ulusoy, İdare, s. 389. Nitekim Danıştay da kanunda öngörülme sınırlamanın düzenleyici işlem ile getirilmesinin kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacağına ve fonksiyon gaspına yola açacağı görüşündedir: “Öte yandan, olay tarihinde yürürlükte bulunan 3065 Sayılı Kanun’un 29. maddesinin 2. fıkrasında, fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de, söz konusu yetkinin, iade talebinin nereye ve nasıl yapılacağı, iade işleminde hangi belgelerin aranacağı gibi düzenlemelerle sınırlı olduğunun kabulü zorunlu olup; hakkın özüne dokunabilecek bir düzenlemenin tebliğ ile yapılması söz konusu olamaz. Aksi düşünce; yani kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesi, olayda olduğu gibi, kanunda öngörülme sınırlamanın tebliğ ile getirilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına da yol açacağı kuşkusuzdur.” Danıştay 9. Dairesi, 24.09.2018 tarih, E. 2016/4037, K. 2018/5583 T. 24.9.2018, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

⁹⁷⁸ Gözler, İdare Cilt I, s. 922-923. Aynı yönde bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” Ya Da “Yok İşlem” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 81, 2009, s. 10.

⁹⁷⁹ Candan, s. 133. Ulusoy, İdare, s. 389.

⁹⁸⁰ “Anayasal ve yasal durum böyle iken; Bakanlar Kurulunun 2000/53 sayılı Kararının; Gümrük Kanununun 167’nci maddesinin 3’üncü fıkrasının (a) bendinin idari tasarruflarla değiştirilmesi sonucunu yaratarak, maddede yazılı kuruluşlar dışında kalan ve gümrük giriş beyannamelerini kendi adlarına dolduran kuruluşlara da gümrük vergilerinden muafiyet tanıyan düzenlemesi, Anayasal düzeni korumakla görevli “İdari Yargı”nın, hukuka aykırı işlemler için

Buna karşılık, Danıştay aşağıdaki kararında fonksiyon gaspı ile yetki tecavüzünü karıştırmıştır:

“... belediye meclisine yasayla açıkça verilen bir yetkinin doğrudan belediye başkanınca kullanılması ise "fonksiyon gasbı"na örnek olarak gösterilebilir.”⁹⁸¹ Halbuki, bu olayda, fonksiyon gaspı değil, konu bakımından yetkisizlik olduğu için yetki tecavüzü vardır.

Fonksiyonlar arasındaki görev ve yetki dağılımı, idari işlemin konu bakımından yetki kurallarının dış çerçevesini çizmektedir. Başka bir deyişle, “Konu Bakımından Yetki” başlığı altında da açıkladığımız gibi, idari işlemin konu bakımından yetki kurallarında hukuka uygunluğunu tespit ederken öncelikle bakmamız gereken husus işlemin idari fonksiyon dahilinde yapılıp yapılmadığıdır. *Gözübüyük/Tan*, fonksiyon gaspı ile konu bakımından yetkisizliğin aynı olmadığını ifade etmiştir.⁹⁸² Konu bakımından yetkisizlik, idarenin görev alanına giren bir konuda, kişi bakımından yetkili idari makamların kendi yetkili olmadığı konularda işlem tesis etmesidir. Bu konu bakımından yetkinin iç ilişkideki görünümüdür. Bununla birlikte idari makamların önce idari fonksiyon alanında işlem tesis etmesi gerektiğinden, görev alanları arasındaki bu ayrımın konu bakımından yetkinin dış çerçevesi olduğu kanaatindeyiz.⁹⁸³

Fonksiyon gaspı üç farklı şekilde meydana gelebilir. Bu çerçevede ilk olarak idarenin, yasama fonksiyonu alanında işlem yapmasını, daha sonra yargı fonksiyonu alanında işlem yapmasını ve son olarak ise idarenin özel hukuk kişinin alanında işlem tesis etmesini inceleyeceğiz.

öngördüğü en ağır sakatlık hali olan ve idari işlemin keenlemyekün-yok sayılmasını gerektiren, "fonksiyon gaspı" ile malüldür ve, dolayısıyla, bir hukuk kaynağı olarak, idarece, vergilendirme işlemlerine esas alınamaz; bir yargı kararının gerekçesi olamaz.” Danıştay 7. Dairesi, 02.04.2009 tarih, E. 2007/6465, K. 2009/1777, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2021).

⁹⁸¹ DİDDDGK, 04.10.2007 tarih, E. 2007/265, K. 2007/1819, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

⁹⁸² *Gözübüyük/Tan*, Cilt II, s. 430.

⁹⁸³ Aynı yönde bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 1019. Yazarlar, fonksiyon gaspının konu bakımından yetkisizliğin özel bir hali olduğunu belirtmiştir.

1. İdarenin Yasama Fonksiyonuna Dahil Olan Bir Konuda İşlem Tesis Etmesi

Yasama fonksiyonu, daha önce de açıkladığımız gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yetkisine dahil olan konularda kanunla ya da parlamento kararıyla iradesini açıklamasını ifade eder. Bu çerçevede bir idari işlemin fonksiyon gaspı ile sakat olduğunu ileri sürebilmemiz için önemli olan husus, o işlemin, kanunla yapılması gereken bir konuda ya da parlamento kararının gerektirdiği bir konuda tesis edilmiş olmasıdır.⁹⁸⁴ Ayrıca, şu hususun farkına varılmasında fayda bulunmaktadır. İdare ile yasama organı arasındaki görev alanı ihlalleri en fazla, idarenin bir kanun hükmüne dayanarak düzenleyici işlem tesis etmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Ancak *Ulusoy*'un da haklı olarak ifade ettiği gibi, böyle bir durumda her zaman fonksiyon gaspı olduğunu iddia etmemek gerekir.⁹⁸⁵ Örneğin, idare, bir kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla bir yönetmelik çıkarmıştır. Bu yönetmelikte, kanun hükmünün yanlış yorumlanması neticesinde kanunda öngörülmeleyen sonuçların ortaya çıkmış olması ihtimali ile kanunun açık hükmüne rağmen onunla çelişen doğrudan hüküm getirilmiş olması ihtimali birbirinden farklıdır.⁹⁸⁶ Eğer idare, bir kanun hükmünün yorumlanmasında hataya düşmüş ise, ortaya çıkan hukuka aykırılık fonksiyon gaspı olarak değerlendirilmemelidir. Burada konu bakımından hukuka aykırılık söz konusudur. Buna karşılık, idare, yorumlamadan ziyade yasama organının görev alanına kasten müdahale etmiş ise, bu durumda idari işlem fonksiyon gaspı nedeniyle sakat olacaktır.⁹⁸⁷ Örneğin, bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması yasama organının yetkisindedir. İdarenin, düzenleyici işlemiyle temel hak ve hürriyetin

⁹⁸⁴ Bu çerçevede, tekrara düşmemek için “Konu Bakımından Yetki” başlığı altında yaptığımız açıklamalara atıf yapmayı tercih ediyoruz. Zira ilgili bölümde, idarenin düzenleme alanı ve sınırı konumuz çerçevesinde incelenmiş olup, bu sınıra uyulmadan yapılan işlemler bakımından idare yetkisizdir ve idari işlem de fonksiyon gaspı nedeniyle hukuka aykırıdır.

⁹⁸⁵ *Ulusoy*, *İdare*, s. 390.

⁹⁸⁶ *Ulusoy*, *İdare*, s. 390.

⁹⁸⁷ *Ulusoy*, *İdare*, s. 391. *Ulusoy*, fonksiyon gaspı halinde, idarenin, kendi iradesini yasama organının iradesi yerine ikame etmeye çalıştığını, yasama organını dikkate almayıp adeta ona meydan okumaya çalıştığını ifade etmektedir. Nitekim, *Karahanoğulları* da, fonksiyon gaspının, idarenin, kanunun hiç düzenlemediği bir alanda kural koymak anlamına geldiğini vurgulamıştır. *Karahanoğulları*, *İdari İşlemler*, s. 412.

sınırlandırılmasına yönelik bir düzenleme getirmesi, kanun hükmünün yorumlanmasından öte, yasama organının yerine geçmek niteliğindedir. Bu nedenle de düzenleyici işlemde ortaya çıkan hukuka aykırılık fonksiyon gaspıdır. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 1.6.2005 tarih ve 25832 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği”nin adli aramalara ilişkin 8/a, 8/f ve 30/1 maddelerine karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinde, kanunun idareye adli arama konusunda düzenleme yapma yetkisi vermediğini ve bu nedenle de ilgili hükümlerin fonksiyon gaspı nedeniyle hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.⁹⁸⁸ Yargı fonksiyonuna ilişkin bir husus olan adli arama, yasama organın yetki alanına dahil olduğu için doğrudan idare tarafından düzenlenemez.

⁹⁸⁸ “Bu durumda, Ceza Muhakemesi Kanunu 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 gaspıdır.” DİDDGK 14.09.2012 tarih, E. 2007/2257, K. 2012/1117, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021). Aynı yönde bkz. DİDDGK 04.11.2010 tarih, E. 2010/2072, K. 2010/1467, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021); DİDDGK 30.04.2006 tarih, E. 2009/107, Y. Durdurma, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021); DİDDGK, 20.11.2012 tarih, E. 2008/2358, K. 2012/2133, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021). Konuya ilişkin bir başka örnek Maliye Bakanlığının tesis ettiği bir düzenleyici işleme ilişkindir. Maliye Bakanlığı'nın “5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin (E) bendi ve aynı Kanunun Mükerrer 6 ncı maddesinde sayılan iş ortaklıkları, belli bir işin birlikte yapılmasını taahhüt eden kuruluşlar olduklarından uzun süreli bir faaliyetleri olmaması nedeniyle yeniden değerlendirme yapamayacaklardır” şeklinde yaptığı düzenlemeye karşı açılan iptal davası açılmıştır. Bu davanın temyiz incelemesinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu şu şekilde karar vermiştir: “Anayasamızın 73 üncü maddesine göre bir verginin konulması veya kaldırılması ancak kanunla mümkün olduğundan vergi konulması veya alınması sonucunu doğuracak başkaca düzenlemeler yapma yetkisi (Bakanlar Kuruluna vergi yükümlülüğündeki muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerin de Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde yine kanunla tanınacak yetki dışında) idareye tanınmamıştır. O halde kanunun öngördüğünden daha fazla vergi tarhi sonucunu doğuracak, örneğin olaydaki gibi “yeniden değerlendirme” müessesesinin amortisman uygulaması yoluyla sağladığı vergi avantajından iş ortaklarının yararlanmasını engelleyici hükümler içerecek biçimde, dolayısıyla ancak kanun konusu olan hususlarda idarece genel düzenleyici bir idari işlem tesis edildiğinde bu işlemin fonksiyon gaspı nedeniyle yoklukla malul olduğunun kabulü, en iyi ihtimalle de yetkisizlik nedeniyle iptali gerekir.” DVDDK, 17.06.1994 tarih, E. 1993/163, K. 1994/223. Legalbank.

Danıştay, bir başka kararında ise, Bakanlar Kurulunun yasama organının getirmediği bir düzenleme getirmesiyle yasama organının yerine geçmesini yetki aşımı olarak değerlendirmiştir.⁹⁸⁹ Aslında bu uyuşmazlıkta, Bakanlar Kurulu, yasama organının getirmediği bir düzenleme yaptığı için, yasama fonksiyonun alanına müdahale etmiştir. Zira vergi ihdas etme yasama fonksiyonu içindedir, idari işlemle vergi ihdas edilemez. Dolayısıyla, söz konusu işlem yetki aşımı değil, fonksiyon gaspı nedeniye hukuka aykırıdır.

2. İdarenin Yargı Fonksiyonuna Dahil Olan Bir Konuda İşlem Tesis Etmesi

Yargı fonksiyonu, yargı organlarının (mahkemelerin), hukuki ihtilafları, belirli usuller çerçevesinde, gerekli hukuk kurallarını uygulayarak kesin hükme bağlamasıdır.⁹⁹⁰ İdarenin, yargının yetkisine giren bir alanda idari işlem tesis etmesi fonksiyon gaspına neden olur. Nitekim, Danıştay'da, idarenin yargı fonksiyonuna dahil olan konularda işlem tesis etmesini hukuka aykırı bulmaktadır.⁹⁹¹

Danıştay, bir başka kararında, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçlardan yargılanması için gerekli olan soruşturma izni verilmesi ile ilgili uyuşmazlıkta, idarenin yargının alanına müdahale ettiği sonucuna ulaşmıştır. Danıştay, idarenin, soruşturma izni verme yetkisinin sınırlarını aşarak, yargının değerlendirmesi gereken

⁹⁸⁹ “Yukarıda belirtilen düzenleyici işlem iptal edilmemiş olsa dahi, yukarıda da izah edildiği gibi sadece daha önceden yasa ile ihdas edilmiş bulunan vergilerin oranlarını belirleme yetkisine haiz olan ve yasadaki ibareleri değiştirerek kullanma yetkisi bulunmayan Bakanlar Kurulunun, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde yer almadığı halde konusu bulunmayan bir verginin oranını belirlemesi, İdarenin yasama organının yerine geçmesi ve yeni bir vergi ihdas etmesi sonucunu doğuracağından, yetki aşımı ile sakat olan bu işlem esas alınmak suretiyle tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payında yasal isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 4. Dairesi, 06.12.2000 tarih, E. 2000/2808, K. 2000/5055, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

⁹⁹⁰ Azrak, s. 155.

⁹⁹¹ “Bu durumda, davalı idarece yapılan denetim ve teftişlerde saptanan usulsüzlüklerle ilgili olarak (21.8.1970 tarih ve 13586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzük'ün 23.maddesi uyarınca) yetkili Asliye Mahkemesine başvurularak, verilecek karara göre işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Cemaat Vakıf yöneticilerinin azledilmelerine ilişkin Tevcih Komisyonu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı” Danıştay 10. Dairesi, 23.01.2007 tarih, E. 2006/6084, K. 2007/65, DD Y.37, S.115, 2007, s. 338, Aynı yönde bkz. Danıştay 8. Dairesi, 27.02.1990 tarih, E. 1990/123, K. 1990/274, DD, Y. 21, S. 80, 1991, s. 293.

suçun manevi unsurunu değerlendirdiği gerekçesiyle, idarenin işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁹⁹²

İdare, düzenleyici işlemleriyle de yargının görev alanını ihlal edebilmektedir.⁹⁹³ Örneğin Danıştay, bir kararında hâkime ait olan bir yetkinin kolluğa verilmesine izin veren düzenleyici işlemi hukuka aykırı bulmuştur.⁹⁹⁴ Danıştay kararına konu olan bu olayda, aslında idare, düzenleyici işlemiyle kanunda öngörülmeleyen bir yeni hüküm getirmekte ve dolayısıyla yasama organının da görev alanına müdahale etmektedir.

3. İdarenin Özel Hukuk Kişisinin Görev Alanına Dahil Olan Bir Konuda İşlem Tesis Etmesi

İdare, hukuka aykırı bir şekilde, özel hukuk kişilerinin görev alanlarında da işlem tesis edebilir. Fonksiyon gaspı, çoğunlukla devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları arasında çıkan yetki uyuşmazlığı olarak anlaşılsa da idarenin özel hukuk

⁹⁹² “... Ulaştırma Bakanlığı Müfettişi tarafından düzenlenen 22.6.2006 günlü, 2006/19-1 sayılı ön inceleme raporunda yer alan Bakanlık çalışanlarının ifadeleri ve rapor eki belgelere göre ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi gerektiği önerilmesine rağmen yetkili merci tarafından ilgililerin suç işleme kastı olmadığı belirtilerek soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş ise de, Şüphelilerin suç işleme kasıtlarının bulunup bulunmadığının tespitinin yargı mercilerine ait olması nedeniyle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından itirazın kabulüyle, Ulaştırma Bakanının 5.7.2006 günlü, B.11.0.TKB.0.06/535 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına...” Danıştay 1. Dairesi, 02.11.2006 tarih, E. 2006/834, K. 2006/975, DD, Y. 37, S. 114, 2007, s. 34.

⁹⁹³ Karahanogulları, İdari İşlemler, s. 415.

⁹⁹⁴ “1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 104. maddesinde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin hangi hallerde tutuklanabileceği, 106. maddesinde ise sanığın tutuklamasına ancak hakimin karar verebileceği ve akabinde tutuklama müzekkeresi düzenleneceği öngörülmüş tutuklama müzekkeresinin şekli belirtilmiştir.

Yönetmelik 5/a-2 maddesinde yer alan ve kolluk kuvvetinin, hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi gereken kişileri saptayarak yakalama ve gözaltına alma yetkisini tanıyan kural 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda kolluk kuvvetine tanınmayan bir yetkiyi verdiği ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda hakime tanınmış olan yetkinin kolluk kuvvetince kullanılması sonucunu doğurabilecek nitelikte bulunulduğundan anılan maddenin "hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi gereken kişileri" ibaresinin iptal edilmesi gerekirken davanın bu kısmının reddedilmesinde isabet görülmemiştir.” DİDDGK, 08.04.2004 tarih, E. 2001/917, K. 2004/489, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

kişilerinin görev alanına dahil olan bir konuda işlem tesis etmesi de fonksiyon gaspı olur.⁹⁹⁵

Danıştay kararına konu olan olayda, Esnaf ve Sanatkârlar Kefalet Kooperatifi Genel Kurul toplantısı Konya 2. Asliye Hukuk Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu nedenle, kooperatif işlemlerini yürütmek ve yeni genel kurulu toplantıya çağırarak üzere Valilikçe bir geçici kurul oluşturulmuştur. Danıştay da valiliğin özel hukuk alanına giren bir konuda işlem tesis etme yetkisi olmadığını ifade etmiştir.⁹⁹⁶

C. Yetki Gaspı

Yetki gaspı, kişi bakımından yetkisizlik hallerinde ortaya çıkmaktadır. Ancak, tüm kişi bakımından yetkisizlik halleri yetki gaspı olarak ifade edilmemelidir. Yetki gaspı,⁹⁹⁷ idareye yabancı birinin idare adına işlem tesis etmesi halinde⁹⁹⁸ ya da idari teşkilatta görev yapsa da kendisine irade açıklama yetkisi verilmeyen kamu görevlisinin irade açıklaması halinde⁹⁹⁹ ortaya çıkan bir sakatlıktır.

İdareye yabancı bir kimsenin idare adına irade açıklaması halinde idari işlem yetki gaspı nedeniyle sakattır. Bu duruma, yetkili kişinin iradesinin yazılı metne

⁹⁹⁵ Ulu, s. 294. Bazı yazarlar, idarenin özel hukuk kişinin görev alanına müdahaleyi ayrı olarak “Özel Hukuka Ait Yetkinin Gaspı” başlığı altında değerlendirmektedir. Bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 1021.

⁹⁹⁶ “Kooperatif Ana Sözleşmesinin 64. Maddesinde kooperatif organları arasındaki uyumazlıkların yerel mahkemeler tarafından görevlendirilecek hakemlerce çözümleneceği belirtilmiş olduğu, özel hukuka ilişkin bu uyumazlığın Ana Sözleşme ve 1163 sayılı Yasa kuralları içinde çözümlenmesi gerekirken, Valiliğin özel hukuka ilişkin bir konuda düzenleme yapması yetki dışı yapılmış bir işlem niteliğindedir.” Danıştay 8. Dairesi, 27.02.1990 tarih, E. 1990/123, K. 1990/274, DD, Y. 21, S. 80, s. 293.

⁹⁹⁷ Fransız doktrininden Rouault, yetki gaspını (l’usurpation de pouvoir), yetkili olmayan bir özel hukuk kişinin idare adına irade açıklaması ya da idari makamın yasama ve yargının alanında müdahalesi olarak açıklamış ve yaptırımının yok olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Rouault, Marie-Christine, Contentieux Administratif, 2015, s. 354. Buna karşılık, Laferrière, ya idari hiyerarşi içinde yer almadığı ya da kendisine yetki verilmediği için irade adına irade açıklayamayacak olan kişilerin veya herhangi bir şekilde idari makamla bağı kesilen kişilerin işlem yapması halinde yetki gaspı olacağını ifade etmiştir. Bkz. Edouard Laferrière, 'Chapitre III – Des Moyens D’annulation Des Actes Administratifs Attaqués Pour Excès De Pouvoir,’ *Revue Générale Du Droit On Line*, 2020, Numéro 52449 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=52449), (26.03.2021).

⁹⁹⁸ Çağlayan, İdare, 2021, s. 406; Ulusoy, İdare, s. 391.

⁹⁹⁹ Onar, Cilt I, s. 332; Atay, E., s. 490; Günday, 2013, s. 142; Özay, Günışığında, s. 486; Sancakdar, s. 364; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 389; Özyörük, s. 160; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 1020.

aktarılmış, ancak metnin kendisi yerine idareye yabancı biri tarafından imzalanmış olma ihtimali de dahildir. Başka bir deyişle, irade yetkili kişinin olsa da imzayı idareye yabancı bir kişi atmışsa, bu işlem de yetki gaspı nedeniyle sakat olur.¹⁰⁰⁰ Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi, imza yetki unsurunun bir parçasıdır.

İdare içinde yer almakla birlikte yetki verilmeyen bir kamu görevlisinin irade açıklaması halinde idari işlemin yetki gaspı ile sakat olup olmayacağına ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, idare içinde yer alan, ancak yetkili olmayan kamu görevlilerinin irade açıklamasını yetki gaspı içinde değerlendirmemekte,¹⁰⁰¹ bazı yazarlar ise yetki gaspını tanımlarken bu halinde dahil olduğunu ifade etmektedir.¹⁰⁰² Kanaatimizce, burada şu şekilde bir ayırım yapılabilir. Kendisine yetki verilmeyen kamu görevlisi, çalışmadığı idare adına bir işlem tesis ederse, o idareye yabancı kişi olarak kabul edileceğinden işlem yetki gaspı nedeniyle sakat olur. Örneğin, belediyede çalışan kamu görevlisi üniversite tüzel kişiliği adına irade açıklarsa, yetki gaspı ortaya çıkar. Zira bu durum oldukça ağır ve açık bir hukuka aykırılıktır. Ağır ve bariz yetki tecavüzü ile benzer özellikler göstermektedir. Ağır ve bariz yetki tecavüzünde yetkili kişiler, aralarındaki iş bölümü esaslarına açıkça aykırı hareket ederken, bu durumda da yetkisiz kamu görevlisi idarelerinin görev alanlarına açıkça aykırı olarak hareket etmektedir.

Buna karşılık, kendisine yetki verilmeyen kamu görevlisi, çalıştığı idare adına irade açıklamış ise işlemin kişi bakımından yetkisizlikle sakat olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, hukuk fakültesinde kendisine yetki verilmeyen kamu görevlisi, dekanın yerine işlem tesis ederse kişi bakımından yetkisizlik ortaya çıkar. Bu ihtimalde yetkili olmayan kamu görevlisinin işlemine karşı dava açılmaz ise işlem uygulanmaya devam

¹⁰⁰⁰ Ulusoy, *İdare*, s. 391; Çağlayan, *Yargılama*, s. 492.

¹⁰⁰¹ Çağlayan, *İdare*, 2021, s. 406; Ulusoy, *İdare*, s. 391. *Zabunoğlu*, yetki gaspını resmi sıfatın tamamen yokluğu hali ve resmi sıfatın sona ermesi hali olarak ikiye ayırarak incelemiştir. Resmi sıfatın tamamen yokluğuna rağmen açıklanan iradenin yoklukla malul olacağını, resmi sıfatın sona ermesi halinde ise iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olacağını ifade etmiştir. *Zabunoğlu*, s. 330.

¹⁰⁰² Onar, *Cilt I*, s. 332; Gözübüyük/Tan, *Cilt I*, s. 389; Özay, *Günüşğinde*, s. 486; Sancakdar, s. 364-365; Günday, 2013, s. 142; Atay, E., s. 490; Günday, 2013, s. 142; Gözübüyük/Tan, *Cilt I*, s. 389; Sancakdar, s. 364; Özyörük, s. 160; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı*, s. 1020.

edecektir. İlgililerin lehine hak doğuran işlemler bakımından bu sonuç, hakkaniyetli gözükmemektedir. İşlemin muhatabı, aynı tüzel kişilik bünyesinde irade açıklayanın yetkili kişi olup olmadığını çoğu zaman bilemez. Bu nedenle hakkında tesis edilen yararlandırıcı işlemin her zaman dava konusu olabilme ihtimali hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebilir.¹⁰⁰³ Zira, hukuka aykırı da olsa idari işlemde kişiler lehine hukuki durumlar doğmuş ise bunun korunması gerektiği kabul edilmekte ve bu durum “müesses durum” olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁰⁴ Yetkili olmayan kamu görevlisi, ilgisine yükümlülük yükleyen bir işlem tesis etmiş ise dava açma süresi içinde işlemin iptali istenebilir ya da idare tarafından geri alınabilir. Danıştay ise bir kararında, idari teşkilatta yer alsa da kanunla kendisine yetki verilmeyen memurların inceleme yapmaları halinde yetki gaspının ortaya çıkacağını ifade etmiştir.¹⁰⁰⁵

Kolektif işlemlerde, kurul üyesi olmayan idareye yabancı kişilerin toplanması ve karar alması halinde işlem yetki gaspı ile sakat olur.¹⁰⁰⁶ Aynı şekilde birleşme işlemlerde, kurucu nitelikteki iradeler idareye yabancı birine ait olduğu takdirde yetki gaspı ortaya çıkar.

¹⁰⁰³ Çağlayan, Geri Alınması, s. 57.

¹⁰⁰⁴ Çağlayan, İdare, 2021, s. 338.

¹⁰⁰⁵ “Vergi Usul Kanunu'nun 135. maddesinde incelemeye kimlerin yetkili olduğu tadadi olarak sayılmış ve vergi incelemesinin münhasıran hesap uzmanları, hesap uzman muavinleri, ilin en büyük mal memuru, kontrol memurları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı, maliye müfettişleri, maliye müfettiş muavinleri ve gelir kontrolörlerinin her hal ve takdirde inceleme yetkisini haiz oldukları ifade edilmiştir. Yetki konusunu düzenleyen bu maddede sayılanlarla dışındaki memurların hiçbir şekilde inceleme yetkilerinin bulunmadığı ve herhangi bir şekilde yetkilerini aşarak inceleme yapmaları halin de kamu hukuku kuralları karşısında bunun bir yetki gaspı sayılacağı ve dolayısıyla hukuken geçersiz olacağı açıktır.” Danıştay 1. Dairesi, 31.03.1986 tarih, E. 1984/3090, K. 1986/1337, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 09.12.2021).

¹⁰⁰⁶ Ancak, Danıştay, toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan verilen kararı usul/şekil yönünden hukuka aykırı bulmaktadır: “Bu durumda, 9 öğretim üyesi bulunan Anabilim Dalının Başkanlık seçimi için üye tam sayısının yarısından bir fazlası ile toplanması gerektiği ve üye tam sayısının tek sayı olduğu hususu dikkate alındığında toplantı yeter sayısının 6 olarak kabul edilmesi gerektiği, müdahilin seçilerek atanması sonucunu doğuran toplantının usulüne uygun yapılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.” Danıştay 8. Dairesi, 08.10.2010 tarih, E. 2008/2747, K. 2010/5096, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021). Aynı yönde bkz. DİDDK, 02.10.2013 tarih, E. 2010/2407, K. 2013/2620, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).; Danıştay 8. Dairesi, 24.11.1993 tarih, E. 1992/2991, K. 1993/3834, (Legalbank, E.T. 16.11.2021). Buna karşılık, Yargıtay anonim şirketlerde karar ve toplantı yeter sayılarına uymadan alınan kararları yok hükmünde kabul etmektedir. YHGK, 12.03.2008 tarih, E. 2008/11-246, K. 2008/239, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

Doktrinde ve Danıştay'ın bazı kararlarında,¹⁰⁰⁷ kamu tüzel kişiliğe sahip idarelerin birbirinin görev alanında idari işlem tesis etmeleri¹⁰⁰⁸ ya da aynı tüzel kişilik içinde bir idari birimin başka birinin yetkilerini kullanması yetki gaspı olarak ifade edilmektedir. Örnek olarak da Bakanlar Kurulu yerine, Maliye Bakanlığının karar alması gösterilmektedir.¹⁰⁰⁹ Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira yetki gaspı halinde, irade açıklayan kişi, hukuk düzenince bir yetki tanınmamış idareye yabancı özel hukuk kişisi ya da başka bir idare de çalışan kamu görevlisidir. Oysa, yetki tecavüzü dediğimiz hukuka aykırılık halinde, hukuk düzeni irade açıklayana yetki tanımış, ancak irade açıklayan bu yetkisini aşmıştır. Nitekim tecavüz kelimesinin bir anlamı da aşma, ötesine geçmedir.¹⁰¹⁰ Bu nedenle, bir idarenin başka bir idarenin alanında işlem yapması halinde, eğer irade açıklayan kişi bakımından yetkili ise, yetki gaspı değil, yetki tecavüzü hali ortaya çıkar. Örneğin, merkezi idareden valinin, mahalli idare olan belediye yerine işlem tesis etmesi ihtimalinde, vali, Türk idare teşkilatı kişi bakımından yetkili bir idari amirdir. Ancak yetkisi, konu, zaman ve yer itibarıyla sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede, valinin, belediye başkanının ya da belediye meclisinin yerine yaptığı işlem, onun yetkili olduğu konuya ya da yere ilişkin değildir. Dolayısıyla işlem kanımızca ağır ve bariz yetki tecavüzü ile sakattır. Bir başka örnek olarak, mimarlık fakültesinden mezun olan bir öğrencinin proje müellifi olarak projelere imza atabilmesi için büro tescil belgesi alması gerekir. Bu belgeyi de

¹⁰⁰⁷ Bu tür kararlara “Yetki Tecavüzü” başlığı altında da yer verdiğimizden örnek olması açısından şu kararı ekliyoruz: “Üniversite personeli olan ve 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin anılan hükmüne göre dekanlarla iştirak halinde suç isledikleri anlaşılan ... ve ... hakkında Sivas Valisince 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre ön inceleme yaptırılarak karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığından, Sivas Valisinin 25.12.2006 günlü, 2006/38 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının yetki gaspı nedeniyle yok hükmünde olduğuna...” Bkz. Danıştay 1. Dairesi, E. 2007/493, K. 2007/662, DD, Y. 38, S. 117, 2008, s. 21. Danıştay, bir başka kararında ise valiye ait bir yetkinin vali yardımcısı tarafından kullanılmasını, yetki gaspı olduğu halde yetki tecavüzü olarak değerlendirmiştir: “Bu durumda; aile hekimi olan davacının, vali yardımcısı tarafından sözleşmesinin sona erdirilmesine dair işlemin, bu yetkinin Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesine göre “vali” ye ait olması sebebiyle yetki yönünden hukuka aykırı olduğu...” Danıştay 5. Dairesi, 24.03.2016 tarih, E. 2015/6604, K. 2016/1669, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

¹⁰⁰⁸ Erdinç, s. 138.

¹⁰⁰⁹ Karahanoğulları, İdari İşlemler, s. 409.

¹⁰¹⁰ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 23.02.2021).

Mimarlar Odası vermektedir. Bakanlığın, Mimarlar Odası yerine bu belgeyi vermesi halinde yetki gaspı değil, açık ve bariz yetki tecavüzü söz konusu olur.

D. Yetki Tecavüzü

Yetki tecavüzü, yetkili kişiler arasındaki iş bölümü ihlali neticesinde ortaya çıkan bir hukuka aykırılıktır.¹⁰¹¹ Bu nedenle, yetki tecavüzü, kişi bakımından yetkili olanın, kendi yetkili olduğu konu ve yer dışında başka bir yetkili kişinin alanında işlem tesis etmesidir.¹⁰¹² Dolayısıyla, yer bakımından ya da konu bakımından yetkisizlik halleri önem taşımaktadır.¹⁰¹³ Örneğin, Erzincan Valisinin Kemaliye Kaymakamının yetki alanında işlem tesis etmesi gibi.

Keza, hukuka aykırı bir şekilde yapılan yetki devri sonucunda yapılan işlemler de konu bakımından yetkisizlikle sakat olacağı için yetki tecavüzü olarak değerlendirilir.¹⁰¹⁴

Danıştay, bir kararında yetki tecavüzünü şu şekilde ifade etmiştir:¹⁰¹⁵

¹⁰¹¹ Yetki tecavüzü, ticaret hukukunda anonim şirketlerin organları arasında bulunan işlevler ayrılığı (iş bölümü esas) ilkesine oldukça benzemektedir. Söz konusu ilkeye göre, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda genel kurulun ve yönetim kurulunun yetkileri ayrı ayrı belirlenmiştir. Nitekim kanunda genel kurulun devredilmez yetkileri de sayılmıştır. Örneğin, yönetim kurulunun, genel kurul yetkisinde olan esas sermaye sisteminde sermaye arttırması halinde, kararı, batıl kabul edilmektedir. Kararın batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenilmektedir. Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 379; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, Güncellenmiş 13. Bs., İstanbul 2019, s. 227; Beşir Fatih Doğan, “Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012, s. 609.

¹⁰¹² Ulusoy, *İdare*, s. 392; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı*, s. 1022; Atay, E., s. 491; Günday, 2017, s. 142; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 366; Sancakdar, s. 365; Kalabalık, *İdare*, s.350; Gözübüyük/Tan, *Cilt I*, s. 390; Zabunoğlu, s. 330. Buna karşılık *Kaplan*, idare adına irade açıklama yetkisi bulunmayan bir kamu görevlisinin işlem tesis etmesini yetki tecavüzü olarak kabul etmektedir. Kaplan, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 242. *Karahanoğulları* ise, yetki tecavüzünü, “*idarenin, bir başka devlet işlevine veya idari birimin yetkisine taşmadan basitçe yetkilerini aşmış olması*” durumu olarak tanımlamaktadır. *Karahanoğulları*, idari işlem, s. 408.

¹⁰¹³ Kalabalık, *İdare*, s. 350. Zabunoğlu, bunlara ek olarak zaman bakımından yetkisizliği de yetki tecavüzü olarak değerlendirmiştir. Bkz. Zabunoğlu, s. 282. Bu nedenle, “*Yer Bakımından Yetki*” ve “*Konu Bakımından Yetki*” başlıkları altındaki açıklamalarımız burada da geçerlidir.

¹⁰¹⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı*, s. 1023.

¹⁰¹⁵ Danıştay 8. Dairesi, 16.05.2019 tarih, E. 2014/8170, K. 2019/4707, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

“.... her ne kadar üst dereceli idari makam, alt kademedeki bir idari makama emir ve talimat verebilir, ona yön göstererek kendi iradesi doğrultusunda karar almaya zorlayabilir ise de, başka bir idari merci veya makamın yerine geçerek o makamın görev alanına giren bir konuda karar alma yetkisini haiz olmayıp, kamu düzenine ilişkin olan yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda olan idarelerin bu kuralı atlayarak tesis ettikleri işlemlerdeki hukuka aykırılık halleri idare hukukunda yetki tecavüzü olarak adlandırılmakta olup, ...”

Danıştay, bu kararında yetki tecavüzünü konu bakımından yetkisizlik olarak tanımlamıştır. Yine Danıştay, kişi bakımından yetkili iki Bakanlığın konu bakımından yetki kurallarında çıkan uyuşmazlığını yetki tecavüzü kapsamında değerlendirmiştir.¹⁰¹⁶ Oysa ki yer bakımından da yetki tecavüzü hali ortaya çıkabilir. Danıştay, bir başka kararında da yetki tecavüzünü yer bakımından değerlendirmiştir.¹⁰¹⁷

Buna karşılık Danıştay, okul müdürü tarafından verilmesi gereken disiplin cezasının İl Milli Eğitim Müdürü tarafından verilmesini yetki tecavüzü olarak görmemiştir.¹⁰¹⁸ Danıştay’ın bu olaydaki uyuşmazlığı yetkisizlik ve dolayısıyla yetki

¹⁰¹⁶ “Söz konusu düzenlemelerde, alan kılavuzluğu eğitime yönelik kursların açılması ve sertifika verilmesi, Çevre ve Orman Bakanlığının yetkisine bırakılmış olup; bu husus, aktarılan düzenlemelerin dayanağı olan 2873 ve 4533 sayılı Yasalara uygun bulunduğundan, başka bir deyişle 4848 sayılı Yasa ile Kültür ve Turizm Bakanlığına profesyonel turist rehberleri için verilen yetkiye tecavüz edilmesi söz konusu olmadığından ...” Danıştay 10. Dairesi, 09.07.2008 tarih, E. 2005/7470, K. 2008/5626, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

¹⁰¹⁷ “Dosyasının incelenmesinden, 22.1.2003 tarihine kadar Şehitkamil Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi iken, 23.1.2003 tarihinden itibaren ... mükellefi olan davacı şirket adına defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimleri reddedilerek davaya konu tarhiyatın tarafından yapıldığı anlaşılmıştır. Davacı, uyuşmazlık konusu 2002 yılının Aralık ayında Şehitkamil Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi olduğundan yukarıda kuralına yer verilen hükümler uyarınca tarhiyatın Şehitkamil Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılması gerekirken, bu konuda yetkili olmayan tarafından yapılmasında 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca yetki unsuru bakımından yasaya uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.” Danıştay 3. Dairesi, 15.10.2015 tarih, E. 2014/8130, K. 2015/7010. Legalbank.

¹⁰¹⁸ “Temyizen incelenen kararda okul müdürü tarafından disiplin cezası verilmesi gerekirken, üstün, astın yetkisi dahilinde olan konularda karar alması durumunda yetki tecavüzü olduğu, yetkisiz İl Milli Eğitim Müdürünce aylıktan kesme cezası verilemeyeceği gerekçesi ile işlemin iptaline karar verildiği görülmüştür. Yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 4.maddesinin 3. fıkrası uyarınca, İl Milli Eğitim Müdürünün, öğretmen olan davacının ilk disiplin amiri sıfatını haiz olması nedeni ile davacıya dava konusu disiplin cezası verme hususunda yetkisiz olduğundan

tecavüzü olarak görmemesinin nedeni, 3.6.1991 günlü ve 20890 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “*Millî Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği*”nin 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*Ek listede gösterilen üst disiplin amirleri, sıralamada kendinden önce gelen amire bağlanmış olan bütün personelin aynı zamanda ilk disiplin amiri sıfatına haizdir*” kuralıdır. Zira, bu hükümle, yetkinin üst disiplin amiri tarafından da kullanılabileceği belirtilmiştir.

Danıştay, diğer bir kararında ise, Boğaziçi alanında kalan alanlarda yapılacak plan ve plan tadilatlarında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi arasında çıkan uyuşmazlık hakkında karar verirken, aslında hukuka aykırılık yetki tecavüzü olduğu halde yetki gaspı değerlendirmesi yapmıştır.¹⁰¹⁹

bahsedilemeyeceği açık olup, İl Milli Eğitim Müdürü tarafından davacıya disiplin cezası verilmesi, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.” Danıştay 12. Dairesi, 08.02.2001 tarih, E. 1999/3488, K. 2001/392, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

¹⁰¹⁹ “*Bakılan davada, 2960 Sayılı Kanun özel bir kanun olduğuna göre, İstanbul Boğaziçi alanına dair yapılaşma koşullarını dahi belirleyen düzenlemeler içerdiği ve 2960 Sayılı Kanun'a göre öngörünüm bölgesindeki planların, İstanbul Büyükşehir Belediyesince hazırlanarak Belediye Meclisinin kararı ve Belediye Başkanının onayından sonra "Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu" onayı ile geri görünüm ve etkilenme bölgesindeki planların ise; Belediye Kanunu uyarınca yapılacağı hususu Kanunda açık bir şekilde düzenlendiğine göre, davaya konu taşınmazın da içerisinde yer aldığı söz konusu alanda plan yapma yetkisinin münhasıran yerel yönetime verildiği açıktır. Öte yandan, barındırdığı kültürel, tarihi ve doğal güzelliklerine hasren özel bir kanuna konu olan, bünyesinde doğal sit alanlarını da içeren Boğaziçi alanında plan yapma yetkisinin tamamen davalı Bakanlığa ait olduğunun kabulü halinde, Boğaziçi alanının öngörünüm bölgesinde yine belediye tarafından yapılacak planı nihai onaylama yetkisi olan ve davalı idarenin de üyesi bulunduğu Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulunun 2960 Sayılı Yasadan kaynaklı yetkisinin gaspı anlamına gelir ki, bu durum özel Kanun niteliğinde bulunan 2960 Sayılı Kanun'un 10. maddesine de açık aykırılık teşkil edecektir.”* Danıştay 6. Dairesi, 18.12.2014 tarih, E. 2014/1757, K. 2014/8975, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 6. Dairesi, 07.02.1995 tarih, E. 1994/3181, K. 1995/533, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021). Aynı şekilde, Danıştay, Tababet Uzmanlık kurulunun yetkisinin Sağlık Bakanlığı tarafından kullanılmasını yetki gaspı olarak değerlendirmiştir: “*Gerçekten de Tababet Uzmanlık Kurulunun asistan yetiştirmeye yetkili sağlık kurum ve birimleri ile uzmanların (şef, şef yardımcısı ve başasistanlar) niteliklerini "saptamak"la görevlendirilmesi; bu konudaki asıl yetkinin adı geçen Kurula ait olduğunu ve Sağlık Bakanlığının işlevinin koordinatörlükle sınırlı bulunduğu göstermektedir. Kurula tanınmış bir yetkinin doğrudan Sağlık Bakanlığınca kullanılması, yetki gaspı olarak nitelendirilebilecek ağır bir yetkisizlik durumunu oluşturmaktadır.”* Danıştay 5. Dairesi, 15.05.2002 tarih, E. 1999/4283, K. 2002/2250, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 5. Dairesi, 15.05.2002 tarih, E. 2000/424, K. 2002/2258, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021); Danıştay 5. Dairesi, 15.05.2002 tarih, E. 2001/132, K. 2002/2252. Kazancı İçtihat Bankası, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

E. Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü

Ağır ve bariz yetki tecavüzünde ortaya çıkan sakatlık yetki tecavüzünde olduğu gibidir. Ancak, “ağır ve bariz” olarak ifade edilmesinin nedeni, başka bir yetkili kişinin alanında işlem tesis edilmesinin hukuka aykırılığının herkesçe bilinebilir bir nitelikte olmasındandır. O halde, ağır ve bariz yetki tecavüzü, kişi bakımından yetkili idari makamın, idari organın ya da kamu görevlisinin herkesçe bilinebilecek nitelikte olan idari iş bölümü esaslarına aykırı olarak, başka bir yetkilinin alanında işlem tesis etmesi olarak tanımlanır.¹⁰²⁰ Örneğin, “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Personeline Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik”in İçişleri Bakanlığınca çıkarılması halinde, ağır ve bariz yetki tecavüzü hali ortaya çıkar. Zira, her iki bakanlık yönetmelik çıkarmaya yetkilidir, ancak aralarındaki iş bölümüne açık bir aykırılık söz konusudur. Keza, belediyenin avukatlık ruhsatı vermesi¹⁰²¹ de herkesçe bilinebilecek nitelikte bir hukuka aykırılıktır. Buna karşılık, Danıştay, bir kararında ağır ve bariz yetki tecavüzü olduğu halde, hukuka aykırılığı, yetki gaspı olarak değerlendirmiştir.¹⁰²²

II.YETKİ UNSURUNDA MEYDANA GELEN HUKUKA AYKIRILIKLARIN MÜEYYİDELERİ

İdari işlemin yetki unsurundaki sakatlıklar iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlar yokluk ve geçersizliktir.¹⁰²³ Doktrinde bazı yazarlar, geçersizlik yerine butlanı

¹⁰²⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 1025; Çağlayan, İdare, 2021, s. 406; Günday, 2017, s. 142; Ulusoy, İdare, s. 392; Sancakdar, s. 365; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 390.

¹⁰²¹ Yaşar, s. 391.

¹⁰²² “Katma değer vergisi katma bütçeye dahil bir vergidir ve 3065 sayılı Kanunun “Tarh Yeri” başlıklı 43.maddesinin 1.fıkrası katma değer vergisinin, mükellefin bulunduğu yer vergi dairesince tarh olacağı hükmünü taşımaktadır. Buna göre katma değer vergisinin tahsiline yönelik dava konusu ödeme emri, bu vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil etme yetkisini haiz olmayan belediye başkanlığınca düzenlendiğinden ve vergi dairelerine ait bir sahada belediyece ödeme emri çıkarılması yetki gaspı teşkil ettiğinden yoklukla malül olup, dava açma süresinin aranmaması gerekirken yok hükmünde olduğu ve hukuk alanında vücut bulmaması sonucunun ortaya çıktığı gözetilmeksizin davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay 9. Dairesi, 03.04.1996 tarih, E. 1995/474, K. 1996/1229, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

¹⁰²³ Günday, 2017, s. 164; Ulusoy, İdare, s. 422, 423; Kalabalık, Cilt II, s. 82; Derdiman, s. 559; Çağlayan, İdare, s. 385. Hukuki işlemlerdeki sakatlıkların yaptırımları yokluk, mutlak butlan ve nispi butlan şeklindeyken, idare hukukunda yokluk ve geçersizlik olarak karşımıza çıkar. Ancak Onar’ın da dediği gibi, “idare hukukundan sakatlığın derecesini ve yaptırımını sadece mantıki bir bakımdan tespit etmek, hususiyile, muhtelif ve zıt menfaatlerin çarpıştığı idare hukuku

kullanılmaktadır.¹⁰²⁴ Ancak, Sarıca ve Günday'ın da belirttiği gibi,¹⁰²⁵ özel hukuktaki butlan kavramı, idare hukukundaki hükümsüzlük yaptırımını tam karşılamadığı için, biz de butlan yerine “geçersizlik” ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz. Danıştay da bir kararında hukuka aykırılık hallerini, yokluk ve iptal edilebilirlik olarak ikiye ayırmıştır.¹⁰²⁶ Bizde, yetki unsurundaki hukuka aykırılıkların yaptırımlarını yokluk ve geçersizlik olarak değerlendirmeyi uygun görüyoruz. Geçersizlik yaptırımı, idari işlemin mahkemelerce iptal edilebilmesini kapsadığı gibi, idarenin işlemini geri almasını da kapsadığından, iptal edilebilirlik yerine kullanmayı tercih ediyoruz.

İlk olarak yoklukta, kural olarak yetki unsuru bakımından işlemin kurucu unsuru olan yetki kuralı veya irade yoktur. Bu durumda, hukuk düzeninde bir işlem olmadığı için yokluktan bahsedilir. İkinci olarak ise, idari işlemin ortaya çıkması için gerekli yetki kuralı ve irade vardır, ancak açıklanan irade yetki kuralının çizdiği sınırları aşmıştır. Bu ihtimalde ise ortada bir idari işlem olduğu, ancak hukuka aykırı bir şekilde tesis edildiği için işlemin geçersizliği söz konusu olur.

sahasında, çok güçlüdür.” Zira, ilgililer genellikle irade açıklayan kişinin yetkili olduğunu düşünür. Bununla birlikte yapılan işleme bağlı olarak başka birçok işlem yapılmış, ilgililer hak ve menfaatlere sahip olabilir. Onar, Cilt I, s. 326. Bu nedenle yetki unsurundaki sakatlıkların yaptırımlarını kesin formüllerle belirlemek kanaatimizce doğru olmayacaktır. Biz daha çok, somut olayların kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirme yapılmasını gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁰²⁴ Onar, işlemin hukuk düzeninde ortaya çıktığı, idare ve ilgililerin hukuk alanında değişiklikler yaptığı, ancak hukuka aykırı olduğu durumlardaki yaptırımı butlan olarak tanımlamıştır. Bu halde işlemin idare mahkemesince iptal edilene kadar sonuçlarını doğurmaya devam edeceğini ifade etmiştir. Bkz. Onar, Cilt I, s. 329. Aynı yönde bkz. Guido Zanobini, (Çevirenler: Atıf Akgüç, Sahir Erman), *İdare Hukuku Birinci Cilt*, İstanbul 1945, s. 267; Yaşar, s. 391.

¹⁰²⁵ Sarıca, Yokluk, s. 1263; Günday, 2017, s. 164-165.

¹⁰²⁶ “İdari işlemlerin hukuka aykırılık halleri yokluk ve iptal edilebilirlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan yokluk, esasen özel hukuktan esinlenilerek ortaya atılmış bir sakatlık hali olup, idare hukukunda uygulanabilirliği tartışmalı olmakla birlikte öğretide ve yargı içtihatlarında genel olarak kabul görmüştür. Bu konuda öğretide ve yargı kararlarında görüş birliği olmamakla birlikte, bir işlemin esaslı unsurlarından birinin olmaması (esaslı unsurlar, özel hukuka paralel olarak, irade, işleme muhatap gerçek veya tüzel bir kişi ve konu olarak sayılabilir); yetki gasbı, fonksiyon gasbı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü yokluk sebepleri olarak kabul edilmektedir. Bu unsurlardan birindeki sakatlık, idari işlemin yoklukla malul olmasına sebep olacak ve hukuken yok hükmünde olan bir işleme dayanılarak tesis edilen işlemler de hukuka aykırı hale gelecektir.” Danıştay 7. Dairesi, 12.05.2011 tarih, E. 2009/5247, K. 2011/1460, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2021).

A. Yokluk

Yokluk, ağır hukuka aykırılıklar nedeniyle idari işlemin varlığını etkileyen bir meseledir. Başka bir anlatımla, yoklukta idari işlemin var olup olmadığı tartışılır. Yokluk, özel hukuktan esinlenilen bir yaptırımdır.¹⁰²⁷ Yokluk, idare hukukunda doktrin ve yargı kararlarıyla gelişmiştir. Dolayısıyla kanuni bir tanımı, koşulları ve sonuçları yoktur.¹⁰²⁸ Bu nedenle, yokluk yaptırımının, idare hukuku ilkeleri ile ilgililerin hak ve menfaatlerini zedelenmemesi için daha sınırlı bir şekilde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁰²⁹ Zira bir işleme ya da iradeye “yok” demek teorik olarak bir sorun teşkil etmese de somut olaylar bakımından birçok hukuki sorunu beraberinde getirebilir.

İdari işlemin kurucu unsurlarında meydana gelen ağır ve açık hukuka aykırılıklar işlemin doğrudan varlığını etkileyerek yokluk yaptırımına tabi olmasına neden olur.¹⁰³⁰ Yokluk halinde bir idari işlemde söz edilemeyeceği için, ilgililerin veya nesnelerin hukuki durumlarında bir değişiklik meydana gelmez. İlgililerin iyiniyetli olmaları dahi bu sonucu değiştirmez.¹⁰³¹

İdari işlemin yetki unsuru, idari işlem için kurucu unsurdur, bu nedenle yetki unsuru sakatlıkları genellikle yokluk yaptırımına tabi tutulmaktadır. Bununla birlikte, yokluk değerlendirmesi yapabilmek için yetki unsurunun da kurucu unsurlarından yola çıkmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla konumuz bakımından irade ve bir yetki kuralının varlığı, yokluk yaptırımının tespiti açısından önem taşımaktadır.

¹⁰²⁷ Ancak özel hukuktaki yokluk ile idare hukukundaki yokluğun farklı olduğunda dair bkz. Erkut, Yokluk, s. 69-71.

¹⁰²⁸ Erkut, Yokluk, s. 71.

¹⁰²⁹ Aynı yönde bkz. Erkut, Yokluk, s. 76, Günday, 2017, s. 164. Nitekim, *Yılmaz* hukuki yokluğa tabi olan idari işlemlerin kamu gücü kullanılarak yapıldığı için hukuki etki doğurduklarını, bir başka deyişle icrailik özelliklerini kaybetmediklerini ifade etmiştir. Yılmaz, D., İcrailik, s. 75-76.

¹⁰³⁰ Erkut, Yokluk, s. 72; Günday, 2013, s. 166; Jean-Claude Ricci, *Contentieux Administratif*, 4. Édition, Paris 2014, s. 39; Yaşar, s. 391. Aliefendioğlu, s. 7; Işıklar, s. 809. *Onar*, yokluğu, yapılan muamele ve fiillerin Devlete izafe edilebilecek bir hukuki durum doğmaması, aksine fiili ve haksız bir durumun ortaya çıkması olarak ifade etmiştir. Onar, Cilt I, s. 329.

¹⁰³¹ Erkut, Yokluk, s. 71-72.

Yokluk, doktrinde farklı tasniflere tabi tutulmuştur.¹⁰³² *Ulusoy* tarafından “maddi yokluk” ve “yok hükmünde say(ıl)ma” olarak;¹⁰³³ *Erkut* tarafından “maddi yokluk” ve “hukuki yokluk”¹⁰³⁴ olarak; *Vedel* tarafından ise “yok hükmündeki işlemler” ve “yok benzeri işlemler (yok hükmünde sayılması gereken) işlemler”¹⁰³⁵ olarak iki başlık altında incelenmiştir. Bu ayrımlarda, yok hükmündeki işlemler maddi yokluk ayrımıyla, yok hükmünde sayılması gereken işlemler ise hukuki yokluk ayrımıyla aynıdır. ¹⁰³⁶ Biz de meseleyi maddi yokluk ve hukuki yokluk başlıkları altında incelemeyi uygun buluyoruz.

1. Maddi Yokluk

Maddi yokluk halinde yapılmış herhangi bir işlem yoktur.¹⁰³⁷ İşlem ya hiç tesis edilmemiştir ya da tamamlanmadığı için ortaya çıkmamıştır. Dolayısıyla bu halde hem maddi alemde hem de hukuki alemde idari işlem yoktur.¹⁰³⁸ Bu durumlara ek olarak, açıklanan iradenin idareye atfedilmesinin mümkün olmaması hali de maddi yokluk olarak kabul edilmektedir.¹⁰³⁹ İdare ile hiçbir bağlantısı olmayan kişiler bu çerçevede değerlendirilmekle birlikte, kanaatimizce bu ihtimalin her durumunda maddi yokluk olduğu sonucuna ulaşamayız.

İradenin hiç olmadığı hayali işlemlerde, ilgili, idarenin kendisini ilgilendiren bir konuda hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıkladığını sanmaktadır. Ancak, bu halde maddeten dahi olsa bir idari işlem yoktur.¹⁰⁴⁰ Örneğin, fakülte yönetim kurulu toplantısında, yatay geçiş ile gelen öğrencinin bazı derslerinin sayılmaması konusu konuşulmuş ancak karar verilmemiştir. Bunu öğrenen öğrenci derslerinin

¹⁰³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Sarıca, Yokluk, s. 1256-1263.

¹⁰³³ Ulusoy, İdare, s. 422. Aynı yönde bkz. Gözler, İdare Cilt I, s. 1123 vd.

¹⁰³⁴ Erkut, Yokluk, s. 73.

¹⁰³⁵ George Vedel/Pierre Delvolve, *Droit Administratif*, 9. Bs., 1984 Paris, s. 755 (dipnot 3). (Aktaran: Erkut, Yokluk, s. 73).

¹⁰³⁶ Erkut, Yokluk, s. 74.

¹⁰³⁷ Çağlayan, Yargılama, s. 733; Atay, E., s. 536; Zabunoğlu, s. 386.

¹⁰³⁸ Çağlayan, Yargılama, s. 733; Ulusoy, İdare, s. 422; Işıklar, s. 810.

¹⁰³⁹ Gözler, İdare Cilt I, s. 1125; Erkut, Yokluk, s. 74; Çağlayan, İdare, s. 390.

¹⁰⁴⁰ Gözler, İdare Cilt I, s. 1125; Zabunoğlu, s. 387.

sayılmadığına ilişkin kararın alındığını sanıp, itiraz dilekçesi vermiştir. Bu halde, aslında derslerin sayılmamasına dair hukuki sonuç doğuracak bir irade yoktur. Keza, vatandaşlar arasında, sokağa çıkma yasağı olmasa da umumi hıfzıssıhha meclisinin, dışarıda gezenlere ceza yazılması kararı aldığına dair söylenti yayılmıştır. Bu doğrultuda bir vatandaş polisin kendisini yolda durdurup nereye gittiğini sorması üzerine ceza da yazdığını düşünmektedir. Aslında idarenin kayıtlarına giren ve idare adına açıklanan bir irade yoktur. Bu nedenle maddi yoklukta önemli olan idarenin ya da idareden çıkmış izlenimi taşıyan başka birinin bir iradesinin olmamasıdır. *Gözler*'in de ifade ettiği gibi, fiziksel olarak dahi bulunmayan bu işlemlerin tespit edilmesine dahi gerek olmadığından,¹⁰⁴¹ dava açmaya da gerek yoktur.

Doktrinde bazı yazarlar göre maddi yokluk hallerinden biri yetki gaspıyla yapılmış işlemlerdir.¹⁰⁴² Yazarlara göre, ortada açıklanan bir irade olduğu halde bu iradenin idareye atfedilmesi mümkün olmadığı için ortada bir idari işlem yoktur.¹⁰⁴³ Maddi yokluk halinde iradenin fiziken dahi ortaya çıkmaması ya da iradenin idareden çıkmış izleniminin olmamasını ölçüt olarak kabul ediyoruz. Yetki gaspının bütün hallerinde maddi yokluk olmadığını, bu çerçevede ikili bir ayrımın yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Öncelikle, özel hukuk kişileri tarafından idareye ait bir yetkinin kullanılarak irade açıklanması halinde, ortada idareden çıkan bir irade olmadığı ve hatta bu iradenin idareden çıktığına dair bir görünümde olmadığı durumlarda, maddi yokluk vardır. Zira, idare adına irade açıklama yetkisi ancak idari teşkilat içinde kendisine yetkili verilenler tarafından kullanılır. Özel hukuk kişisi, kanunla izin verilmediği sürece, idare adına irade açıklayamaz. Örneğin, kamu hizmetini yürüten bir özel hukuk tüzel kişisinin kamulaştırma kararı vermesi maddi yokluktur. *Çağlayan*, bu durumun doğrudan yokluk olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁴⁴ Bir başka örnek olarak, bir kimsenin, komşusunun bahçe duvarının yola taşması

¹⁰⁴¹ Gözler, *İdare Cilt I*, s. 1126; Zabunoğlu, s. 387.

¹⁰⁴² Gözler, *İdare Cilt I*, s. 1126; Kalabalık, *Cilt II*, s. 84; Zabunoğlu, s. 387. Laferrière, yetki gaspıyla yapılan işlemlerin maddi yokluk- hukuki yokluk ayrımı yapmadan yok olduğunu ifade etmektedir. Laferrière, *Chapitre III*.

¹⁰⁴³ Gözler, *İdare Cilt I*, s. 1126.

¹⁰⁴⁴ Çağlayan, *İdare*, s. 394.

nedeniyle, yıkım kararı aldırıldığına dair irade, idari teşkilatın arşivinde de yer almadığı için maddeten yoktur. Yetki gaspının bu hallerinde, idarenin kayıtlarına giren bir irade olmadığından, aynı zamanda iradenin idareden çıktığına dair bir izlenimde olmadığından maddi yokluk vardır. Buna karşılık, yetki gaspının bazı hallerinde, bir yetki kuralı olmasa da irade, idareye yabancı bir kimseden çıkmış ise, o irade, idareden çıkmış izlenimi taşıyabilir ve hatta idarenin arşivine girebilir. Bu durumlarda hukuki yokluk değerlendirmesi yapılması¹⁰⁴⁵ ve bu değerlendirmenin de yükümlendirici ve yararlandırıcı işlemler bakımından ayrı ayrı olması gerektiği kanaatindeyiz.

2. Hukuki Yokluk

Hukuki yoklukta ise, işlem maddeten ortaya çıkmıştır, ancak ağır bir şekilde hukuka aykırı olduğu için işlemin hukuken yok olduğu kabul edilir.¹⁰⁴⁶ Dolayısıyla bu durum aslında “yok hükmünde sayılan işlemler”in karşılığıdır.¹⁰⁴⁷ Keza, bu şekilde ağır hukuka aykırılık içeren işlemlerin yaptırımını olarak eskiden *keenlemyekiün* ifadesi kullanılmaktaydı.¹⁰⁴⁸ Keenlemyekün, olmamışçasına, sanki yokmuş, hiç olmamış gibi, hiç yokmuş gibi anlamındadır.¹⁰⁴⁹ Dolayısıyla aslında bu işlemler vardır, ancak çok ağır bir şekilde hukuka aykırı olduklarından yokmuş gibi kabul edilirler.¹⁰⁵⁰ Yokmuş gibi kabul edilmelerinin sonucu da, yokluk yaptırımının sonuçlarına tabi olmalarını gerektirir.

Hukuken yok olan idari işlemlerin koşulları konusunda kesin bir tanım ve ölçüt olmadığı için,¹⁰⁵¹ bu işlemleri belirlemek kolay değildir. Bu nedenle yetkisizlik

¹⁰⁴⁵ Aynı yönde bkz. Erdinç, s. 112-113; Işıklar, s. 805; Hüseyin Melih Çakır, Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi, (Danışman: Prof. Dr. Turan Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 30.

¹⁰⁴⁶ Çağlayan, Yargılama, s. 734; Erkut, Yokluk, s. 73; Ulusoy, İdare, s. 423; Zabunoğlu, s. 387; Gözler, İdare Cilt I, s. 1130; Atay, E., s. 535. *Işıklar*, hukuki yokluğun işlemin kurucu unsurlarıyla değil, geçerlilik unsurlarıyla ilgili olduğunu ifade etmektedir. Işıklar, s. 813.

¹⁰⁴⁷ Gözler, İdare Cilt I, s. 1130.

¹⁰⁴⁸ Sarıca, Yokluk, s. 1200; Gözler, İdare Cilt I, s. 1132; Günday, 2017, s. 162; Yaşar, s. 392.

¹⁰⁴⁹ Mehmet Kanar, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, İstanbul 2013, s. 732; Develioğlu, s. 501.

¹⁰⁵⁰ Çağlayan, Yargılama, s. 734; Gözler, İdare Cilt I, s. 1132.

¹⁰⁵¹ Çağlayan, Yargılama, s. 734; Chapus, s. 1014; Onar, Cilt I, s. 330. Nitekim *Günday*, önerdiğimiz gibi her somut olayın incelenmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “Her somut olayda idari karar ayrı ayrı ele alınarak, sakatlığın çok ağır ve ilgililerce kolay anlaşılabilir

hallerinin değerlendirilmesi yoluyla bir çözüm sunabilir. Hukuki yokluk olarak ifade ettiğimiz durumlarda, açıklanan iradeye ilişkin bir yetki kuralı yoktur.¹⁰⁵² Yetkilendirme olmadığı içinde irade hukuken yok hükmünde kabul edilmelidir. “Yetki kuralının” olmamasının anlamını biraz daha açmak gerekir. İlk olarak, idare yetkili değildir. İdarenin, başka alanlarda iradesini açıklaması bu kapsamdadır. Başka bir deyişle, idarenin, müdahale ettiği alanlarda irade açıklayabileceğine dair bir kanun hükmü yoktur. Nitekim Atay, hukuki yokluğu “*idarenin bir yetkisine bağlanabilmesi açık bir şekilde mümkün olmayan bir hukuka aykırılık sonucu tesis edilen işlemler*” şeklinde tanımlamıştır.¹⁰⁵³ “Fonksiyon (Görev) Gaspı” başlığı altında ifade ettiğimiz gibi idarenin, yasamanın, yargının¹⁰⁵⁴ ya da özel hukuk kişilerinin görev alanına müdahale etmemesi gerekir. Zira, idareye söz konusu alanlarda yetki veren bir hukuk kuralı yoktur. Bu nedenle irade, idari işlem niteliğine sahip olmayacağı için hukuki yokluğa tabi olacaktır.¹⁰⁵⁵ Örneğin, İçişleri Bakanının, belediye başkanının görevine son vermesi halinde işlem, fonksiyon gaspı nedeniyle yok hükmündedir. Buna karşılık, idarenin yasama organının görev alanına müdahale eden her işlemi yok hükmünde sayılmamalıdır. İdarenin, kendini yasama organının yerine koyup irade açıklaması halinde işlemin yaptırımı hukuki yokluktur. Diğer bir anlatımla, idarenin bu iradesi yok hükmünde sayılacaktır. Oysa, idarenin kanunu yanlış yorumlanmasından kaynaklanan işlemlerini doğrudan hukuki yokluk olarak değerlendirmemek gerekmektedir.¹⁰⁵⁶

İkinci olarak, idari teşkilat içinde, ancak yetki kişiler idare adına irade açıklayabilirler. Bunun dışında, özel hukuk kişilerinin ya da idare içinde yer alsalar da

türden olup olmadığına bakılacaktır. Şüpheli durumlarda, ortada yok hükmünde ve hiç doğmamış bir idari kararın değil, hukuken varlığı ve dolayısıyla geçerliliği kabul edilen bir idari kararın olduğunu kabul etmek gerekir.” Günday, 2017, s. 166.

¹⁰⁵² Yayla, 2009, s. 117.

¹⁰⁵³ Atay, E., s. 535.

¹⁰⁵⁴ Onar, Cilt I, s. 331.

¹⁰⁵⁵ Çağlayan, Yargılama, s. 734; Çağlayan, İdare, 2021, s. 405; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 413; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 366; Sancakdar, s. 364; Erkut, Yokluk, s. 75; Zabunoğlu, s. 388; Atay, E., s. 537; Günday, 2013, s. 142; Onar, Cilt I, s. 331.

¹⁰⁵⁶ Ulusoy, İdare, s. 390.

kendisine yetki verilmeyen kamu görevlilerinin¹⁰⁵⁷ irade açıklama yetkisi yoktur. Bu ihtimalde de idarenin yetkili olduğu bir konuda irade açıklayan kişi, bir hukuk kuralı ile yetkilendirilmemiştir. Kişi bakımından yetkisizlik hallerinin hepsi yokluk yaptırımına tabi değildir. Yetki gaspıyla sakat olan işlemlerin yaptırımı yokluktur. İdareye yabancı birinin idare adına irade açıklaması yetki gaspıyla sakattır ve yokluk yaptırımına tabi olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁵⁸ Aslında çok karşılaşılmayan bu durum, 2006 yılında yaşanmıştır.¹⁰⁵⁹ Bu olayda kişi, atama yazısının sonradan geleceğini söyleyerek makamı kullanmaya başlamıştır. Bu somut örnek üzerinden gidecek olursak, bu kimse kişi bakımından yetkisiz olduğu için yaptığı işlemler yetki gaspıyla sakattır. İdarenin bu kişiyle bağ kurmasına yönelik hiçbir iradesi yoktur. Ancak, söz konusu kişi kaymakam olarak bir idari birimin içine girmiş ve o şekilde tanınmıştır. Gerçeğin anlaşılması çok uzun sürmese de bu kısa süre zarfında yaptığı ya da yaptığını farz ettiğimiz işlemlerin yaptırımı önem taşır. “Kişi Bakımından Yetki Kurallarında İdareye Yabancı Bir Kişinin Hukuki Durumu” başlığı altında da açıkladığımız gibi bu kişinin yaptığı yükümlendirici işlemlerin yaptırımı hukuki yokluktur. Zira her ne kadar, idarenin bu kişiye dair bir iradesi olmasa da kişinin kaymakamlığın içinde yer alması ve yetkiliymiş gibi davranması nedeniyle, ilgililerde haklı olarak iradenin idareden çıktığına dair bir güven oluşur. Tam da bu sebepten, yararlandırıcı işlemler açısından ve bağlı yetkinin bulunduğu durumlarda yokluk yaptırımının uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin, bu kişinin maaş bordrolarını imzalaması halinde, idareye yabancı biri olması nedeniyle maaşlar geri mi istenecektir? İdari teşkilatta yer aldığı görüntüsüne sahip bu kişinin,¹⁰⁶⁰ başka bir

¹⁰⁵⁷ Onar, Cilt I, s. 332; Sarıca, Yokluk, s. 1211,1226.

¹⁰⁵⁸ Onar, Cilt I, s. 332; Çağlayan, İdare, 2021, s. 406; Günday, 2013, s. 142; Özay, Günışığında, s. 486.

¹⁰⁵⁹ 2006 yılında kendisinin refik kaymakam olarak tanıtılan kişi iki gün Kuşadası’nda kalmış ve kaymakam ile birlikte toplantılara katılmış. Kaymakam yaptığı açıklamada bu kişinin izinli olduğu zamanda kendisine vekalet etmediğini ve hiçbir belgeye imza atmadığını belirtmiştir. <https://www.memurlar.net/haber/55339/kusadasi-ndaki-sahte-kaymakam-sahte-stajer-kaymakammis.html>, (E.T. 01.10.2020).

¹⁰⁶⁰ Nitekim Erkut, yetki gaspını şu şekilde tanımlamıştır: “İdari işlem yapıyormuş gibi gözüken kişinin, idare adına irade açıklamaya yetkili kılınmamış olması, başka bir deyişle, idareyi hiçbir konuda temsil etme ve bağlama gücüne sahip olmaması yetki gaspıdır” Erkut, Yokluk, s.81. “İdari işlem yapıyormuş gibi gözüken kişi” ifadesi, açıkladığımız gibi kişinin idari birimde yer almasıyla ilgililerde bu iradenin idareden çıktığına dair bir güven oluşturmaktadır.

hukuka aykırılık olmaması koşuluyla bu şekilde ve özellikle bağlı yetkiye dahil konularda yaptığı işlemlerin geçerliliğinin devam etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, yetki gaspı olabilecek bir diğer durum kolektif ve birleşme işlemlerde ortaya çıkabilir. Kolektif işlemlerde, idareye yabancı kişilerin iradesinin karara etkisi olmuş ise, işlem yetki gaspı nedeniyle hukuka aykırı olacaktır. Keza birleşme işlemlerde idareye yabancı birinin iradesinin eklenmesi halinde işlem yine yetki gaspı nedeniyle sakat olacaktır. Kolektif ve birleşme işlemlerde, idari işlemler birden çok iradenin birleşmesi şeklinde ve bir usule tabi olarak ilerlediği için, araya idareye yabancı birinin iradesinin karışması oldukça zordur. Zira, bu işlemlerde idari işlemi oluşturan birden fazla kişi olacağından, iradelerin sahipleri kendileriyle birlikte kimlerin irade açıklamaya yetkili olacaklarını bilirler. Ancak yine de işlemde yabancı bir iradenin de yer alması ihtimalinde ise, kural olarak o hukuka aykırılık ağır ve açık olacağı için yokluk yaptırımına tabi olmalıdır.

Üçüncü olarak, ağır ve bariz yetki tecavüzünün olduğu hallerde, işlemlerin hukuki yokluk yaptırımına tabi olacağı kabul edilir.¹⁰⁶¹ Ağır ve bariz yetki tecavüzünde aslında irade açıklayan kişinin yetkisi vardır. Ancak bu yetkiyi, herkesin bileceği derecede ağır ve açık bir şekilde aşmıştır. Bu nedenle, bu hukuka aykırılığı basit bir yetki aşımı olarak değil, yetki kuralını yok sayan bir hukuka aykırılık olarak değerlendiriyoruz. Ağır ve bariz yetki tecavüzünde, idari makamın yaptığı işlemin konu bakımından açıkça hukuka aykırı olduğu herkesçe bilinebilir niteliktedir.¹⁰⁶² Başka bir ifadeyle, bu ihtimalde, işlemin muhatabı ilgililerin yetki gaspında olduğu gibi, iradenin yetkili kişiden çıktığına dair bir izlenimi olmayacaktır. Herkes tarafından, bu işlemin hukuka aykırı bir şekilde, yetkili olmayan bir kişi tarafından tesis edildiği bilinebilecektir. Bu nedenle, ağır ve bariz yetki tecavüzüyle sakat olan işlemlerin yaptırımı hukuki yokluktur. Örneğin, Yükseköğretim Kurumu'nun, açık ortaöğretime ilişkin bir yönetmeliğinin, yetkisi dahilinde olmadığı herkesçe bilinebilir

¹⁰⁶¹ Çağlayan, İdare, 2021, s. 406; Çağlayan, Yargılama, s. 736; Onar, Cilt I, s. 332; Zabunoğlu, s. 389; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Tekinsoy, s. 366; Atay, E., s. 536; Gözler, İdare Cilt I, s. 1134; Çağlayan, İdare, s. 394. Sarıca, fonksiyon gaspını, ağır ve bariz yetki tecavüzü hallerinden biri olarak izah etmektedir. Sarıca, Yokluk, s. 1228.

¹⁰⁶² Sarıca, Yokluk, s. 1229.

niteliktedir. Kanaatimizce, ağır ve bariz yetki tecavüzündeki hukuka aykırılığın “herkesçe bilinebilecek” nitelikte olması gerektiğinden yetki tecavüzüne göre uygulama alanı daha dardır.

Hukuki yokluğa tabi olan işlemlerin tespitinden sonra, bu yokluğun sonuçlarına geçebiliriz. Hukuki yokluğun sonuçları, maddi yokluktan farklılık arz etmektedir. Kural olarak, hukuki yokluk yaptırımına tabi olan işlemlerin idari kimliği bulunmadığından, kişilere haklar tanımaz.¹⁰⁶³ Ancak bu işlemlerin değerlendirmesini yapma bilgisine sahip olmayan ilgililerin, bu tür işlemlere karşı mutlaka dava açması gerekmektedir.¹⁰⁶⁴ Yokluk iddiasıyla yargı yerine başvuru aslında teknik anlamda bir iptal davası değildir. Yokluğun tespiti amacıyla yapılan bir başvuru olduğu için herhangi bir süre sınırlamasına da tabi değildir.¹⁰⁶⁵ Yokluğun tespiti için iptal davası herkesçe açılabilir. Yokluk, herkesçe ileri sürülebildiği için davacının meşru, kişisel

¹⁰⁶³ Çağlayan, Yargılama, s. 736; Chapus, s. 1014; Atay, E., s. 536.

¹⁰⁶⁴ Erkut, Yokluk, s. 85; Çağlayan, İdare, 2021, s. 407; Günday, 2013, s. 165. Yokluğa ilişkin tespitin adli yargıda mı yoksa idari yargıda mı yapılabileceğine dair tartışmalar için bkz. Gül Üstün, "İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 9, 2013, s. 29-35. "Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat, idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren "Hukuk Devleti" ilkesine de uygun düşecektir. ... Bakılan dava, soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tespiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır." Danıştay 10. Dairesi, 20.05.1997 tarih, E. 1995/397, K. 1997/1911, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

¹⁰⁶⁵ Çağlayan, Yargılama, s. 734, 737; Onar, Cilt I, s. 330; Erkut, Yokluk, s. 85; Atay, E., s. 538; Günday, 2013, s. 165; Frier/Petit, s. 523. "İdarenin, bir işlemi yaparken hukuka uygun hareket etmesi esastır. Ancak, kimi durumlarda idarenin yaptığı işlemler ağır bir biçimde hukuka aykırı olabilir. Bunlar, hukuk açısından, herhangi bir sonuç doğurmayan, yok hükmünde olan işlemlerdir. Bu işlemlerin kesinleşmesi söz konusu olamayacağından, bunlara karşı açılacak davalarda süre aşımı söz konusu olamaz. Bakılan uyuşmazlıkta, Bakanlar Kurulu tarafından Endüstri Bölgesi ilan edilen bir alanda imar planlarını yapmak ve onaylamak Bakanlığın yetkisinde olduğu halde bu alana ilişkin planlamanın Belediyece yapıldığı görülmektedir. Bu durumda, 4737 sayılı Kanunun 4/A. maddesinde öngörülen endüstri bölgelerinde plan yapma yetkisinin ilgili Bakanlığa ait olduğuna dair kurala uyulmaksızın davalı belediyece onaylanan dava konusu planların hukuken yok hükmünde olduğu gözetilmeden davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 6. Dairesi, 05.06.2014 tarih, E. 2013/2546, K. 2014/4959, (Legalbank, E.T. 13.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 9. Dairesi, 03.04.1996 tarih, E. 1995/474, K. 1996/1229, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

ve güncel bir menfaatinin olması aranmaz.¹⁰⁶⁶ Bununla birlikte yok olan idari işlemler idare tarafından da her zaman geri alınabilir.¹⁰⁶⁷

Yargı yerlerinin yokluk hallerinde verdiği kararlarda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Bazı kararlarında yokluğun tespiti için mutlaka iptal davası açılması gerektiğine;¹⁰⁶⁸ bazı kararlarında, yok hükmündeki işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmaması nedeniyle davanın reddedilmesi gerektiğine;¹⁰⁶⁹ bazılarında ise yokluğun tespitiyle birlikte, işlemin iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁰⁷⁰

Türk idari yargılama usulünde tespit davası yoktur.¹⁰⁷¹ Tespit davası, medeni yargılama hukukunda yer alan bir dava türüdür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 106. maddesinin 1. fıkrasında tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespitine ilişkin bir dava olarak ifade edilmiştir. Tespit davası bazı durumlarda eda davasının öncüsüdür. Davacının, davalıdan bir şeyi vermeye, yapmaya ya da yapmamaya ilişkin açacağı eda davasının şartları henüz oluşmamış ise, davacı kesin

¹⁰⁶⁶ Sarica, Yokluk, s. 1211,1213; Erkut, Yokluk, s. 86. Aksi yönde bkz. Gözler, İdare Cilt I, s. 1141.

¹⁰⁶⁷ Chapus, s. 1014; Erkut, Yokluk, s. 85; Atay, E., s. 536; Günday, 2017, s. 166.

¹⁰⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi, 20.05.1997 tarih, E. 1995/397, K. 1997/1911, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

¹⁰⁶⁹ Danıştay 9. Dairesi, 18.03.2009 tarih, E. 2007/4188, K. 2009/1429, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

¹⁰⁷⁰ “Bu durumda yok hükmünde olan para cezasına ilişkin Belediye Başkanlığı işlemine karşı süresinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilmediği ve böylece işlemin kesinleştiğinden bahisle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır. Öte yandan 6183 sayılı Yasanın 55. maddesinde ödeme emirlerinin ödenmemiş amme alacağının tahsili için düzenleneceği kurala bağlanmış olduğundan, yukarıda açıklandığı üzere doğmamış bir borca dayanan dava konusu ödeme emrinin mevzuata aykırılığı açıktır. Açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, uyuşmazlığın niteliği ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dava hakkında karar vermeye yeterli görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2.bendi uyarınca işin esasının incelenmesine geçilerek yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptaline karar verildi.” Danıştay 6. Dairesi, 09.03.1988 tarih, E. 1988/215, K. 1988/334, (Legalbank, E.T. 13.11.2021). Buna karşılık Erkut, ortada bir idari işlem olmadığı için, olmayan bir işlemin iptalinin istenemeyeceğini ileri sürmüştür. Erkut, Yokluk, s. 88.

¹⁰⁷¹ Özay, Günışığında, s. 485; Çağlayan, İdare, 2021, s. 407; Celal Erkut, “Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 11, S. 1-3, 1990, s. 13.

delil elde edebilmek için tespit davası açabilir.¹⁰⁷² Tespit davası açılmasa dahi, eda davasında hem bir hakkın veya hukuki ilişkinin tespiti hem de eda hükmü yer alır.¹⁰⁷³ Tespit ve eda davaları medeni yargılama hukukuna özgü davalardır. Nitekim *Çağlayan* da kamu hukuku alanına ilişkin hukuk ilişkilerin tespitinin idari yargıda olması gerektiğini düşünmektedir.¹⁰⁷⁴ Bu nedenle, yokluğun tespitinin adli yargı yerlerinde yapılması yerine içtihatla idare hukukuna özgü tespit davasının varlığı kabul edilebilir.¹⁰⁷⁵ Tespit davası kabul edilene kadar ise kanaatimizce iptal davalarında da bu yokluğun tespiti yapılabilir. Yokluğun tespitinden sonra da idari yargı yerinin söz konusu işlem hakkında iptal kararı vermesi gerekir.¹⁰⁷⁶ Buna engel bir hüküm olmadığını düşünüyoruz. Nitekim Danıştay'da, 1997 tarihinde verdiği bir kararında yokluk nedeniyle davayı reddeden idare mahkemesi kararını, bu gerekçelerle bozmuştur.¹⁰⁷⁷ Bu nedenle, kanaatimizce, hukuki yokluk hallerinde bir iptal davasının açılması ve mahkemenin yokluğun tespitiyle birlikte, iptal kararı vermesi yerinde bir çözüm olacaktır. Zira, hukuki yokluk halinde irade olduğu halde, bu iradenin hukuken yok sayılması gerekmektedir.

¹⁰⁷² Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Bs., Ankara 2019, s. 304.

¹⁰⁷³ Abdurrahman Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bs., İstanbul 2012, s. 378.

¹⁰⁷⁴ *Çağlayan*, Yargılama, s. 737.

¹⁰⁷⁵ *Çağlayan*, Yargılama, s. 738.

¹⁰⁷⁶ *Özay*, *Günüşiğinde*, s. 485.

¹⁰⁷⁷ “Bir idari işlem, açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmünde bir idari işlem den söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat, idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren “Hukuk Devleti” ilkesine de uygun düşecektir. Uygulamada tesbit davaları, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir.

Bakılan dava, soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle, ... İdare Mahkemesinin ... sayılı kararının bozulmasına, karar verildi.” Danıştay 10. Dairesi, 20.05.1997 tarih, E. 1995/397, K. 1997/1911, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

B. Geçersizlik

Geçersizlik, idari işlemin, hukuk düzeninde yer almakla birlikte, varlığını etkilemeyecek derecede hukuka aykırılık taşıması halinde maruz kaldığı yaptırımdır.¹⁰⁷⁸ Dolayısıyla, hukuka aykırı bir idari işlemin yaptırımını geçersizliktir.¹⁰⁷⁹ Doktrinde, bu hukuka aykırılıkların basit olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁸⁰

İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları için yapıldıkları andan itibaren hukuka uygun kabul edilirler. Dolayısıyla bir idari işlem hukuka aykırı da olsa, bu hukuka aykırılığı nedeniyle hukuk düzeninden kaldırılınca kadar askıda geçerli olacaktırlar.¹⁰⁸¹ Bu halde, yokluk yaptırımından farklı olarak, işlem sürekli bir yaptırım tehdidi ile karşı karşıya gelmemekte; belli bir süre içinde dava açılmayan ya da idarece geri alınmayan işlemler hukuka uygunmuş gibi uygulanmaya devam etmektedir.¹⁰⁸²

Hukuka aykırı idari işlemin geçersizliği iki şekilde ortaya çıkabilir. Biri, mahkemenin işlemi iptal etmesi, diğeri ise idarenin işlemi geri almasıdır.¹⁰⁸³

1. İptal

Hukuka aykırı işlemin geçersizliğini ortaya koyan araçlardan biri iptaldir.¹⁰⁸⁴ Hukuka aykırı bir işleme karşı menfaati ihlal edilen kişi ya da kişiler tarafından iptal davası açılabilir. Yetkiyi veren hukuk kuralı aynı zamanda yetkiyi, konu, yer ve zaman bakımından sınırlandırmıştır. İptal, bu sınırların aşılması halinde başvurulmuş bir yaptırımdır. Başka bir anlatımla, yetkili kişiler arasındaki görev dağılımına aykırılık iptale tabi olmaktadır.¹⁰⁸⁵ Dolayısıyla ortada bir irade, yetki kuralı ve idari işlem

¹⁰⁷⁸ Çağlayan, yoklukla malul sayılmayı gerektirmeyecek nitelikteki sakatlıklar için “iptal edilebilirlik” ifadesini kullanmaktadır. Çağlayan, İdare, 2021, s. 408.

¹⁰⁷⁹ Gözler, İdare Cilt I, s. 1122; Zabunoğlu, s. 385; Ulusoy, İdare, s. 423.

¹⁰⁸⁰ Yayla, 2009, s. 118; Gözler, İdare Cilt I, s. 1120; Ulu, s. 337.

¹⁰⁸¹ Günday, 2017, s. 168.

¹⁰⁸² Günday, 2017, s. 168; Çağlayan, İdare, s. 397.

¹⁰⁸³ Günday, 2017, s. 168.

¹⁰⁸⁴ Çağlayan Çağlayan, İdare, 2021, s. 408; Gözler, İdare Cilt I, s. 1122.

¹⁰⁸⁵ Olivier Gohin, Contentieux Administratif, 8. Édition 2014 Paris, s. 234.

vardır. Ancak yetki kuralının kapsamının dışına çıkmıştır. Bu nedenle de Fransız idare hukukunda iptal davası için “la recours pour excès de pouvoir” ifadesi kullanılmaktadır.¹⁰⁸⁶

Danıştay da iptal yaptırımının, “olağan hukuka aykırılıklar” olarak adlandırıldığı, işlemin varlığını etkilemeyecek sakatlıklarda uygulandığını şu şekilde ifade etmiştir:

*“İdari işlemin unsurlarındaki olağan hukuka aykırılıklar ise, işlemin “geçerlik koşulları”na ilişkin olduğundan, böyle bir durumda, ortada hukuka aykırı ve iptal edilebilir, geçerli bir idari işlem bulunmaktadır. Dava açıldığında yargı yerince bu işlemlerin hukuka uygunluk denetimi yapılarak hukuka aykırılığının saptaması halinde iptaline karar verilmektedir.”*¹⁰⁸⁷

İptal yaptırımına tabi olan hukuka aykırılıklardan biri yetki tecavüzüdür.¹⁰⁸⁸ İzah ettiğimiz gibi yetki tecavüzünde kişi bakımından yetkili idari makam, organ ya da kamu görevlisi, başka bir yetkilinin görev alanında irade açıkladığı için kendi yetkisinin sınırlarını aşmaktadır. Bu durum herkesçe bilinebilecek derecede ağır ve açık olmadığı sürece belli bir süre ile sınırlı olarak işlemin iptali istenebilecektir.

Nitekim Danıştay bir uyuşmazlıkta, özel tüketim vergisi tahakkukuna ve tahsiline Gümrük idarelerinin kişi bakımından yetkili olduğunu, ancak ekli (I) sayılı listedeki malların bu kapsama dahil edilmediğinden, konu bakımından yetkisiz olduğunu ve yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu ifade etmiştir.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁶ Rouault, s. 334; Gohin, s. 234; Ricci, s. 39.

¹⁰⁸⁷ Danıştay 10. Dairesi, 08.06.2000 tarih, E. 2001/4040, K. 2005/181, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

¹⁰⁸⁸ Sarıca, Yokluk, s. 1267.

¹⁰⁸⁹ “Öte yandan, 4760 sayılı Kanunun 14’üncü maddesinin 3’üncü fıkrası uyarınca, Gümrük İdareleri, özel tüketim vergisinin tahakkukuna ve tahsiline genel olarak yetkilidir. Ancak, anılan Kanunun 14’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası, bu genel kurala getirilen bir istisnadır ve Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatında, Gümrük İdarelerinin, özel tüketim vergisinin tahakkukuna ve tahsiline yetkileri bulunmamaktadır. Söz konusu yetkisizlik hali, yalnızca, Kanuna ekli (I) sayılı listeye dahil mallara ait özel tüketim vergisiyle sınırlı olup, Gümrük İdarelerinin, 4760 sayılı Kanunun düzenlediği alanla ilgili olarak yetkisizliğinin kabulü olanaklı değildir. Buna göre de, davacı adına Gümrük İdaresince tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin tahsili amacıyla yine aynı İdarece düzenlenen ödeme emrinin dayanağı işlem yoklukla

İkinci olarak, “Yetki Gaspı” başlığı altında ayrıntılı açıkladığımız gibi,¹⁰⁹⁰ yetki gaspı halleri dışında, kişi bakımından yetkisizliğin yaptırımını iptal edilebilirliktir. Bu çerçevede, ayırt etme gücü olmayan kamu görevlisinin yaptığı işlemler iptal edilebilirlik yaptırımına tabidir.

Karar yeter sayısı ve toplantı yeter sayısı oluşmadan alınan kararlarda kişi bakımından yetkisizlik sakattır. Aynı şekilde, kurul üyesi olmayan kamu görevlilerinin kurulda yer alması ve kararın alınmasına etki etmeleri halinde, işlem kişi bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır. Bu kararların yaptırımının iptal edilebilirlik olduğu kanaatindeyiz.¹⁰⁹¹ Buna karşılık Danıştay bir kararında, karar ve toplantı yeter sayıları oluşmadan alınan kararın yoklukla sakat olduğunu ifade etmiştir: “*Şu halde kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki münferiden kişilere değil, bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferden irade beyanına yetkili değildirler ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap edemez. Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla maluldür.*”¹⁰⁹²

Danıştay, bir uyuşmazlıkta bağlı yetki halinde tesis edilen ve yetki unsuru sakat olan idari işlemi, sebep ve konu unsurları bakımından hukuka uygun olduğu için iptal etmemiştir. Söz konusu uyuşmazlık şu şekilde özetlenebilir: İdari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 96. maddesine göre, belediye memurlarının atamaları, belediye başkanının tayini ve belediye meclisinin onayı ile yapılmaktadır. Ancak söz konusu olayda, bu kurala uyulmadan, davacı Eğitim Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğü öğretmenliğinden Park ve Bahçeler Müdürlüğüne atanmış ve atama işlemine karşı dava açmıştır. Aslında, bu uyuşmazlıkta yetki kurallarına uyulmadan yapılan bir atama olsa da Danıştay, 1739 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Öğretmenler, öğretmen yetiştiren yükseköğretim*

malul olmayıp iptal edilebilir niteliktedir.” Danıştay 7. Dairesi, 12.05.2011 tarih, E. 2009/5247, K. 2011/1460, (Legalbank, E.T. 12.11.2021).

¹⁰⁹⁰ Dördüncü bölümde yer alan “Yetki Gaspı” başlığı altında konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız bulunmaktadır.

¹⁰⁹¹ Aksi yönde bkz. Günday, 2013, s. 167.

¹⁰⁹² Danıştay 5. Dairesi, 01/04/1970 tarih, E. 1969/4127, K. 1970/1162, DD, S. 1, s. 206.

*kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler.” kuralı gereğince, yükseköğretim mezunu olmayan davacının, davasını reddetmiştir.*¹⁰⁹³ Bu olayda, sadece belediye başkanı tarafından tesis edilen işlem yetkisizlik nedeniyle sakattır. Danıştay’ın da bağlı yetki olsa da işlemin yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olduğuna karar vermesi daha isabetli olurdu. Zira, idarenin daha sonra işlemi yetki kurallarına uyarak tekrar yapabilme imkanı bulunmaktadır.

Son olarak, negatif yetkisizlik olarak ifade edilen, yetkili kişinin, işlemi yapmayı reddetmesi halinde iptal yaptırımı uygulanmalıdır. Zira, bir konu yetkisi dahilinde olduğu halde, bu yetkiyi kullanmayı reddeden idari makamın işleminde konu bakımından hukuka aykırılık ortaya çıkar. Bu da işlemin kurucu unsurlarında ağır bir hukuki aykırılık teşkil etmediğinden iptal edilebilir. Buna karşılık, negatif yetkisizlik hallerinden biri olan, yetkili kişinin, kanunda öngörülme de birinin iradesini de kendi iradesine eklemesi halinde, iki ihtimal üzerinden değerlendirme yapmalıyız. İlk olarak bu irade, görüş, tavsiye gibi icrai olmayan nitelikte ise usul unsuru bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Kanaatimizce de işlemin varlığını etkilemez. Buna karşılık diğer irade, kanunda öngörülmediği halde, işlemde kurucu nitelikte yer almış ise, bu durumda kişi bakımından yetkisizlik hali bulunur. Son olarak, işlem yetkili kişinin iradesi ile birlikte idareye yabancı birinin iradesinin eklenmesiyle ortaya çıkmış ise bu hukuka aykırılığın yaptırımının hukuki yokluk olması gerektiği kanaatindeyiz.

İptal yaptırımının sonuçları, yokluktan farklıdır. İşleme karşı açılan iptal davasında mahkeme, işlemi iptal ederse, işlem yapıldığı andan itibaren geçersiz hale

¹⁰⁹³ “Buna göre, 1739 sayılı Kanunun 18.06.1983 günlü, 18081 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2842 sayılı Kanunla değişik 45. maddesinin 2. fıkrası hükmünde öğretmenliğe atanabilmek için yükseköğrenim görmüş olma şartına yer verildiği halde, ilköğretmen okulu mezunu olmasına rağmen sözkonusu maddede yapılan değişiklikten sonra ... tarihinde öğretmenliğe atanan davacıyı davalı idarenin bu görevden alma hususunda bağlı yetki içinde olması karşısında, dava konusu işlemin yetkisiz makamca tesis edilmiş olmasına rağmen mahkemece, sebep unsuru yönünden incelenerek davanın reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.” Danıştay 5. Dairesi, 28.05.1998 tarih, E. 1995/3768, K. 1998/1656. Legalbank.

gelecektir. İptal kararı ile birlikte, iptal edilen işlem hiç yapılmamış sayılacaktır.¹⁰⁹⁴ Bu çerçevede, iptal edilen işlemin tüm hüküm ve sonuçlarının hukuk düzeninden kaldırılması gerektiği söylenemez.¹⁰⁹⁵ İptal edilen işlemin doğurduğu hukuki sonuçlar, iptal kararından etkilenmezler. Örneğin, atama işleminin iptali halinde, memura yapılan ödemeler geri alınmaz.¹⁰⁹⁶ Buna karşılık, iptal edilen işleme dayanılarak yapılan işlemler, hukuka aykırı hale gelir.¹⁰⁹⁷

2. Geri Alma

Yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olan bir idari işlemin geçersizliğini ortaya koyan bir diğer hukuki yol, idarenin işlemi geri almasıdır. İdare, hukuka aykırı işlemi geri alarak yapıldığı andan itibaren işlemin geçerliliğine son verebilir.¹⁰⁹⁸ Dolayısıyla idarenin işlemi geri alması, mahkemenin iptal kararıyla aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır.¹⁰⁹⁹

Geri alma işlemi, hukuka aykırı olan ilk işlemde ayrı bir idari işlemdir.¹¹⁰⁰ İdari makamın geri alma yetkisi, işlemi yapma yetkisinin içeriğine dahildir.¹¹⁰¹ Bu bakımından yetkisizlikle sakat olan idari işlemlerin geri alınmasında kimin yetkili olduğu sorunu önem taşımaktadır. Gündüz, geri alma işleminin ayrı bir işlem olması ve beş unsur bakımından denetime tabi olması nedeniyle, herhangi bir ayırım yapmaksızın yetkisiz idari makamın yaptığı işlemin yine yetkisiz makam tarafından alınmasının hukuka aykırı olacağını ve işlemin yetki unsuru bakımından sakat olacağını ifade ederek, yetkisiz makamın işlemini geri alamaması gerektiğini ileri

¹⁰⁹⁴ Günday, 2017, s. 397.

¹⁰⁹⁵ İptal kararının geçmişe yürütmesinin mutlak uygulanması, ilgililerin hak ve menfaatlerini zedeleyebilir. Bu nedenle, iptal kararının etkilerinin ilgililere sirayet etmeyeceği ifade edilmektedir. Günday, 2017, s. 169-170.

¹⁰⁹⁶ Çağlayan, Uygulanması, s. 170.

¹⁰⁹⁷ Çağlayan, Uygulanması, s. 170.

¹⁰⁹⁸ Çağlayan, Geri Alınması, s. 43; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 462; Günday, 2013, s. 170; Çağlayan, İdare, 2021, s. 418; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 445.

¹⁰⁹⁹ Çağlayan, Geri Alınması, s. 43.

¹¹⁰⁰ Günday, 2013, s. 170; Çağlayan, Geri Alınması, s. 48.

¹¹⁰¹ Tan, Geri, s. 92.

sürmüştür.¹¹⁰² Bu durumda, işlemin asıl yetkili makamca ya da üst makamca geri alınabileceği iddiası gündeme gelecektir¹¹⁰³ ya da işlem yargı önüne götürülürse iptal edilene kadar beklenecektir. Gündüz'ün haklı olarak belirttiği gibi yetkisiz makamın geri alma işleminde yetki unsuru hukuka aykırı gözükmektedir. Ancak, idarenin hukuk düzeni içinde kalması ve ilgililerin menfaatlerinin hukuka aykırı işlemde daha fazla zedelenmemesi için,¹¹⁰⁴ yetkisiz makamın, yaptığı işlemi geri alabilme iradesine hukuki sonuç bağlanabilir. Bu durum, o makamı irade açıklanan konu, yer veya zaman bakımından yetkili hale getirmez. Yetkisiz kişi, hem kendi işleminin sebep olduğu hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak hem de geri alma işlemini yaparak yetkisizliğini de ilan etmiş olacaktır. Geri alma işlemine karşı açılacak olası bir iptal davasında da geri alma işlemini yapan makamın yetkisiz olduğu ancak hukuka aykırı ilk işlemin hukuk düzeninden kaldırılması amacı taşıması nedeniyle, geri alabilme iradesine hukuki sonuç bağlanabileceği gerekçesiyle dava reddedilebilir. Karmaşık idari yapı içinde kişi bakımından yetkili, ancak konu, yer veya zaman bakımından yetkisiz makama yaptığı hatayı telafi etme olanağının sağlanmasının, idari işleyiş bakımından da pratik bir çözüm olacağı kanaatindeyiz. Ancak idareye yabancı birinin irade açıklamasını, bunun istisnası olarak kabul ediyoruz. O halde, şimdi, yetki unsurundaki hukuka aykırılık hallerinde “geri alma” işlemini kimin yapacağı ve bunun gerekçesi her hukuka aykırılık hali bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ayrıca, diğer hukuka aykırılık halleri için sunduğumuz, yetkisiz kişinin işlemini geri alabilmesi çözümünden, söz konusu yetki gaspı halini neden istisna tuttuğumuzun izah edilmesi gerekmektedir.

Yetkisiz kişinin yaptığı işlemleri negatif yetkisizlik, fonksiyon gaspı, yetki gaspı, yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzü olarak ayırmıştır.

Öncelikle maddi yokluk yaptırımına tabi olan hukuka aykırılıklarda ortada idarenin bir iradesi olmadığı için geri alınacak bir işlem de olmayacaktır. Bir idari makamın, organın ya da kamu görevlisinin yetkisi dahilinde olan idari işlemi yapmayı

¹¹⁰² Gündüz, s. 90.

¹¹⁰³ Çağlayan, Geri Alınması, s. 48.

¹¹⁰⁴ Erguvan, s. 287.

reddetmesi halinde ise zaten ortada aslında bir yetkisiz biri olmadığı için yetkisiz olduğunu düşünerek işlemi yapmayı reddeden kişinin, idari işlemi tesis ederek ilk işlemi geri alabilmesi mümkündür.

Hukuki yokluk yaptırımına tabi olan fonksiyon gaspı halinde, idare kendi görev alanı dışına çıkmaktadır. Bu durumda, idarenin işlemi maddeten var olduğu için, ilgililer idari işlemlerin yoklukla sakat olup olmadıklarını bilebilecek durumda olmadıklarından, hukuken yok kabul edilen işlemin uygulanmaması için yargı mercilerine başvurmaları gerekmektedir.¹¹⁰⁵ Nitekim Danıştay'ın da işlemin yok hükmünde olduğuna dair kararın, ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerlerince verileceğine dair görüşü bulunmaktadır.¹¹⁰⁶ Bu nedenle, karmaşık idari teşkilat içinde ilgililerin yetkili kişiyi tespiti, mahkemeye başvurma ve iptal sürecine kadar, işlemin sonuçlarına maruz kalmaması için fonksiyon gaspı halinde yetkisiz kişinin işlemi geri alabilmesi yerinde bir çözüm olacaktır.

Yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzü hallerinde de kişi bakımından yetkili kamu görevlisinin konu, yer ya da zaman bakımından yetkisini aşması söz konusu olduğundan, bu durumda da yetkisiz kişinin işlemi geri alabileceği kanaatindeyiz. Yetki tecavüzü sakatlığı iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğundan, idari işlemlerin icrailiği, geri alınana ya da iptal edilene kadar devam edecektir. Bununla birlikte yetkisinin sınırlarını aşan kişi aslında idare adına irade açıklamaya yetkilidir. Ancak hukuka aykırılık kendi yetki sınırları dışına taşması nedeniyle ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzü hallerinde, yetkisiz kişinin bu hukuka aykırılığa bir son vermesi için işlemi geri alabilmesi

¹¹⁰⁵ Erkut, İptal, s. 152; Çağlayan, Geri Alınması, s. 50. Nitekim daha öncede ifade ettiğimiz gibi, kamu gücünü kullanan idarenin bir iradesinin yok olduğunu iddia etmek ve uygulamamak oldukça zordur. Bu nedenle de yargı kararına ihtiyaç vardır. Hukuki yokluk dediğimiz hallerde mahkemeler idarenin işlemi “yok hükmünde” kabul etmektedir. Dolayısıyla bu durumlarda, işlem var, ancak hukuka aykırılığı o kadar ağır ve açık ki, işlemin hiç yapılmamış olması gerektiğine karar verilmektedir.

¹¹⁰⁶ DİDDGK, 04.10.2007 tarih, E. 2007/265, K. 2007/1819, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021); Danıştay 7. Dairesi, 21.12.2012 tarih, E. 2012/4237, K. 2012/7610, (Legalbank, E.T. 12.11.2021).; Danıştay 7. Dairesi, 03.10.2002 tarih, E. 2001/337, K. 2002/3092, (Legalbank, E.T. 12.11.2021).

mümkün olmalıdır.¹¹⁰⁷ Örneğin, belediye meclisinin encümen yerine işlem yapması halinde meclis işlemini nasıl ki başka hukuka aykırılıklar sebebiyle geri alabiliyorsa, yetkisinin sınırlarını aştığını fark ettiğinde de geri alabilmelidir. Nitekim Danıştay kararına konu olan bir olayda, idare yetkisiz olduğunu fark edince işlemini geri almıştır.¹¹⁰⁸ Aynı şekilde Danıştay kararına konu olan bir başka uyuşmazlıkta, büyükşehir belediyesinin vermesi gereken ruhsat, ilçe belediyesi tarafından verilmiştir. İlçe belediyesi daha sonra yetkisizlikle sakat olan bu işlemini geri almıştır. Büyükşehir belediyesi ise ruhsatsız hale gelen işyerini, ruhsat alınmaya kadar çalışmaktan alıkoymuştur. Danıştay ise, bu olayda davacının hiçbir kusuru olmadığından yetkili belediyeden ruhsat alınması için davacıya süre verilmesi gerektiği, aksi yönde tesis edilen geri alma işleminin idareye olan güveni zedeleyeceği yönünde karar vermiştir.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁷ Tan, Geri, s. 92; Erguvan, s. 286,287.

¹¹⁰⁸ “...bu işlemde haricen haberdar olan davacının işlemin iptali istemiyle temyizden görülmekte olan davayı açmasından sonra, ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca bu konuda yetkili bulunan vali yardımcısı yerine sehven vali tarafından işlem tesis edildiğinin davalı idarece anlaşılması üzerine işlemin 10.10.2014 günlü, 172 sayılı işlem ile geri alındığı anlaşılmıştır. Danıştay 5. Dairesi, 15.09.2015 tarih, E. 2015/3219, K. 2015/7050, (Legalbank, E.T. 06.12.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 5. Dairesi, 15.09.2015 tarih, E. 2015/3217, K. 2015/7049, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

¹¹⁰⁹ “Öte yandan, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı uyarınca, idarenin yokluk, açık hata, kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın hatalı işlemi her zaman geri alabilmek hak ve yetkisi olmakla birlikte, bu yetkisini istikrar, kanunilik, kamu yararı ve iyi niyet ilkelerini de gözetenerek kullanacağı açıktır.

Olayda, önce, davacının, dava konusu büfe için Sincan Belediyesi'nden aldığı ... günlü Küşat Ruhsatının, Sincan Belediye Başkanlığına, ilgili mevzuat kurallarına aykırı olarak hataen ruhsat verildiğinden bahisle, iptal edildiği, daha sonra da bu davaya konu olan Ankara Büyükşehir Belediye Encümeni kararı ile, küşat ruhsatı alınmadan çalıştırıldığı belirtilerek, ruhsat alınmaya kadar işyerinin çalışmaktan alıkonulduğu, ancak davacının, küşat ruhsatı almak için Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığına yaptığı başvurular üzerine, başvuruların red ya da kabulü yönünde herhangi bir işlem oluşturulmaksızın bu konuda, Belediye Başkanlığının yetkili birimlerinin belirtilmesi ile yetinildiği görülmüştür.

Oysa ki, olayda, davalı idarece geri alınan hatalı işlemin oluşturulmasında, davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı gözönüne alınarak, yetkili belediyeden ruhsat alınması amacıyla, davacıya makul bir süre tanınması, bu süre içerisindeki gelişmelere göre bir işlem oluşturulması gerekmektedir. Ruhsatın alınması için belli bir süre verilmeden, işyerinin doğrudan çalışmaktan alıkonulması, idarelerde olması gereken güven ve tutarlılık ilkelerinin yanı sıra, iyiniyet ilkesine de aykırı bulunduğundan, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.” Danıştay 8. Dairesi, 03.03.1999 tarih, E. 1996/3197, K. 1999/907, (Legalbank, E.T. 16.11.2021).

İdari teşkilat içinde yer almakla birlikte idare adına yetkisiz bir şekilde irade açıklayan kamu görevlileri de işlemini geri alabilirler. Örneğin, fakültelerde akademik personele mazeret izni Bölüm Başkanı ve Dekan onayıyla verilmektedir. Mazeret iznini, personel işlerinde çalışan bir memurun vermesi söz konusu değildir. Böyle bir ihtimalde, işlem kişi bakımından yetkisizlikle sakat olacaktır. Bu durumda, yetkisiz kişi işlemini hemen geri alabilmelidir.

Yetki gaspında idareye yabancı bir özel hukuk kişinin işlemini kendisinin değil, yetkili idari makamın alması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu durumda bu kişinin iradesine iyiniyetli ilgililerin idareye olan güvenini korumak amacıyla yararlandırıcı işlemler bakımından hukuki sonuç bağlanabileceğini önermiştik. Dolayısıyla, işlemin geri alınması konusunda idareye yabancı kişinin iradesine tekrar hukuki sonuç bağlanmamalıdır. Zira, idareye yabancı kişinin yükümlendirici işlemleri, zaten hukuki yokluk yaptırımına tabidir ve yetkili kişi tarafından geri alınmalıdır. Bu kişinin yararlandırıcı işlemleri ise, iyiniyetli üçüncü kişileri korumak için bazı durumlarda hukuken geçerli kabul edileceğinden, bir de yararlandırıcı işlemleri geri alabilmesi mümkün olmamalıdır.

Yetkisiz kişinin, işlemini geri alabileceği süre de yetki unsurundaki sakatlığa göre farklılık göstermektedir. İdari işlemin geri alınmasının süresi içtihatlarla şekillenmiştir. Danıştay'ın 1952 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile idari işlemin geri alınmasının idari istikrar ilkesine uygun olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir.¹¹¹⁰ Nitekim, Danıştay, bu içtihadından sonra, kesin bir süre belirlemek yerine, idari istikrar ilkesine uygun olarak dava konusu olaya göre değerlendirmeler yapmak yolunu tercih etmiştir.¹¹¹¹ Yargıtay da hatalı intibaklar nedeniyle haksız ödemelere ilişkin 1973 tarihinde bir İçtihadı Birleştirme kararı vermiştir. Bu kararda;

¹¹¹⁰ “Kanunsuz bir terfi işleminin, bundan faydalanan memur lehine müktesep bir hak doğurmadığı aşikâr olmakla beraber bu terfiin de sübjektif bazı tesir ve neticeler hâsıl ettiğinde şüphe edilemez. Böyle olunca kanunsuz bir terfiin İdarece her zaman geri alınabileceğini kabul etmek, terfiin kanunsuzluğu dolayısıyla bunun tesir ve neticelerini tehdit eden müphemiyet ve kararsızlığın hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak olur ki bu hal idare hukuku sahasında da tatbik yeri bulan istikrar esası ile telif edilemez.” DİBK, 26.09.1952 tarih, E. 1952/15, K. 1952/244, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

¹¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erguvan, s. 379-408.

“Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla, idarenin yanlış şart-tasarrufunun (Özellikle yanlış intibak işlemini), ancak iptal davası süresi veya kanunlarda özel bir süre varsa bu süre içinde yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar, geriye yürür şekilde geri alabileceğine, 2- Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürür şekilde geri alınamayacağına...”¹¹¹² şeklinde hüküm kurulmuş ve istisnai durumlar hariç geri alma süresi, dava açma süresiyle ya da dava açılmış ise sonuçlanıncaya kadar sınırlandırılmıştır. Yargıtay’dan sonra Danıştay da 1973 ve 1987 tarihli içtihadı birleştirme kararlarıyla konuyu ele almıştır. Danıştay’ın 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararı şu şekildedir:

“İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle, Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.”¹¹¹³

Danıştay’ın bu içtihadına göre, yokluk, açık hata, ilgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde idari işlem her zaman geri alınabilir.¹¹¹⁴ Yokluk, açık hata veya hileli işlemler dışında kalan diğer idari işlemler bakımından geri alma süresine ilişkin bir tereddüt oluşmuştur. Zira 1973 tarihli içtihadında Danıştay, hatalı intibakların veya buna dayanarak ödenen meblağın geri alınması çerçevesinde bir karar vermiştir.¹¹¹⁵ Danıştay’ın 1987 tarihli içtihadı birleştirme kararı ise, konuyu daha genel olarak ele almıştır. Danıştay’ın 1987 tarihli içtihadı birleştirme kararı şu şekildedir:

¹¹¹² YİBBGK, 27.01.1973 tarih, E. 1972/6, K. 1973/2, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

¹¹¹³ DİBK, 22.12.1973 tarih, E. 1968/8, K. 1973/14, R.G 14.06.1974/14915

¹¹¹⁴ Çağlayan, İdare, 2021, s. 421; Günday, 2013, s. 179; Altındağ, s. 86; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 472; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1299, 1302; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 456; Çağlayan, Geri Alınması, s. 49.

¹¹¹⁵ Çağlayan, İdare, s. 418.

*“Hernekadar yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmamış ise idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlarla kabul edilmekte ise de; bu kural iyi niyetli kişiler için geçerli olup, yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde idare yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir.”*¹¹¹⁶

Danıştay’ın 1987 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre, yokluk, açık hata, ilgilinin gerçek dışı beyan veya hilesinin olmadığı diğer idari işlemler bakımından idare, işlemini iptal davası süresi içinde geri alabilecektir.¹¹¹⁷ Ancak, 1987 tarihli bu içtihadı birleştirme kararından sonra, yokluk, açık hata, ilgilinin gerçek dışı beyan veya hilesinin olmadığı diğer idari işlemlerin geri alınmasında, Danıştay’ın, “istikrar ilkesi” çerçevesinde somut olaya göre geri alma süresini değerlendirdiği kararları da bulunmaktadır.¹¹¹⁸

Söz konusu içtihadı birleştirme kararlarında yer alan sonuçların yetki sakatlıkları bakımından nasıl uygulanacağı önemlidir. O halde, ilk olarak, yetkisizlik nedeniyle

¹¹¹⁶ DİBK, 06.07.1987 tarih, E. 1987/1,2,4, 1987/2, DD., S. 70-71, s. 89-90.

¹¹¹⁷ Çağlayan, Geri Alınması, s. 49.

¹¹¹⁸ “Öte yandan bilindiği gibi idare işlemini her zaman geri alabilir. Ancak, işlemini geri alan idarenin bunu makul sürede yapması hukuk gereğidir.” Danıştay 8. Dairesi, 04.03.1991 tarih, E. 1989/501, K. 1991/380, (Legalbank, E.T. 16.11.2021). “İdari işlemlerin hukuka aykırı bulunmaları halinde geri alınmaları mümkün ise de geri alma işleminin makul bir süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek şekilde yapılması gereklidir. Bu durumda davacının, Yönetim Kurulu kararı ile yatay geçiş yaparak, bir yıllık eğitim sonucunda aldığı bütün dersleri verdikten sonra, idarece hukuki bir dayanak gösterilmeksizin yatay geçişe ilişkin işlemin geri alınmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.” Danıştay 8. Dairesi, 22.12.1993 tarih, E. 1993/2193, K. 1993/4343, (Legalbank, E.T. 16.11.2021). Aynı yönde bkz. Danıştay 8. Dairesi, 24.05.1999 tarih, E. 1998/4622, K. 1999/1965 (Yayımlanmamıştır). (Aktaran: Çağlayan, İdare, s. 419, dipnot 690). Danıştay’ın dava açma süresi ölçütünü tüm haksız ödemeler bakımından mutlak olarak uyguladığı kabul edilmektedir. Bkz. Erguvan, s. 402. Danıştay, 1959 yılında verdiği bir kararında, dava açma süresi geçmiş olsa bile, hukuka bağlı kalmak zorunda olan idarenin işlemini geri alabilmesi gerektiğini ifade etmiştir. DDUH, 29.05.1959 tarih, E. 59/29, K. 59/157, DKD. 81-82, s. 23 (Aktaran: Çağlayan, Geri Alınması, s. 56). Ancak “istikrar ilkesi” kıstası, idari işlemleri belirsiz bir süreyle tartışmalı hale getireceği ve durumların her an değişebileceği endişesinin kişilerde oluşacağı nedeniyle eleştirilmektedir. Bu nedenle de en doğru çözüm olarak dava açma süresi öner sürülmektedir. Çağlayan, Geri Alınması, s. 54, 57.

yokluk yaptırımına tabi olan hukuka aykırı idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği söylenebilir. Bu çerçevede fonksiyon gaspının, yetki gaspının ve ağır ve bariz yetki tecavüzünün olduğu durumlarda, idare, yetkisizlikle sakat olan işlemi her zaman geri alabilir.¹¹¹⁹ Örneğin, yasama organının ilk elden düzenlemediği bir konunun düzenleyici işlemle yapılması halinde, idare söz konusu düzenleyici işlemi her zaman geri alabilir. Ancak, burada yetki gaspına ilişkin bir istisna getirmek istiyoruz. İdareye yabancı birinin yaptığı idari işlemlerin yetki gaspıyla sakat olduğu ve yokluk yaptırımına tabi olduğu kabul edilse de biz, yararlandırıcı işlemlerin her zaman geri alınmamasının gerektiğini ileri sürmüştük. Bu çerçevede idareye yabancı birinin yaptığı yararlandırıcı işlemlerin, idarece somut olayın özellikleri dikkate alınarak her zaman değil, idari istikrar ilkesine uygun olarak makul bir sürede geri alınabileceği kanaatindeyiz.

İptal edilebilirlik yaptırımına tabi olan yetki tecavüzü ve kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle sakat olan idari işlemlerin idare tarafından ne kadar süre içinde geri alınabileceğine ilişkin de bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Yetki tecavüzüyle sakat olan idari işlemlerin yaptırımı geçersizliktir. Bu durumda ilk ihtimal olarak, ilgililer, işleme karşı dava açma süresi içinde iptal davası açabilirler. İkinci ihtimal ise, idare, işlemi geri alabilir. Yetki tecavüzü ile sakat olan idari işlemler yokluk yaptırımına tabi olmadığından, bu işlemlerinde ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği ileri sürülebilir. Aynı şekilde, yetki gaspının olmadığı kişi bakımından yetkisizlik hallerinde de idare, işlemi dava açma süresi içinde geri alabilir.

¹¹¹⁹ Çağlayan, Geri Alınması, s. 50.

SONUÇ

Yetki idari işlemin en önemli unsurudur. İdari işlemin hukuk düzeninde ortaya çıkması için yetkili kişinin irade açıklaması gerekir. Dolayısıyla, yetki olmadan idari işlem tesis edilemez. Yetkili kişi idari işlem tesis eder. Farklı bir ifadeyle, yetki kişi irade açıklamasıyla ilgilinin hukuk alanında değişiklik meydana getirir. Bu nedenle de önemli bir unsurdur ve herkes tarafından değil sadece bir hukuk kuralı ile belirlenmiş ve sınırlanmış kişiler tarafından kullanılması gerekir. Bu, aynı zamanda yetkinin kamu düzeninden olmasının da bir nedenidir. Belirlenmemiş ya da sınırlanmamış her kamu görevlisinin yetki kullanması kaçınılmaz bir kamu düzeni sorunu ortaya çıkarır.

Farklı bir bakış açısıyla, idari işleminin hazırlanmasına ya da uygulanmasına ilişkin icrai olmayan hazırlık işlemlerine ilişkin irade beyanlarının da yetki unsuru içinde değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Biz, icrai nitelikte olmayan bu işlemlere ilişkin açıklanan iradeleri yetki unsuru kapsamında değil usul unsuru kapsamında değerlendiriyoruz. İcrai olmayan bir işlemin tesis edilmesi konusunda görevlendirilmiş kamu görevlisi yerine başka bir kamu görevlisinin irade açıklaması ve ardından asıl işlemin yetkili kişi tarafından yapılması halinde, idari işlemde bir yetki sakatlığı olduğunu söyleyemeyiz. Zira, idari işlemi yetki kişi yapmıştır, ancak öncesinde yer alan işlemin usulüne ilişkin bir parçada hukuka aykırılık ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, nasıl ki görüş, tavsiye, öneri ya da rapor gibi icrai olmayan işlemler yapılmadan idari işlem tesis edildiğinde, işlemin usul unsuru sakat oluyorsa, aynı şekilde bu konulara ilişkin başka bir kamu görevlisi irade açıklandığında da idari işlem usule uyulmadan yapıldığı için usul unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle de kanaatimizce, yetki unsuru bakımından önemli olan, idare adına açıklanan iradenin hukuk düzeninde hukuki sonuç doğurmasıdır. Bu çerçevede idari işlemin yetki unsuru, hukuki güce sahip idarenin ve idare içinde yer alan idari makamların, idari organların ya da kamu görevlilerinin, ilgililerin hukuk alanında değişiklik yapabilmesinin konu, zaman ve yer bakımından sınırlamalara tabi olması olarak tanımlanabilir.

İdari işlemin yetki unsuru bakımından ayırt ettiğimiz “görev” ve “yetki” kavramları birbiriyle bağlantılı, ancak farklı kavramlardır. Görev, idarenin yerine

getirmesi gereken kamu hizmetleridir; yetki ise, bu kamu hizmetlerin yerine getirilmesi için idareye ve idare içindeki makamlara, organlara ya da kamu görevlilerine verilen bir hukuki güçtür. “İdarenin yetkileri”, idarenin tüm işlem ve eylemlerini kapsarken, idari işlemin yetki unsuru idari işlemi tesis edecek kişinin belirlenmesi ve sınırlarının tespit edilmesiyle ilgili bir konudur. Bu bakış açısıyla, idarenin görevi olan yerde mutlaka yetkisi de vardır. Aynı şekilde, idari teşkilat içinde çalışan her kamu görevlisinin bir görevi vardır, ancak her kamu görevlisi idari işlem tesis etmeye yetkili değildir. Bu nedenle de icrai olmayan işlemleri tesis edenlerin yetki kullanmaktan ziyade bir görevi yerine getirdiklerini düşünmekteyiz.

Doktrinde yer alan yetki unsurunun tanımları genellikle “kişi bakımından yetki”nin tanımı ile paralellik göstermektedir. Kişi bakımından yetki, idari işlemin yetki unsurunun sadece bir türüdür. Zira, mevzuat açıkça yetkili kişiyi belirlese de bu kişinin sınırsız yetkisi olmamakta, yine mevzuatla bu yetki, konu, yer ve zaman bakımından sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla, idari işlemin yetki unsuru, bütün bu sınırlamaları kapsayan nitelikte bir unsurdur. Bu nedenle de idari işlemin yetki unsurunun, “kişi”, “konu”, “yer” ve “zaman” bakımından sınırlarının çizilerek tanımlanmasının daha yerinde olacağını ifade edebiliriz.

İdari işlemin yetki unsurunun hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek için öncelikle kişi bakımından yetkili birinin olup olmadığını tespit etmek gerekir. Daha sonra ise, bu tespit edilen kişinin yetki sınırlarını konu, yer ve zaman bakımından aşp aşmadığı incelenmelidir. Dolayısıyla, kişi bakımından yetkili olmayan bir idari makam, organ ya da kamu görevlisi konu, yer ve zaman bakımından da yetkili olamaz. O halde, bir hukuk kuralıyla idare adına irade açıklama yetkisi verilen idari makam, idari organ ya da kamu görevlisi “kişi bakımından yetkiyi”; idarenin ve idare içindeki kişi bakımından yetkili idari makamın, idari organın ya da kamu görevlisinin irade açıklayabileceği konular, “konu bakımından yetkiyi”; kişi bakımından yetkili idari makamın, idari organın ya da kamu görevlisinin irade açıklayabileceği coğrafi alan “yer bakımından yetkiyi” ve kişi bakımından yetkili idari makamın, idari organın ya da kamu görevlisinin yetkilerini kullanabileceği zaman dilimi de “zaman bakımından yetkiyi” ifade etmektedir.

Konu bakımından yetkinin, iki boyutu vardır. İlki, idarenin, idari fonksiyona dahil konularda işlem tesis edebilmesidir. Başka bir ifadeyle, idare, yasama ve yargı fonksiyonuna ve hükümet etme işlevine ilişkin konularda irade açıklayamaz. Aksi halde, konu bakımından yetkisizlik ortaya çıkar. Dolayısıyla öncelikle, idarenin irade açıklayabileceği konuların Anayasa ve kanun hükümleri çerçevesinde tespit edilmesi gerekir. Bu noktada, idarenin düzenleme alanı ve sınırı önem taşımaktadır. Daha sonra ise ikinci boyut olan idari fonksiyona dahil konuların yetkili kişiler arasında paylaştırılması meselesi ortaya çıkar. Bu da yetkili kişilerin konu bakımından yetkisini belirler. Böylece, idarenin işlem tesis edebileceği idari fonksiyona dahil konuların tespiti, konu bakımından yetkinin dış çerçevesini çizerken, yetkili kişilerin yetkili olduğu konuların belirlenmesi, iç çerçeveyi çizmektedir.

Konu bakımından yetkinin en tartışmalı yönü mündemiç yetkidir. Mündemiç yetkiden bahsedebilmek için, düzenlenen yetkinin konusuna dahil ya da bu konuyla bağlantılı olduğundan dolayı kolayca öngörülebilecek düzenlenmemiş bir başka yetkinin olması gerekir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 11/C’de yer alan “ödev ve görevlerindendir” ile “gereken karar ve tedbirleri alır” şeklindeki genel ifadelerin, valilere sokağa çıkma yasağı konusunda mündemiç yetki vermediği kanaatindeyiz. Zira, sokağa çıkma yasağı, bazı temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasına yönelik bir tedbirdir. Bir temel hak ya da hürriyetin durdurulması aynı zamanda onun sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, olağan dönemde de sıkı koşullara tabi olarak temel hak ve hürriyetler durdurulabilir. Bu çerçevede, Anayasa’nın 13. maddesi gereği, sokağa çıkma yasağının kanunda açıkça öngörülmesi ya da kanunda yer alan düzenlemeden kolaylıkla anlaşılabilir olması gerekmektedir. Kanunlarda genel ifadeler ile yapılan yetkilendirmelerden temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması ya da durdurulması mündemiç yetkisi çıkarılamaz. Covid-19 pandemisi nedeniyle verilen sokağa çıkma yasakları bakımından ise 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesinde yer alan “tecrit” kavramının önem arz ettiğini, ancak herkese yönelik bir sokağa çıkma yasağı için dayanak olamayacağı kanaatindeyiz.

Yer bakımından yetki, idari makamların, organların ya da kamu görevlilerinin yetkilerini kullanabilecekleri coğrafi sınırı ifade eder. Ancak, bu “coğrafi sınır”

ifadesini idari işlemin tesis edildiği yer olarak anlamamak gerekmektedir. Aslında, yetkili kişinin yer bakımından yetkisi, idari işlemin uygulanacağı ya da kamu hizmetinin sunulacağı coğrafi sınırı ifade etmektedir. Bu nedenle, kanunla belirlenen yerden başka yerde alınan kararların yer bakımından yetkisizlikle sakat olmadığı kanaatindeyiz. Aynı şekilde, belediyenin kendi sınırları dışında “zorunluluk halinde” kamulaştırma kararı alması, bu tanıma göre değerlendirildiğinde hukuka uygun olmaktadır.

Doktrinde, göreve başlamamış ya da görev süresi biten kişinin zaman bakımından yetkisiz olduğu ifade edilmektedir. Oysa, göreve başlamamış kişi ya da süresi biten kişi aslında kişi bakımından yetkisizdir. Zaman bakımından yetki, kişi bakımından yetkili kamu görevlisinin yetkilerini kullanabileceği süreyi ifade ettiğinden, kişi bakımından yetkili olmayan biri zaman bakımından da yetkili olamaz. Dolayısıyla zaman bakımından yetki, kanuni iznin söz konusu olduğu durumlarda ve mevzuatta öngörülen güvence niteliğindeki sürelerde değerlendirilmelidir.

Yetki kullanımının en önemli istisnası yetki devridir. Ancak yetki devrinin kapsamının ilişkin mevzuatta ve doktrinde sistematik bir inceleme yer almadığından, “görev devri” ya da “temsil yetkisinin devri” gibi bazı devirler, yetki devri olarak değerlendirilmektedir. Özel kanunlarda yetki devrine izin veren ayrı ayrı düzenlemeler yer alsa da konunun anlaşılması bakımından bu yeterli olmamaktadır. Zira söz konusu mevzuat hükümleri de birbiriyle çelişen farklı düzenlemeleri içermektedir. Bu nedenle, çalışmamızda, yetki devrinin başka devirlerden ayırt edebilmeyi sağlayan kapsamı “icrai işlem yapma yetkisinin devri” ve “hiyerarşik silsile içinde devir” olarak belirlenmektedir. Yetki unsurunu tanımlarken de idari makamların “icrai işlem” tesis etme gücünü önemli bir unsur olarak vurgulamıştık. Dolayısıyla, yetki devri, aslında icrai işlem yapma yetkisinin devredilmesi anlamına gelmektedir. Bu devir, kural olarak hiyerarşik kademelenme içinde gerçekleşse de kanundan kaynaklanan istisnaları da bulunmaktadır.

Yetki devrinin geçerli olması için de birtakım şartlar bulunmaktadır. “Yetki Devrinin Geçerlilik Şartları” başlığı altında incelediğimiz bu şartlarda vurgulamak istediğimiz iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yetki devrine izin veren norma

ilişkindir. Buna göre, idari makam kendisine yetki veren düzenlemede ya da daha üst normda açıkça öngörüldüğü takdirde yetki devri yapabilir. Başka bir ifadeyle, yetkinin verildiği normdan hiyerarşik olarak daha altta yer alan düzenlemeye dayanılarak yetki devrinin yapılmasının hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla, bu geçerlilik koşuluna aykırı şekilde mevzuatımızda yer alan kuralların düzeltilmesi önem arz etmektedir. İkinci vurgulamak istediğimiz husus ise devredilmesi yasak olan yetkilere ilişkindir. Doktrinde, genel olarak devri yasak olan yetkiler sıralı şekilde sayılmaktadır. Bunun yerine her bir yetkinin devrine ilişkin ilgili kanunda bir sınırlama olup olmadığına ve anayasal hükümleri ihlal edip etmediğine bakılmasının daha uygun olacağını düşünüyoruz.

İmza yetkisinin devri de yine yetki unsurunun tanımından yola çıkarak değerlendirilecek bir konudur. İdari işlemin tamamlanması için işlemin yetkili kişi tarafından imzalanması gerekir. İradenin, başka biri tarafından imzalanması kişi bakımından yetkisizliğe neden olur. Dolayısıyla imza, kural olarak yetkiye dahil bir unsurdur. Bu nedenle, “imza devrinin” aslında, bir şekil/usul kuralının devri olarak değil, “imza yetkisinin devri” olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. İmza yetkisinin devrine izin veren bir kanun hükmünün gerekliliğine ilişkin doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Biz, imzayı yetkiye ilişkin bir unsur olarak değerlendirdiğimiz için, imza yetkisinin devrine izin veren bir hüküm olması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca, mevzuatta imza yetkisinin devrine ilişkin açık bir düzenleme olmadığı durumlarda, yetki devrine izin veren bir düzenleme var ise, kamu görevlisinin yetki devrine ilişkin bu düzenlemeye dayanarak imza yetkisini de devredebileceği kanaatindeyiz.

Yetki kullanımının istisnası olarak kabul edilen vekalet konusunun içinde değerlendirdiğimiz tedviren görevlendirmenin kanuni dayanağı olmadığı için hukuka aykırı olduğu görüşü doktrinde hakimdir. Biz, doktrindeki hakim görüşe katılmıyoruz. 99 No’lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğ’in 2. maddesinde düzenlenen tedviren görevlendirme aslında bir vekaleten atamadır. Daha açık bir ifadeyle, asaleten atamaya yetkili olanın vekaleten atamaya da mündemiç yetkisi bulunduğu ve asılın niteliklerine sahip biri bulunamıyor ise, idarenin sürekliliği ilkesi gereği, bu

niteliklere en yakın kişinin atanması gerektiğinden, tedviren görevlendirme adındaki uygulamanın aslında vekaletin bir türü olduğu ve hukuka uygun olduğu kanaatindeyiz.

İdari işlemin yetki unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılıklar, doktrinde yetkili kişinin yetkisinin sınırlarını aşması ya da yetkili olmayan birinin yetki kullanması olarak kategorize edilmektedir. Fransız doktrinde, bunlara ek olarak, “negatif yetkisizlik” diye adlandırılan bir hukuka aykırılık hali bulunmaktadır. Negatif yetkisizlik, yetkili kişinin herhangi bir sebeple sahip olduğu yetkisini kullanmaktan kaçınması olarak tanımlanmaktadır. Ancak, biz negatif yetkisizliğin, aslında farklı bir hukuka aykırılık türü olmadığı kanaatindeyiz. Başka bir deyişle, “negatif yetkisizlik” olarak adlandırılan hallerde, aslında idari işlemin kişi bakımından yetki ile konu bakımından yetki kurallarında ya da konu unsurunda hukuka aykırılık ortaya çıkmaktadır.

Kişi bakımından yetkisizlik, geniş bir yetkisizlik halidir. Bu çerçevede, kendisine yetki verilmeyen idareye yabancı birinin ya da kamu görevlisinin idare adına irade açıklaması halinde ya da ayırt etme gücüne sahip olmayan yetkili kamu görevlisinin işlem tesis etmesi halinde kişi bakımından yetkisizlik ortaya çıkacaktır. Aynı şekilde, Danıştay’ın genel kabulünün aksine toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşmadan toplanan ve karar alan idari organların kararlarının şekil bakımından değil, kişi bakımından yetkisizlikle sakat olduğu kanaatindeyiz. Buna karşılık, bütün kişi bakımından yetkisizlik hallerinin yetki gaspı olarak değerlendirilmemesi gerekir. İdareye yabancı birinin yani memuriyetle hiç bağı olmayan kişilerin işlemleri yetki gaspı nedeniyle sakattır. Aynı şekilde, kendisine yetki verilmeyen kamu görevlisi çalıştığı idareden başka bir idare adına irade açıklamış ise, açık bir hukuka aykırılık ortaya çıkacağı, işlemin yetki gaspı nedeniyle sakat olduğunu ifade edebiliriz. Yetkisi olmayan kamu görevlisi kendi çalıştığı idare adına irade açıklamış ise yine kişi bakımından hukuka aykırılık söz konusudur, ancak bunun sonuçları itibariyle yetki gaspı olduğunu söyleyemeyiz.

Kişi bakımından yetkisizlik hallerinin hepsi fiili memur teorisi çerçevesinde değerlendirilmemelidir. Fiili memur teorisinin uygulanabilmesi için birtakım koşullar bulunmaktadır. Bu koşulların tespitinden sonra, fiili memurun yaptığı işlemlerin

geçerliliği değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, öncelikle fiili memur konumunda kabul edilen kamu görevlisine ilişkin hukuka aykırı da olsa bir atama kararının olması gerekir. İşlemin muhataplarının iyiniyetli olması gerekir. “İyiniyet” değerlendirmesi, atama kararının varlığına ilişkin maddi ve hukuki işaretler çerçevesinde yapılmalıdır. Fiili memur teorisinin bu halinin “görünüşte memur” olarak da ifade edilmesinin nedeni, iyiniyetli ilgililerde, bir kamu görevlisinin hukuka uygun olarak yetki kullandığına dair oluşan haklı güvendir. Ayrıca, idareye yabancı bir özel hukuk kişinin irade açıklaması halinde fiili memurun koşulları var ise iyiniyetli ilgililer bakımından yararlandırıci işlemlerin korunması gerektiği kanaatindeyiz.

Fonksiyon gaspı, doktrinde genellikle yasama, yargı ve idare arasındaki ayrıma göre tanımlanmaktadır. Oysa biz, fonksiyon gaspının bunlarla birlikte, idarenin özel hukuk kişinin görev alanına dahil olan bir konuda işlem tesis etmesi halini de kapsadığı kanaatindeyiz. Zira fonksiyon gaspı, aslında görev alanının gaspı anlamına gelmektedir. Bu çerçevede, idare, yasamanın görev alanını ihlal edebildiği gibi, özel hukuk kişinin de görev alanını ihlal edebilir. Yetki tecavüzü, kişilerin birbirlerinin görev alanına ilişkin konularda ve coğrafi alanda işlem tesis etmesi halinde ortaya çıkar. Ağır ve bariz yetki tecavüzü ise yetki tecavüzünden şu şekilde ayrılmalıdır: Konu ve yer bakımından yetki kurallarındaki hukuka aykırılık “herkesçe bilinebilir” durumda ise, ağır ve bariz yetki tecavüzü söz konusu olur.

Yetki unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılıkların yaptırımları “yokluk” ve “işlemin geçersizliği” olarak ayrılmaktadır. Bu iki yaptırım türü arasındaki ayrım, yetki unsuru bakımından işlemin kurucu unsurlarından yola çıkılarak yapılmaktadır. Bu kapsamda, yokluk, işlemin kurucu unsuru olan yetki kuralı veya iradenin bulunmadığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, hukuk düzeninde bir işlem olmadığı için yokluktan bahsedilir. İşlemin geçersizliğinde ise, idari işlemin ortaya çıkması için gerekli yetki kuralı ve irade vardır, ancak açıklanan irade yetki kuralının çizdiği sınırları aşmıştır. Bu ihtimalde ise ortada bir idari işlem olduğu, ancak hukuka aykırı bir şekilde tesis edildiği için işlemin geçersizliği söz konusu olur.

Yokluk yaptırımının “maddi yokluk” ve “hukuki yokluk” olarak açık bir şekilde ikiye ayrılması gerekmektedir. Zira, yokluk, ağır ve uygulanması zor bir yaptırım

olduğu için, sınırlarının iyi çizilmesi gerekir. Bu çerçevede, maddeten ortaya çıkan hiçbir işlemin olmadığı durumlar “maddi yokluk” olarak ifade edilir. Dava açılmasına gerek olmayan yokluk türü, maddi yokluktur. Buna karşılık, işlemin maddi olarak ortaya çıkması, ancak bir yetki kuralı olmadığı için ağır bir şekilde hukuka aykırı olması halinde “hukuki yokluk” söz konusu olur. İlgililer, hukuki yokluk halinde iptal davası açabilirler. Yargı yerlerinin yokluk halinde verdikleri kararlarda yeknesaklık bulunmamaktadır. Bunun bir nedeni olarak, Türk idari yargılama usulünde tespit davası olmaması gösterilse de biz, bu kanaatte değiliz. Zira medeni yargılama usulüne özgü olan tespit davasının, idari yargılama usulünde bulunmaması büyük bir eksiklik değildir. İptal davalarında da bu yokluğun tespiti yapılabilir. Yokluğun tespitinden sonra, idari yargı yerinin söz konusu işlem hakkında iptal kararı vermesine ilişkin engel bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim bazı mahkeme kararları bu şekilde ortaya çıkmaktadır.

Yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olan idari işlemin yetkisiz kişi tarafından geri alınıp alınamayacağı üzerinde çok tartışılmamış önemli bir konudur. Fonksiyon gaspı halinde, karmaşık idari teşkilat içinde hukuka aykırı işlemin geri alınması ya da iptal sürecine kadar, ilgililerin işlemin sonuçlarına maruz kalmaması için yetkisiz kişi işlemini geri alabilmelidir. Yetki tecavüzü ile ağır ve bariz yetki tecavüzü hallerinde de kişi bakımından yetkilinin konu ya da yer bakımından yetkisini aşması söz konusu olduğundan, bu durumda da yetkisiz kişinin işlemini geri alabileceği kanaatindeyiz. Keza, idari teşkilat içinde, ancak yetkili olmayan kamu görevlilerinin tesis ettikleri işlemleri de kendileri, yani yetkisiz kamu görevlileri geri alabilmelidir. İdareye yabancı birinin irade açıklaması halinde ise bu kimselerin değil, yetkili kişilerin bu işlemleri geri alabileceği kanaatindeyiz. Zira bu durumda, bu kişinin iradesine iyiniyetli ilgililerin idareye olan güvenini korumak amacıyla hukuki sonuç bağlanabileceğini önermiştik. Dolayısıyla, idareye yabancı kişinin yaptığı işlemini, yetkili idari makam, organ ya da kamu görevlisi geri almalıdır.

Yetkinin kamu düzeninden olması, yetkiye ilişkin birçok konunun temelini teşkil eden bir ilkedir. Çalışmamızda, bu husus göz önüne alınarak değerlendirmeler yapılmıştır. Ancak, yetkinin kamu düzeninden olmasını mutlak bir kural olarak kabul

edilmesi, bazı durumlarda idareye olan güveni ve hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebilmektedir. Bu nedenle, yetki kuralı ile bu ilkeler karşı karşıya geldiğinde, somut olayın özelliklerine göre bireyin idareye olan güveninin korunması amacıyla, yetki kuralının esnetilebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Yetki kuralları bireylere daha iyi hizmet edebilmek, onların hak ve menfaatlerini koruyabilmek için vardır. Bu nedenle, yetkiye ilişkin değerlendirme yaparken yetki kuralından tamamen vazgeçmek ya da yetkiyi bertaraf etmek amacıyla değil, bireylerin menfaatlerinin ve idareye olan güveninin korunması amacıyla hareket etmenin iyi idare ilkesi bakımından daha uygun olacağı kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

- ABBOUDY, Giorgio, *L'incompétence, Vice De Légalité Externe Ou Interne ?* (Danışman: Bertrand Seiller), Université Paris II Panthéon- Assas, Yüksek Lisans Tezi, 2018, <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/717aecf2-17c0-4c02-8d1a-3b5e1a58a0dc?inline>, (E.T. 23.01.2021).
- ADAK, Agah, “Yetki Devri Kavramı Açısından Belediye Başkanının Yetkilerini Devretmesi Sorunu”, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/A.Adak-1.pdf>, (25.01.2021), ss. 419-424.
- AĞAR, Şefik Can, *İdari Hiyerarşi Kudreti*, İstanbul 1970.
- AKALIN, Tamer T., “1982 Anayasası ve Merkezi İdarenin Taşra Yönetiminde Yetki Genişliği İlkesi”, *Türk İdare Dergisi*, Y. 58, S. 371, 1986, ss. 109-119.
- AKBULUT, Emre *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, İstanbul 2013.
- AKGÜL, Şerife Yıldız, “İdarenin Hareketsizliğine Karşı Bir Çözüm Olarak Zımni Kabulün Uygulanabilirliği Meselesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Üçüncü Cilt Özel Sayı, C. 22, S. 3, 2016, ss. 3405-3434.
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Saklı Yetki Kavramı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 11, S. 3, 1978, ss. 73-83.
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 12, S. 2, 1979, ss. 33-44. (Akıllıoğlu, Yönetmelik)
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku Cilt I*, Yenilenmiş 11. Bs., İstanbul 2014.
- AKKOYUNLU, Sencer Abdullah, *Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri*, (Danışman: Prof. Dr. Sururi Aktaş), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017.

- AKMANSU, Mehmet, “Danıştay’da İdari Dava Süresinin Durması ve Uygulama Şekli Üzerine Düşünceler”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 1978, ss. 265-269.
- AKTAŞ, Sururi/AKKOYUNLU, Sencer Abdullah, “İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1–2, 2016, ss. 1-25.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara 2000. (Akyılmaz, İdari Usul)
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Açıklamalı- İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, Ankara 2019. (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Açıklamalı- İçtihatlı)
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Bs., Ankara-İstanbul 2016.
- ALAN, Nuri, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 33, Ankara 1982.
- ALICI, Orhan Veli, *Büyükşehir Belediyesi ile İlçe Belediyesi Arasındaki İlişkiler: İstanbul Örneği*, (Danışman: Doç. Dr. Ayten Alkan), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında “Yokluk” Ya Da “Yok İşlem” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 81, 2009, ss. 211-224.
- ALTINDAĞ, Halil, “İdari İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 4, 2016, ss. 81-97.
- AMAN, Jr., Alfred C./MAYTON, William T., *Administrative Law*, 2. Edition, Minn. 2001.
- ARDIÇOĞLU, Artuk, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?” <https://www.birikimdergisi.com/guncel-yazilar/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir#.XX9CW4zaUk>, (E.T. 07.11.2019).

- ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75, S. 3, 2017, ss. 19-51. (Ardıçoğlu, Cumhurbaşkanlığı).
- ARIKAN, Cengiz, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, (Danışman: Prof. Dr. Mehmet Turhan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2011.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/AYVAZ, Sema Taşpınar/HANAĞASI, Emel, *Medeni Usul Hukuku*, 5. Bs., Ankara 2019.
- ARTUK, M. Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bs., Ankara 2021.
- ASLAN, Volkan, “Covid-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası’na Uygunluğu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 2, 2020, ss. 809-835. (Aslan, V.)
- ATAR, Yavuz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 241-261. (Atar, Cumhurbaşkanlığı)
- ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Bs., Ankara 2016, (Atay, E.)
- ATAY, Yeliz Şanlı, *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, (Danışman: Prof. Dr. Metin Günday), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- AYANOĞLU, Taner, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, İstanbul 2004.
- AYTÜRK, Nihat, “Yönetimde Yetki Devri ve İmza Yetkileri”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 33, S. 1, Mart 2000, ss. 79-110.
- AYVERDİ, İlhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük 3 (O-Z)*, 4. Bs., İstanbul 2011.
- AZRAK, Ülkü, “Yargı ve İdare – İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 34, S. 1-4, Ocak 1968, ss. 129-155.

- BAĞRIAÇIK, Ahmet, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan Başvuruya Zımni Retten Sonra Gelen Açık Ret Cevabının Dava Açma Süresine Etkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 76, S. 3, 2018, ss. 81-102.
- BAHTİYAR, Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, Güncellenmiş 13. Bs., İstanbul 2019.
- BAŞLAR, Kemal, “Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdasının Anayasallığı Sorunu”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Cilt II*, Ankara 2008, ss. 127-164.
- BAYAR, Nevnihal, *Açıklamalı Yeni Kelimeler Sözlüğü*, Ankara 2006.
- BOOYSEN, H., "Administrative Custom and the Ultra Vires Doctrine." *South African Law Journal*, Vol. 92, No. 3, August 1975, ss. 291-297. HeinOnline.
- BOULANGER, Özge Didem, *İdari İşlemin Sebep Unsuru*, (Danışman: Prof. Dr. Turan Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016.
- BOZ, Selman Sacit, “Belediye, Köy ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kurulmasını Düzenleyen Hükümler Anayasanın 123/3 Maddesine Aykırı mıdır?” <https://www.idare.gen.tr/boz-ay-m-123-3.htm>, (E.T. 14.07.2021).
- BOZKURT, Tamer, *Şirketler Hukuku*, 13. Bs., Ankara 2021.
- BOZTEPE, Mehmet, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Yerel Yönetimler-Merkezi İdare Arasında Görev ve Yetki Paylaşımının Sınırları”, *Alanya Akademik Bakış*, C. 3 S. 1, 2019, ss. 49-71.
- BRETONNEAU, Aurélie, L’incompétence Négative, « Faux Ami » Du Juge Administratif? <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2461/pdf>, (E.T. 25.03.2021).
- BURSALIOĞLU, Ziya, “Görev- Yetki- Sorumluluk Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 1, 1992, ss. 5-8.
- BÜLBÜL, Erdoğan, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Aralık 2010.
- Büyük Türkçe Sözlük, 2. Bs.

- CAMUS, Aurélien, *Le Pouvoir De Gestion Du Domaine Public Université Paris Ouest Nanterre La Défense Ufr*, (Danışman: Prof. Dr. Jacqueline Domenach) Droit Et Sciences Politiques Ecole Doctorale Droit Et Sciences Politiques Centre De Recherches Sur Le Droit Public (CRDP-EA 381, <https://bdr.u-paris10.fr/theses/internet/2013PA100148.pdf>, (E.T. 18.01.2021).
- CAN, Osman, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, C. 37, S. 1, 2020, ss. 133-192. (Can, O.)
- CANDAN, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bs., İstanbul 2015.
- CHAPUS, René, *Driot Administratif Général, Tome 1*, 15. Édition, Montchrestien 2001.
- CHRÉTIEN Patrice/CHIFFLOT Nicolas,/TOURBE, Maxime, *Droit Administratif*, 14. Édition, Paris 2014.
- CORRY, J.A., “Adminisitrative Law and the Interpretation of Statutes”, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 1, No. 2, 1936, ss. 286-312.
- CRAIG, Paul, “Ultra Vires and the Foundations of Judicial Review”, *Cambridge Law Journal*, Vol. 57, No. 1, March 1998, ss. 63-90.
- ÇAĞBAYIR, Yaşar, *Ötüken Türkçe Sözlük 5*, İstanbul 2007.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, 2016, ss. 373-398.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 3-4, 2005, ss. 17-42.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine” *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2 , 2000, ss. 43-58.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Yeni Sisteme göre Güncellenmiş 6. Bs., Ankara 2018. (Çağlayan, İdare)

- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Yeni Sisteme Göre Güncellenmiş 9. Bs., Ankara 2021. (Çağlayan, İdare, 2021)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş 9. Bs., Ankara 2017. (Çağlayan, Yargılama).
- ÇAĞLAYAN, Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Ankara 2000.
- ÇAKIR, Hüseyin Melih, *Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi*, (Danışman: Prof. Dr. Turan Yıldırım), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- ÇAKMAKKAYA, Baki Yiğit, *Türk Vergi Hukukunda Elektronik İmza Uygulamaları ve Adaptasyonu*, (Danışman: Doç. Dr. İrfan Barlas), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.
- ÇETİNTÜRK, Ekrem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 9, 2017, ss. 39-180.
- ÇIRAKMAN, Erol, “İdari Davalarda Süre”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I*, Ankara 1976.
- ÇITAK, H. Alperen/ERDOĞAN, Murat, “Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler)”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2012, ss. 255-275.
- DALKILIÇ, Elvin Evrim, “İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2013, ss. 106-123.
- DAMAR, Fatma Betül, *Bir Hukuki İşlem Türü Olarak İdari İşlem*, (Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Artuk Arıçoğlu) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

- DARDE, Bénédicte, “Loi HPST – La Délégation De Signature”, http://www.jurisanter.fr/wp-content/uploads/2011/11/gh_493_fevrier_2010.pdf, (E.T. 23.01.2021).
- DAYINLARLI, Kemal, *Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1981.
- DEAU, Richard, *Les Actes Administratifs Unilatéraux Négociés*, Droit. Université d’Angers, 2006. Français. fftel-003265355, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00326535/document> (E.T. 18.03.2021).
- DENİZ, Yusuf, *Türk İdare Tarihi Açısından Yetki Genişliği*, (Danışman: Prof. Dr. Ramazan Yıldırım) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- DERDİMAN, R. Cengiz/UYSAL, Yusuf, “Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri”, *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 15, S. 27, 2014, ss. 251-277.
- DERDİMAN, Ramazan, *İdare Hukuku*, 4. Bs., Bursa 2011.
- DEVELİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, 18. Bs., Ankara 2001.
- DEVELİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, 30. Bs., Ankara 2013.
- DIAWARA, Mahamadou, L’Elaboration Des Actes Administratifs Unilateraux Dans L’Administration Centrale En Mauritanie”, <http://www.beep.ird.fr/collect/inseps/index/assoc/MO98-06.dir/MO98-06.pdf>, (E.T. 29.01.2021).
- DISTEL, Michel, “La Notion D’opération Administrative Complexe”, *La Revue Administrative*, Y. 34, N. 202, JUILLET- AOÛT 1981, ss. 370-376.
- DOĞAN, Beşir Fatih, “Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012, ss. 609-640.
- DÖNER, Ayhan, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2021.
- DÖNMEZ, Mustafa, *Belediye Yönetimi*, 3. Bs., Ankara 2014.

- DÖNMEZER, Sulhi, “Mahkeme Kararları Kroniği (İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasa Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28, S. I, 1962, ss. 237-245.
- DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bs., İstanbul 1997.
- DUGUIT, Léon, *Kamu Hukuku Dersleri* (çev. Süheyl Derbil), Ankara 1954.
- DUGUIT, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, C. II, 3. Édition, De Bocard, Paris, 1928.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2012.
- DURAN, Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, S. 1-3, Y. 4, 1983, ss. 33-42. (Duran, Özerk)
- DURAN, Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 30, S. 3-4, 1964, ss. 466-492. (Duran, Teşri ve Tanzimi).
- DURAN, Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982.
- DURAN-CROUZATIER, Florence, “Le Fonctionnaire De Fait Ou Quand Le Juge Sauve Les Apparences”, <https://books.openedition.org/putc/287#text>, (E.T. 04.01.2021), ss. 205-215.
- ELLIOT, Mark, “The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 58, No. 1, March 1999, ss. 129-158.
- ENDICOTT, Timothy, *Administrative Law*, 3. Edition, Oxford 2015.
- ERDEM, Hüsnü Fazıl, “TCK’nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni V. Demokratik Kamu Düzeni”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 1, 2003.

- ERDİNÇ, Burcu, *İdari İşlem Kuramında Yokluk*, (Danışman: Doç. Dr. Cüneyt Ozansoy), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., Ankara 2017.
- ERDOĞU, Uğur, *Yargı Kararları Işığında İdare Hukukunda Yetki Devri*, (Danışman: Prof. Dr. Ender Ethem Atay), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- EREN, Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İctihadi Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 1-72. (Eren, A., Anayasa Mahkemesinin).
- EREN, Abdurrahman, “Koronavirüs Nedeniyle Cuma Namazı Kılınmasına Ara Verilmesi Kararının Anayasaya Uygunluğu”, <http://hukukunustunlugu.org/icerik-detay-koronavirus-nedeniyle-cuma-namazi-kilinmasina-ara-verilmesi-kararinin--anayasaya-uygunlugu-profdr-abdurrahman-eren-57.html>, (E.T. 25.08.2020).
- EREN, Abdurrahman, Online Seminer Serisi, Bölüm: 2, <https://www.youtube.com/watch?v=bLTi5c-hZ60>, (E.T. 25.08.2020).
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bs., Ankara 2015. (Eren, F.)
- ERGUVAN, Derya Deviner, *Yargı Kararları Işığında İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası*, Ankara 2017.
- ERHÜRMAN, Tufan, “Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 2, 2012, ss. 599-646.
- ERKUT, Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Y. 9, S. 1-3, 1988, ss. 69-91.
- ERKUT, Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara 1990. (Erkut, İptal.)

- ERKUT, Celal, “Tespit Davasının İdari Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 11, S. 1-3, 1990, ss. 6-17.
- ERTURGUT, Mine, *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, (Danışman: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004.
- EYUPOĞLU, İsmet Zeki, *Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü*, 4. Bs., İstanbul 2004.
- FERRARI, P., “Essai Sur La Notion De Co-Auteurs D’un Acte Unilatéral”, in *Mélanges Ch. Eisenamnn*, 1975.
- FOILLARD, Philippe, *Droit Administratif*, 3. Édition, Paris 2014.
- FORGES, Jean Michel Lemoyne De, “Le Contrôle Juridictionnel Des Actes Unilatéraux Infraconstitutionnels”, *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta U Splitu*, God. 54, N. 1, 2017, ss. 35-53.
- FRIER, Pierre Laurent/PETIT, Jacques, *Droit Administratif*, 10. Édition, 2015.
- GENÇAY, Fatma Didem Sevgili, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 63, S. 2, 2014, ss. 397-417.
- GIGON, Éléonore/SPONCHIADO, Lucie, “Recherches Sur Les Actes Juridiques Unilatéraux À Plusieurs Auteurs”, *Jurisdoctoria*, N. 7, 2011, ss. 17-44.
- GİRİTLİ, İsmet, *Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli*, 1982 Anayasası ve Mevzuat Değişikliğine Göre Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bs., İstanbul 1983.
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 6. Bs., İstanbul 2013.
- GOHIN, Olivier, *Contentieux Administratif*, 8. Édition 2014 Paris.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 02, 1963, ss. 115-182.

- GÖZLER, Kemal, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte Mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme”, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-uzun.pdf>, (E.T. 07.11.2019).
- GÖZLER, Kemal, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm#_ftn2, (E.T. 25.08.2020).
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Cilt I*, Güncellenmiş 3. Bası, Bursa 2019. (Gözler, İdare Cilt I)
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Cilt II*, Güncellenmiş 3. Bs., Bursa 2019.
- GÖZLER, Kemal, *Mahalli İdareler Hukuku*, Bursa 2018. (Gözler, Mahalli).
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 18. Bs., Bursa 2016.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 20. Bs., Bursa 2018.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku Cilt I, Genel Esaslar*, Güncelleştirilmiş 9. Bs., Ankara 2013. (Gözübüyük/Tan, Cilt I).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, Güncelleştirilmiş 7. Bs., Ankara 2014. (Gözübüyük/Tan, Cilt II).
- GUGLIELMI, J. Gilles, *Introduction: Le Droit Administratif Et L'invention Du Juge*, <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/DA1.09.pdf>, (E.T. 22.01.2021).
- GÜLENSOY, Tuncer, *Türkiye Türkçesindeki Türkçe Sözcüklerinin Köken Bilgisi Sözlüğü (O-Z)*, 2. Bs., Ankara 2011.
- GÜLER, Betül, “Covid-19 Pandemisine İlişkin Alınan Sokağa Çıkma Yasağı Kararının Kanuniliğinin Değerlendirilmesi”, http://avsa.org.tr/upload/EkSayfa/diger/SHK/covid19_scyd.pdf, (E.T. 28.08.2020).
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 11. Bs., Ankara 2017. (Günday, 2017).

- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bs., Ankara 2013. (Günday, 2013).
- GÜNDÜZ, Fatma Ebru, *İdari İşlemin Geri Alınması*, (Danışman: Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.
- GÜNEŞ, Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara 1965.
- GÜRAN, Sait, “Anayasa ve İdare Hukukundan Kesitler V”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, İstanbul 2007.
- GÜRAN, Sait, “Yeni Bir Buluş: ‘Askıdaki Memur’”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 1, S. 1, 1980, ss. 69-78.
- GÜRBÜZ, Ayşe, *Elektronik İmza*, (Danışman: Prof. Dr. Ali Erten), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.
- GÜRSEL, Esin, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 2019, ss. 391-424.
- GÜRSEL, Meltem Kutlu, *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara 2009. (Gürsel, M.).
- HASOĞLU, Aynur, “Danıştay Kararları Işığında Yetki ve Usulde Paralellik İlkesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 9, S. 33, Ocak 2018, ss. 123-141.
- HONG, M.C./WONG, H. D. (2019). “Delegation Of Powers For Modern Government: Statutory Mechanisms, The “Carltona” Principle And Suggestions For Reform”, *Singapore Academy Of Law Journal*, C. 31 S. 1, 2019, ss. 94–124. <https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.385913172545166> (E.T. 24.03.2021).

- İŞIKLAR, Celal, “İdare Hukukunda Yokluk ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Uygulaması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, 2011, ss. 805-880.
- İNANÇ, Mehmet, *Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemleri*, (Danışman: Doç. Dr. Kaya Burak Öztürk), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- JÈZE, Gaston, “Essai D’une Théorie Des Fonctionnaires De Fait”, RDP, 1914. (Jeze, Essai).
- JOUBE, Edmond, “Recherches Sur La Notion D’apparence En Droit Administratif” RDP, 1968.
- KALABALIK, Halil, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, 2. Bs., Konya 2016. (Kalabalık, Cilt II)
- KALABALIK, Halil, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*, 4. Bs., Konya 2014. (Kalabalık, İdare).
- KANAR, Mehmet, *Eski Anadolu Türkçesi Sözlüğü*, İstanbul 2011.
- KANAR, Mehmet, *Farsça Türkçe Sözlük*, İstanbul 2008.
- KANAR, Mehmet, *Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, İstanbul 2013.
- KANAR, Mehmet, *Örnekli Etimolojik Osmanlı Türkçesi Sözlüğü*, İstanbul 2003.
- KAPANİ, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Bs. (Tıpkı Basım), Ankara 2013.
- KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, Güncelleştirilmiş 5. Bs., Bursa 2019.
- KAPLAN, Onur, *İdare Hukukunda Tespit Edici İşlemler*, (Danışman: Prof. Dr. Gül Üstün), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2020.
- KARAGÖZ, Emine Cin, “Özel Güvenlik Bölgesi ve Sokağa Çıkma Yasağı İlanının Hukuki Niteliği ve Uygulamadan Kaynaklı Sorunlar”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 2, 2016.

- KARAHANOĞULLARI, Onur, “Zımnî Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradan gelenyanit.pdf>, (E.T. 20.03.2020).
- KARAHANOĞULLARI, Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Güncelleştirilmiş 3. Bs., Ankara 2015.
- KARSLI, Abdurrahman, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bs., İstanbul 2012
- KAYA, Cemil, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik/Egemenlik Hakkı Teorisine”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, Haziran 2016, ss. 637-663. (Kaya, Danıştay)
- KAYA, Cemil, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul 2014. (Kaya, Takdir)
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre) Genişletilmiş 20. Bs., Ankara 2016.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bs, Ankara 2018.
- KOCABAY, Yalçın, *Türkçe- Fransızca Büyük Sözlük*, Ankara 1968.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt*, 2010 tarihli 5. Bası’dan 6.Tıpkı Bs., İstanbul 2014.
- KOÇ, Celaleddin, *İdari İşlemin Amaç Unsuru*, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem Sevgili Gençay), Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- KRAUSS, E.P., “Unchecked Powers: The Supreme Court and Administrative Law”, *Marquette Law Review*, Vol. 75, Issue 4, Summer 1992, ss. 797-837.
- KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I*, 6.Bs., İstanbul 2001.

- LAFERRIÈRE, Édouard, “Chapitre III – Des Moyens D’annulation Des Actes Administratifs Attaqués Pour Excès De Pouvoir,” *Revue Générale Du Droit On Line*, 2020, Numéro 52449 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=52449), (26.03.2021). (Laferrière, Chapitre III).
- LAFERRIÈRE, Édouard, *Traité de la Juridiction Administrative et Des Recours Contentieux Tome II*, Paris, Berger- Levraut et Cie 1888.
- LATOURNERIE, Roger, *Conseil D’Etat’nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme*, (Çev. Yıldızhan Yayla), İstanbul 1982.
- LIET- VEAUX, Georges, “L’incompétence Ratione Loci”, *La Revue Administrative*, Y. 17, N. 97, Janvier Février 1964, ss. 29-32.
- LONG, Norton E., “Power and Administration”, *Public Administration Review*, Vol. 9, No. 4, Autumn, 1949, ss. 257-264.
- MORGENTHAU, J. Hans, “Implied Limitations On Regulatory Powers In Administrative Law”, *The University Of Chicago Law Review*, Vol. 2, 1994, ss. 91-116.
- MOROĞLU, Erdoğan, *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Bs., İstanbul 2017.
- NART, Serdar, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*, (Danışman: Prof. Dr. Şeref Ertaş), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.
- OCAK, Kasım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri” *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, 163-193.
- OĞURLU, Yücel, “İmar Planlarının Değiştirilmesinin Ruhsat ve Süren İnşaatlara Etkisi Konusunda ABD Hukukundan Çözümler: “Aykırı Kullanım Hakkı” ve “Kazanılmış Parselleme Hakkı””, *Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, s. 1-2, 2003, s. 204-207.
- OĞUZMAN, M. Kemal, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt I*, Gözden Geçirilmiş 13. Bs., İstanbul 2015.

- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I*, 3. Bs., İstanbul 1966.
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II*, 3. Bs., İstanbul 1966.
- ONARAN, Oğuz, “Yetki Göçerimi”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 7, S. 2, 1974.
- OZANEMRE, Hatice Tolunay, *Ayırt Etme Gücünden Yoksunun Haksız Fiil Sorumluluğu*, (Danışman: Prof. Dr. Arif Kocaman), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- ÖZ, Emine, *Elektronik İmza- Hukuki Boyutu-*, (Danışman: Y. Doç. Dr. Birgül Sopacı), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- ÖZ, Yılmaz, *İngilizce- Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 2002.
- ÖZAY, İl Han, *Günışığında Yönetim*, İstanbul 2017. (Özay, Günışığında 2017)
- ÖZBEK, Veli Özer/KAMBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bs., Ankara 2013.
- ÖZCAN, Onur, “Vergilendirme Sürecinin İdari İşlem Bağlamında İncelenmesi”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecuması*, C. 75, S. 1, 2017, ss. 159-190.
- ÖZER, Ahmet, “Anayasa ve Yönetim”, *Türk İdare Dergisi*, Y. 62, S. 388, Eylül 1990, ss. 17-43. (Özer, A.).
- ÖZGÜVEN, Ali Volkan, *Vergi İdaresinin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. İdris Hakan Furtun), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015.
- ÖZİN, Nazlı Ece, *T.B.M.M ve Yüksek Mahkemelerin Yaptıkları İdari İşlemler*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Özge Aksoylu Ürger) Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil, *İdare Hukuku Ders Notları, II. Sınıf Programı*, Ankara 1975.
- PEKER, Ömer, “Yetkinin Göçerilmesi ve Kullanılması”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 24, S. 1, Mart 1991, ss. 39-53.

- PELLETIER, Gaston, “La Délégation D’une Fonction Ou D’un Pouvoir Administratif”, <https://docplayer.fr/15003337-La-delegation-d-une-fonction-ou-d-un-pouvoir-administratif.html>, (E.T. 22.01.2021), ss. 411-434.
- PILLOUER, Le Arnaud, “L’incompétence Négative Des Autorités Administratives : Retour Sur Une Notion Ambivalente”, *Revue Française de Droit Administratif*, Dalloz 2009, [\(hal-01661816\)](#).
- PLESSIX, B., “La Compétence Et Le Temps”, dans *La Compétence*, Actes Du Colloque Organisé Les 12 Et 13 Juin 2008 Par l’Association Française Pour La Recherche En Droit Administratif, Préc.
- POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş Yeniden Yazılmış 14. Bs., İstanbul 2019.
- PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali, *Öz Türkçe Sözlük*, Genişletilmiş 4. Bs., İstanbul 1975.
- Redhouse Yeni Türkçe – İngilizce Sözlük, İstanbul, 11. Baskı, Eylül 1990.
- RENDERS, David, *Droit Administrative Général*, Paris 2014.
- RICCI, Jean-Claude, *Contentieux Administratif*, 4. Édition, Paris 2014.
- ROUAULT, Marie Christine, *Contentieux Administratif*, Bruxelles 2015.
- SAĞLAM, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara 1982. (Sağlam, Özü).
- SANCAKDAR, Oğuz, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Bs., Ankara 2014.
- SARICA, Ragıp, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, *Ebül’ula Mardin’e Armağan*, İstanbul 1944, ss. 1191-1281.
- SARICA, Ragıp, *Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Salahiyeti*, İstanbul 1943.
- SAYGIN, Engin, “Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1-2, 2008, ss. 1045-1072.
- SAYGIN, Engin, “Türkiye ve İngiltere’de Radyo ve Televizyon Yayıncılığı Alanındaki Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ve Bu Kurumlara Verilen Yeni

- Bir Görev: Medya Okuryazarlığının Geliştirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 7, S. 27, Temmuz 2016, ss. 59-88.
- SERRAND, Pierre, *Droit Administratif Tome 1, Les Actions Administratives*, Paris 2015.
- SEZGİNER, Murat, “İdari İşlem - İcraîlik - Ayrılabilir İşlem - Yargısal Denetim”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, 2011, ss. 241-250.
- SEZGİNER, Murat, “İdari Makamların Sükûtu Üzerine Açılan Davalarda Süre”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, C. 5, S. 1-2, 1996, ss. 417-441.
- SEZGİNER, Murat, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara 2000.
- SOTO, Jean de, “La Nullité des Actes Administratif”, Paris 1942.
- SÖYLER, Yasin, “İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 8, S. 31, Temmuz 2017.
- ŞEN, Ersan, “Sokağa Çıkma Yasağı ve Seçimin Ertelenmesi”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1553832-sokaga-cikma-yasagi-ve-secimin-ertelenmesi>, (E.T. 07.11.2019).
- ŞEN, Ersan, “De Facto Olağanüstü Hal Uygulamaları”, <https://www.hukukihaber.net/de-facto-olaganustu-hal-uygulamalari-makale,7702.html>, (E.T. 28.08.2020).
- ŞİMŞEK, Aslı, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni*, Ankara 2012.
- ŞİMŞİRGİL, Ahmet/EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul 2008.
- ŞİRİN, Tolga, “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 14, 2018, ss. 289-356.

- TAN, Turgut, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun’un Uygulaması”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 2, S. 4, Aralık 1969, ss. 99-115.
- TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, 2017 Anayasa Değişiklikleri İşlenerek Güncelleştirilmiş 6. Bs., Ankara 2017.
- TAN, Turgut, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara 1970. (Tan, Geri)
- TEKİNSOY, Ayhan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf, (E.T. 22.03.2021).
- TEKİNSOY, Özge Okay, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, İstanbul 2011.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 17. Bs., Ankara 2019.
- TEZİÇ, Erdoğan, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Makale*, Ankara 2017, ss. 231-245.
- TIETZE, Andreas, (Editörler: Nurettin Demir, Emine Yılmaz) *Tarihi ve Etimolojik Türkiye Türkçesi Lugatı*, 9. Cilt Y-Z, Ankara 2019.
- TIFINE, Pierre, *Droit Administratif Français – Partie 4 – Chapitre 1 – Section 2 : Revue Générale Du Droit On Line*, N. 40524, 2019, (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=40524), (11.01.2021).
- TOSUN, Öztekin, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28, S. 2, 1962, ss. 349-366.
- TOVEN, Mehmet Bahaettin, *Yeni Türkçe Lügat* (Hazırlayana: Abdülkadir Hayber), Ankara 2004.
- TRUCHET, Didier, *Droit Administratif*, 6. Édition mise à jour, Paris 2015.
- Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük 2 (K-Z)*.

TUSSEAU, Guillaume, “Le Juge Administratif Et La Délégation Du Pouvoir De Suspension D’un Fonctionnaire : A Propos De L’arrêt Du Conseil d’Etat Du 22 Novembre 2004 Ministre De La Jeunesse, De L’éducation Nationale Et De La Recherche C/ M. A., Req. N° 244515”, *Revue Française De Droit Administratif*, Dalloz, 2005, ss. 1-13, hal-01020641.

ULER, Yıldırım, *İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara 1970.

ULU, Güher, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, Ankara 2012.

ULUSOY, Ali, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor”, <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, (E.T. 03.12.2020).

ULUSOY, Ali, *Yeni Türk İdare Hukuku*, 2. Bs., Ankara 2019. (Ulusoy, İdare)

UYANIK, Halit, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 72, S. 1, 2014, ss. 673-694. (Uyanık, Zımni).

UYGUN, Oktay, *1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul 1992.

ÜLGEN, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, Yayın N. 91, ss. 3-41.

ÜSTÜN, Gül Fiş, “İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 9, ss. 24-42.

VEDEL, George/DELVOLVE, Pierre, *Droit Administratif*, 9. Bs., 1984 Paris.

VEHBİ, Umut Erkan/YÜCER, İpek, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 3, 2011, ss. 485-522.

VENEZIA, J. C., “Les Pouvoirs Implicites Dans La Jurisprudence Administrative”, in *Le Juge et Le Droit Public : Mélanges Offerts à Marcel Waline*, Paris : LGDJ, 1974, t. 2.

- WADE, H.W.R./FORSYTH, C.F., *Administrative Law*, 11. Edition, Oxford 2014.
- WALINE, Jean, *Droit Administratif*, 25. Édition, Dalloz 2014.
- YALT, A. Rıza, *Fransızca- Türkçe Büyük Sözlük*, İstanbul 1971.
- YARDLEY, D.C.M, “The Abuse of Powers and Its Control in English Administrative Law”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 18, No. 2, Summer 1970, ss. 565-574.
- YARSUVAT, Duygun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29, S. 3, 1963, ss. 540-559.
- YASİN, Melihşah, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 315-335.
- YAŞAR, Hasan Nuri, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, 3. Bs., İstanbul 2016.
- YAYLA, Ahmet, “Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, ss. 1609-1643.
- YAYLA, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul 2009. (Yayla, Y.)
- YENİAY, Lokman/YENİAY, Gülden, “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 105-138.
- YILDIRIM, Meral, *İdari Faaliyetlerin Görölüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu*, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin Yaşar), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- YILDIRIM, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri II*, Güncelleştirilmiş 2. Bs., Konya 2012.
- YILDIRIM, Ramazan, *Türk İdari Rejimi Dersleri Cilt I*, Konya 2014. (Yıldırım, R.)

- YILDIRIM, Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, ss. 293-315. (Yıldırım, T., Anayasal Sınırı)
- YILDIRIM, Turan, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 2, 2017, ss. 13-28.
- YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, İstanbul 2008. (Yıldırım, T., Yargı)
- YILDIRIM, Turan/YASİN, Melihşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukuku, Güncellenmiş 7. Bs., İstanbul 2018.
- YILMAZ, Dilşat, “Türk İdare Hukuku’nda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir Değerlendirme: “Kime Göre?”, “Ne İçin?” Kesinlik”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2, 2017, ss. 105-153.
- YILMAZ, Dilşat, “Yetki Genişliği İlkesi Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1-2, 2007, ss. 1245-1254. (Yılmaz, D., Yetki)
- YILMAZ, Dilşat, *İdari İşlemin İcraîlik Özelliği*, Ankara 2014. (Yılmaz, D., İcraîlik)
- YILMAZ, Halit, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 1, 2020, ss. 225- 263. (Yılmaz, H., Cumhurbaşkanlığı).
- YILMAZ, Harun, “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, 2014.
- YILMAZ, Mustafa, “Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3, 2015, ss. 3435-3486.
- YÜCESOY, Ayşe Aslı, “Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 1, 2018, ss. 127-147.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku Cilt 2*, Ankara 2012.

ZANOBİNİ, Guido, (Çevirenler: Atıf Akgüç, Sahir Ergan), *İdare Hukuku Birinci Cilt*,
İstanbul 1945.



MAHKEME KARARLARI

Ankara BİM 10. İDD, 13.01.2020 tarih, E. 2020/93, K. 2020/5, (Lexpera, E.T. 10.12.2021).

[Ankara BİM, 10. İDD, 06.11.2019 tarih, E. 2019/1464, K. 2019/2047](#) , (Lexpera, E.T. 10.12.2021).

[Ankara BİM, 10. İDD, 06.11.2019 tarih, E. 2019/1816, K. 2019/2048](#), (Lexpera, E.T. 10.12.2021).

AYM 24.03.2010 tarih, E. 2007/50, K. 2010/49, R.G. 30.12.2010/27801.

AYM, 01.04.2015 tarih, E. 2013/50, K. 2015/38, R.G 15.04.2015/29327.

AYM, 02.05.2018 tarih, E. 2017/143, K. 2018/40, R.G 05.06.2018/30442.

AYM, 06.06.2013 tarih, E. 2013/47, K. 2013/72, R.G 12.07.2013-28705.

AYM, 07.05.2007 tarih, E. 2006/169, K. 2007/55, R.G 24.11.2007/26710.

AYM, 08.11.2012 gün E. 2012/27, K. 2012/173, R.G 28.03.2013/28601.

AYM, 08.12.2015 tarih, E. 2014/87, K. 2015/112, R.G 28.01.2016/29607.

AYM, 09.05.2013 tarih, E. 2011/42, K. 2013/60, R.G 25.07.2014-29071.

AYM, 10.02.2004 tarih, E. 2001/143, K. 2004/11, R.G 12.05.2004/25460.

AYM, 10.03.2011 tarih, E. 2009/90, K. 2011/47, R.G 14.06.2011/27934.

AYM, 13.07.2015 tarih, E. 2014/88, K. 2015/68, R.G 24.07.2015/29424.

AYM, 14.04.2011 tarih, E. 2004/16, K. 2011/63, R.G 21.10.2011/28091.

AYM, 15.01.2009 tarih, E. 2006/99, K. 2009/9, R.G 08.07.2009/2728.

AYM, 16.05.1989 tarih, E. 2011/149, K. 189/23, R.G 04.12.2013/28841.

AYM, 18.01.1996 tarih, E. 1995/28, K. 1996/2, R.G 22.07.2000/24117.

AYM, 18.01.2007 tarih, E. 2005/32, K. 2007/3, R.G 29.12.2007/26741.

AYM, 18.01.2018 tarih, E. 2016/180, K. 2018/4, R.G 07.02.2018/30325.

AYM, 18.06.2003 tarih, E. 2000/5, K. 2003/65, R.G 08.05.2004/25456.

AYM, 18.09.2008 tarih, E. 2006/55, K. 2008/145, R.G 26.02.2009-27153.

AYM, 22.01.2020 tarih, E. 2018/125, K. 2020/4, R.G 13.5.2020/31126.

AYM, 23, 24 ve 25.10.1969 tarih, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G 12.03.1971/13776.

AYM, 24.01.2007 tarih, E. 2005/95, K. 2007/5, R.G 29.12.2007/26741.

AYM, 24.03.2010 tarih, E. 2007/50, K. 2010/49, R.G 30.12.2010/27801.

AYM, 24.07.2019 tarih, E. 2018/73, K. 2019/65, R.G 29.11.2019/30963.

AYM, 25.01.2007 tarih, E. 2004/79, K. 2007/6, R.G 17.01.2008/26759.

AYM, 25.06.2014 tarih, Başvuru Numarası: 2014/256, R.G 05.07.2014/29051.

AYM, 26.09.1991 tarih, E. 1990/38, K. 1991/32, R.G 28.11.1991/21065.

AYM, 27.02.2019 tarih, Başvuru Numarası: 2014/7256, R.G 27.03.2019/30727.

AYM, 27.04.1993 tarih, E. 1992/37, K. 1993/18, R.G 12.10.1995/22431.

AYM, 27.09.1994 tarih, E. 1993/42, K. 1994/72, R.G 22.09.1995/22412.

AYM, 29.05.2014 tarih, Başvuru Numarası: 2014/4705, R.G 06.06.2014/19022.

AYM, 30.03.2011 tarih, E. 2010/46, K. 2011/60, R.G 21.10.2011/28091.

AYM, 30.12.2010 tarih, E. 2008/84, K. 2010/121, R.G 12.07.2011/ 27992.

AYM, 31.10.2013 tarih, E. 2013/72, K. 2013/126, R.G 24.01.2014/28892.

Conseil d'Etat, 21.10.2005, 274904,
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008233925/>, (E. T.
25.03.2021).

Conseil d'État, 17.07.2013/358109,
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027731419> (E.T.
18.03.2021).

Danıştay 1. Dairesi, 02.11.2006 tarih, E. 2006/834, K. 2006/975, DD, Y.37, S.114,
2007.

- Danıştay 1. Dairesi, 05.07.1984 tarih, E. 1984/72, K. 1984/155, (Legalbank, E.T. 09.12.2021).
- Danıştay 1. Dairesi, 14.04.2016 tarih, E. 2016/425 K. 2016/509, (Lexpera, E.T. 09.12.2021).
- Danıştay 1. Dairesi, 20.04.2016 tarih, E. 2016/610, K. 2016/559, (Lexpera, E.T. 09.12.2021).
- Danıştay 1. Dairesi, 20.10.2004 tarih, E. 2004/529, K. 2004/284, (Legalbank, E.T. 09.12.2021).
- Danıştay 1. Dairesi, 21.04.2016 tarih, E. 2016/774, K. 2016/592, (Lexpera, E.T. 09.12.2021).
- Danıştay 1. Dairesi, 21.04.2016 tarih, E. 2016/777, K. 2016/587, (Lexpera, E.T. 09.12.2021).
- Danıştay 1. Dairesi, 30.3.2011 tarih, E. 2011/134, K. 2011/436, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 09.12.2021).
- Danıştay 1. Dairesi, 31.03.1986 tarih, E. 1984/3090, K. 1986/1337, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 09.12.2021).
- Danıştay 1. Dairesi, E. 2007/493, K.2007/662, DD, Y.38, S.117, 2008.
- Danıştay 2. Dairesi, 05.03.2015 tarih, E. 2012/5222, K. 2015/2331, Lexpera, 08.12.2021).
- Danıştay 2. Dairesi, 06.02.2020 tarih, E. 2016/15144, K. 2020/673, (Sinerji, E.T. 24.04.2021).
- Danıştay 2. Dairesi, 13.07.2007 tarih, E. 2007/1297, K. 2007/3247, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).
- Danıştay 2. Dairesi, 13.07.2010 tarih, E. 2009/1982, K. 2010/3272, (Legalbank, E.T. 08.12.2021).
- Danıştay 2. Dairesi, 13.12.2018 tarih, E. 2016/4055, K. 2018/7019, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 17.06.2009 tarih, E. 2008/7627, K. 2009/2573, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 20.10.2004 tarih, E. 2004/1374, K. 2004/930, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 20.12.2010 tarih, E. 2008/1382, K. 2010/4958, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 23.11.2007 tarih, E. 2007/1275, K. 2007/4535, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2011/10834, K. 2013/217, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2011/5719, K. 2013/218, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2011/9405, K. 2013/207, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2012/1437, K. 2013/220, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2012/1637, K. 2013/221, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2012/3682, K. 2013/222, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 24.01.2013 tarih, E. 2012/961, K. 2013/223, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 24.11.2015 tarih, E. 2012/10219, K. 2015/9355, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

Danıştay 2. Dairesi, 25.04.2011 tarih, E. 2010/4602, K. 2011/1679, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).

- Danıştay 2. Dairesi, 26.12.2019 tarih, E. 2016/4115, K. 2019/7567, (Sinerji, E.T. 24.04.2021).
- Danıştay 2. Dairesi, 27.01.2009 tarih, E. 2008/2193, K. 2009/274, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).
- Danıştay 3. Dairesi, 01.10.1976 tarih, E. 1976/617, K. 1976/615, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).
- Danıştay 3. Dairesi, 15.10.2015 tarih, E. 2014/8130, K. 2015/7010, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).
- Danıştay 4. Dairesi, 06.12.2000 tarih, E. 2000/2808, K. 2000/5055, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).
- Danıştay 5. Dairesi, 01.04.2003 tarih, E. 2000/624, K. 2003/1085, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 08.12.2021).
- Danıştay 5. Dairesi, 02.12.1997 tarih, E. 1997/2132, K. 1997/2847, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).
- Danıştay 5. Dairesi, 04.11.1993 tarih, E. 1993/4085, K. 1993/4138, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).
- Danıştay 5. Dairesi, 05.02.2018 tarih, E. 2017/13001 K. 2018/6061, (Lexpera, E.T. 06.12.2021).
- Danıştay 5. Dairesi, 05.02.2018 tarih, E. 2017/13009, K. 2018/6063, (Lexpera, E.T. 06.12.2021).
- Danıştay 5. Dairesi, 07.06.2013 tarih, E. 2011/5922, K. 2013/4828, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).
- Danıştay 5. Dairesi, 08.11.2006 tarih, E. 2006/3751, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).
- Danıştay 5. Dairesi, 09.06.2015 tarih, E. 2015/157, K. 2015/6270, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 12.04.2006 tarih, E. 2003/6429, K. 2006/2015, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 13.09.2013, E. 2013/6728, K. 2013/5914, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 13.10.2015 tarih, E. 2013/9321, K. 2015/7854, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 13.12.1989 tarih, E. 1989/2735, K. 1989/2286, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 14.05.2015 tarih, E. 2012/11782, K. 2015/5057, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 14.12.2004 tarih, E. 2001/1374, K. 2004/5356, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 15.05.2002 tarih, E. 1999/4283, K. 2002/2250, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 15.05.2002 tarih, E. 2000/424, K. 2002/2258, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 15.05.2002 tarih, E. 2001/132, K. 2002/2252, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 15.09.2015 tarih, E. 2015/3219, K. 2015/7050, (Legalbank, E.T. 06.12.2021)

Danıştay 5. Dairesi, 15.09.2015 tarih, E. 2015/3217, K. 2015/7049, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 17.05.1996 tarih, E. 1995/4416, K. 1996/1911, DD, Y.27, S.92, 1997.

Danıştay 5. Dairesi, 17.09.2003 tarih, E. 2003/868 K. 2003/3533, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 17.12.1997 tarih, E. 1997/1562, K. 1997/3131, (Lexpera, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 20.05.2009 tarih, E. 2007/168, K. 2009/2800, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 21.09.2007 tarih, E. 2005/3947, K. 2007/4793, (Sinerji, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 21.11.1996 tarih, E. 1996/795, K. 1996/3565, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 22.05.2007 tarih, E. 2005/6457, K. 2007/2465, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 22.11.2001 tarih, E. 1998/1661, K. 2001/4441, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 24.01.2007 tarih, E. 2005/5627, K. 2007/72 (Lexpera, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 24.03.2016 tarih, E. 2015/6604, K. 2016/1669, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 24.05.1979 tarih, E. 1976/797, K. 1979/1484, DD.36-37, s. 362.

Danıştay 5. Dairesi, 24.10.1996 tarih, E. 1995/4235, K. 1996/3251, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 25.12.1990 tarih, E. 1987/3150, K. 1990/3185, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 26.03.2014 tarih, E. 2013/4811, K. 2014/2500, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 27.10.2016 tarih, E. 2016/9788, K. 2016/5107, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 28.05.1998 tarih, E. 1995/3768, K. 1998/1656, (Legalbank, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 5. Dairesi, 30.10.1996 tarih, E. 1995/4052, K. 1996/3262, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 06.12.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 04.02.2020 tarih, E. 2018/5052, K. 2020/913, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 05.02.2020 tarih, E. 2016/10871, K. 2020/1110, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 05.06.2014 tarih, E. 2013/2546, K. 2014/4959, (Legalbank, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 07.02.1995 tarih, E. 1994/3181, K. 1995/533, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 09.03.1988 tarih, E. 1988/215, K. 1988/334, (Legalbank, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 11.06.2015 tarih, E. 2014/3442, K. 2015/4045, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 12.03.2018 tarih, E. 2016/6551, K. 2018/2097, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 14.01.2019 tarih, E. 2018/9580, K. 2019/195, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 14.04.1982 tarih, E. 1980/2500, K. 1982/1023(Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 14.05.1991, E. 1990/118, K. 1991/1120, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 18.03.2015 tarih, E. 2013/673, K. 2015/1617, (Legalbank, E.T. 13.11.2021).

Danıştay 6. Dairesi, 18.12.2014 tarih, E. 2014/1757, K. 2014/8975, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).

- Danıştay 6. Dairesi, 19.12.1985 tarih, E. 1985/853, K. 1985/1492, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).
- Danıştay 6. Dairesi, 20.05.2003 tarih, E. 2002/1997, K. 2003/3187, (Legalbank, E.T. 13.11.2021).
- Danıştay 6. Dairesi, 22.04.2015 tarih, E. 2014/5947, K. 2015/2575, (Lexpera, E.T. 13.11.2021).
- Danıştay 6. Dairesi, 24.09.2019 tarih, E. 2019/17353, K. 2019/7904 (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).
- Danıştay 6. Dairesi, 28.05.1991 tarih, E. 1989/1286, K. 1991/1273, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 13.11.2021).
- Danıştay 6. Dairesi, 28.09.1988 tarih, E. 1988/1811, K. 1988/1024, (Legalbank, E.T. 13.11.2021).
- Danıştay 7. Dairesi, 02.04.2009 tarih, E. 2007/6465, K. 2009/1777, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2021).
- Danıştay 7. Dairesi, 03.10.2002 tarih, E. 2001/337, K. 2002/3092, (Legalbank, E.T. 12.11.2021).
- Danıştay 7. Dairesi, 12.05.2011 tarih, E. 2009/5247, K. 2011/1460, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2021).
- Danıştay 7. Dairesi, 21.12.2012 tarih, E. 2012/4237, K. 2012/7610, (Legalbank, E.T. 12.11.2021).
- Danıştay 7. Dairesi, 25.09.2018 tarih, E. 2015/3489, K. 2018/3927, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 12.11.2021).
- Danıştay 8. Dairesi, 01.04.2005 tarih, E. 2004/2891, K. 2005/1516, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).
- Danıştay 8. Dairesi, 01.11.2016 tarih, E. 2016/6341, K. 2016/8144, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 01.11.2016 tarih, E. 2016/6341, K. 2016/8144, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 03.03.1999 tarih, E. 1996/3197, K. 1999/907, (Legalbank, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 03.03.1999 tarih, E. 1996/3197, K. 1999/907, (Legalbank, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 03.05.2019 tarih, E. 2014/1678, K. 2019/4183, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 03.05.2019 tarih, E. 2014/8782, K. 2019/4142, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 03.05.2019 tarih, E. 2014/1678, K. 2019/4183, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 03.09.2003 tarih, E. 2003/3793, K. 2003/0, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 04.03.1991 tarih, E. 1989/501, K. 1991/380, (Legalbank, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 05.04.2005 tarih, E. 2004/2869, K. 2005/1598, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 08.10.2010 tarih, E. 2008/2747, K. 2010/5096, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 12/11/2012 tarih, E. 2012/5257, K. 2014/8286, (Lexpera, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 13.05.1999 tarih, E. 1998/2038, K. 1999/2990, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 13.05.2019 tarih, E. 2014/7637, K. 2019/4544, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 13.09.2018 tarih, E. 2016/1221, Y. Durdurma, (Lexpera, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 14.11.2001 tarih, E. 2001/2054, K. 2001/5012, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 16.05.2019 tarih, E. 2014/8170, K. 2019/4707, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 16.11.2017 tarih, E. 2016/8482, K. 2017/8127, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 17.06.1999 tarih, E. 1997/3109, K. 1999/4030, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 18.10.2019 tarih, E. 2014/1578, K. 2019/8969, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 19.03.2019 tarih, E. 2015/4574 K. 2019/1943, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 20.08.1996 tarih, E. 1996/2614, K. 1996/2072, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 22.06.2017 tarih, E. 2016/10076, K. 2017/6985, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 22.12.1993 tarih, E. 1993/2193, K. 1993/4343, (Legalbank, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 24.05.1999 tarih, E. 1998/4622, K. 1999/1965 (Yayımlanmamıştır).

Danıştay 8. Dairesi, 24.11.1993 tarih, E. 1992/2991, K. 1993/3834, (Legalbank, E.T. 16.11.2021).

Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2008 tarih, E. 2007/1574, K. 2008/1362, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).

- Danıştay 8. Dairesi, 25.05.2005 tarih, E. 2003/2318, K. 2005/2468, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).
- Danıştay 8. Dairesi, 27.02.1990 tarih, E. 1990/123, K. 1990/274, DD, Y.21, S.80, 1991.
- Danıştay 8. Dairesi, 28.09.2017 tarih, E. 2016/10918, K. 2017/6779, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 16.11.2021).
- Danıştay 9. Dairesi, 03.04.1996 tarih, E. 1995/474, K. 1996/1229, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 9. Dairesi, 09.11.1978 tarih, E. 1977/4474, K. 1978/3022, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 9. Dairesi, 10.04.2019 tarih, E. 2015/8280, K. 2019/1527, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 9. Dairesi, 18.03.2009 tarih, E. 2007/4188, K. 2009/1429, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 9. Dairesi, 24.09.2018 tarih, E. 2016/4037, K. 2018/5583, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 9. Dairesi, 29.01.1982 tarih, E. 1980/5000, K. 1982/541, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 10. Dairesi, 06.12.2011 tarih, E. 2008/1207, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 10. Dairesi, 08.06.2000 tarih, E. 2001/4040, K. 2005/181, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 10. Dairesi, 08.11.2001 tarih, E. 2001/1467, K. 2001/3841, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).
- Danıştay 10. Dairesi, 09.02.2016 tarih, E. 2015/5095, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 09.07.2008 tarih, E. 2005/7470, K. 2008/5626, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 09.12.2013 tarih, E. 2009/9560, K. 2013/8793, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 11.09.2019 tarih, E. 2019/8009, K. 2019/5543, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 13.3.1985 tarih, E. 1985/50, K. 1985/526 DD, Y.16, S. 60-61, 1986.

Danıştay 10. Dairesi, 15.10.1997 tarih, E. 1995/6497, K. 1997/3777, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 16.12.2009 tarih, E. 2009/5590, K. 2009/10533, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 17.10.2007 tarih, E. 2007/1376, K. 2007/4756, (Lexpera, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 18.06.2008 tarih, E. 2006/6131, K. 2008/4559, DD, Y.39, S.120, 2009.

Danıştay 10. Dairesi, 20.03.1991 tarih, E. 1988/249, K. 1991/1002, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 20.05.1997 tarih, E. 1995/397, K. 1997/1911, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 20.05.1997 tarih, E. 1995/397, K. 1997/1911, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 20.07.2010 tarih, E. 2007/7981, K. 2010/6186, (Legalbank, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 21.01.1992 tarih, E. 1991/1213, K. 1992/73, DD., Y.23, S.86, 1993.

Danıştay 10. Dairesi, 22.10.2002 tarih, E. 2000/3789, K. 2002/4019, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 10. Dairesi, 23.01.2007 tarih, E. 2006/6084, K. 2007/65, DD Y.37, S.115, 2007.

Danıştay 10. Dairesi, 25.09.2019 tarih, E. 2019/1233, K. 2019/6083, (Lexpera, E.T. 30.11.2021).

Danıştay 11. Dairesi, 17.05.2018 tarih, E. 2015/158, K. 2018/2476, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 11. Dairesi, 17.12.2007 tarih, E. 2005/2069, K. 2007/9757, (Lexpera, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 11. Dairesi, 22.03.2018 tarih, E. 2015/1759, K. 2018/1704, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 11. Dairesi, 22.11.2016 tarih, E. 2016/7270, K. 2016/4432, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 11. Dairesi, 25.10.1995 tarih, E. 1995/2828, K. 1995/2794, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 03.12.2020 tarih, E. 2020/4300, K. 2020/3981. <https://karararama.danistay.gov.tr/>, (E.T. 25.06.2021)

Danıştay 12. Dairesi, 05.03.2012 tarih, E. 2009/3886, K. 2012/1305, (Legalbank, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 09.07.2008 tarih, E. 2007/2534, K. 2008/4502, (Legalbank, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 08.02.2001 tarih, E. 1999/3488, K. 2001/392, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

[Danıştay 12. Dairesi, 10.03.2015 tarih, E. 2010/9098, K. 2015/859](#), (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 10.03.2015 tarih, E. 2014/3182, K. 2015/856, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 10.03.2015 tarih, E. 2011/762, K. 2015/863, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 11.03.2015 tarih, E. 2014/10367, K. 2015/1000, (Lexpera, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 17.11.2020 tarih, E. 2020/2649, K. 2020/3765. <https://karararama.danistay.gov.tr/>, (E.T. 25.06.2021)

Danıştay 12. Dairesi, 19.03.2019 tarih, E. 2018/3346, K. 2019/2051, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 24.12.2020 tarih, E. 2020/3141, K. 2020/4729. <https://karararama.danistay.gov.tr/>, (E.T. 25.06.2021)

Danıştay 12. Dairesi, 28.01.2005 tarih, E. 2004/2961, K. 2005/104, (Lexpera, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, 30.04.2019 tarih, E. 2018/3475, K. 2019/3258, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 01.12.2021).

Danıştay 12. Dairesi, K. 1971/2982, AİD Eylül 1972.

Danıştay 12. Dairesi, 03.05.1971 tarih, E. 1970/5388, K. 1971/1152, DD, Y.2, S. 5, 1972.

Danıştay 13. Dairesi, 04.03.2015 tarih, E. 2013/1637, K. 2015/870, (Lexpera, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 13. Dairesi, 05.11.2019 tarih, E. 2019/3679, K. 2019/3448, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 13. Dairesi, 14.03.2017 tarih, E. 2011/1074, K. 2017/639, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 13. Dairesi, 15.10.2008 tarih, E. 2008/3526, K. 2008/6807, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 13. Dairesi, 17.04.2019 tarih, E. 2013/ 2810, K. 2019/1250, (Sinerji, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 13. Dairesi, 22.05.2009 tarih, E. 2007/4056, K. 2009/5656, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 13. Dairesi, 23.12.2016 tarih, E. 2016/3160, K. 2016/4351, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 13. Dairesi, 25.05.2007 tarih, E. 2007/1538, K. 2007/3459, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 13. Dairesi, 26.10.2015 tarih, E. 2010/4656 K. 2015/3619, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 14. Dairesi, 03.07.2018 tarih, E. 2017/4053, K. 2018/5037, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 14. Dairesi, 06.02.2012 tarih, E. 2011/15042 K. 2012/391, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 14. Dairesi, 07.03.2018 tarih, E. 2015/4896, K. 2018/1158, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 14. Dairesi, 15.11.2018 tarih, E. 2016/10657, K. 2018/6669, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 14. Dairesi, 26.04.2018 tarih, E. 2016/2926, K. 2018/3168, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 14. Dairesi, 27.11.2014 tarih, E. 2014/1938, K.2014/10547, UYAP.

Danıştay 14. Dairesi,12.04.2018 tarih, E. 2015/162, K. 2018/2641, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 15. Dairesi, 02.11.2016 tarih, E. 2013/1298, K. 2016/5157, (Legalbank, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 15. Dairesi, 11.09.2015 tarih, E. 2015/2570, K. 2015/5156, (Kazancı İctihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 15. Dairesi, 13.11.2018 tarih, E. 2018/2673, K. 2018/7497, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 15. Dairesi, 19.01.2017 tarih, E. 2016/7604, K. 2017/385, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 15. Dairesi, 23.10.2015 tarih, E. 2012/5124, K. 2015/6493, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 15. Dairesi, 24.12.2014 tarih, E. 2014/718, K. 2014/10021, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 03.12.2021).

Danıştay 16. Dairesi, 14.03.2016 tarih, E. 2015/19993, K. 2016/1104, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 17. Dairesi, 20.05.2015 tarih, E. 2015/6023, K. 2015/2225, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

Danıştay 17. Dairesi, 22.12.2015 tarih, E. 2015/6020, K. 2015/6202, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİBK, 06.07.1987 tarih, E. 1987/1,2,4, K. 1987/2, DD, S.70-71.

DİBK, 22.12.1973 tarih, E. 1968/8, K. 1973/14, R.G 14.06.1974/14915.

DİBK, 26.09.1952 tarih, E. 1952/15, K. 1952/244, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

DİDDDGK, 04.10.2007 tarih, E. 2007/265, K. 2007/1819, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 01.04.2019 tarih, E. 2018/128, K. 2019/1467, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 03.10.1997 tarih, E. 1997/137, K. 1997/444, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 04.10.2007 tarih, E. 2007/265, K. 2007/1819, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 04.11.2010 tarih, E. 2010/2072, K. 2010/1467, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 08.04.2004 tarih, E. 2001/917, K. 2004/489, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 12.06.2008 tarih, E. 2005/3183, K. 2008/1621, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 14.09.2012 tarih, E. 2007/2257, K. 2012/1117, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 20.11.2012 tarih, E. 2008/2358, K. 2012/2133, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 26.02.2009 tarih, E. 2008/105, K. 2009/144, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDGK, 30.04.2006 tarih, E. 2009/107, Y. Durdurma, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DİDDK, 02.10.2013 tarih, E. 2010/2407, K. 2013/2620, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

DİDDK, 14.01.1977 tarih, E. 1976/389, K. 1977/17, DD, Y.8, S.28-29, 1978.

DİDDK, 16.01.2014 tarih, E. 2010/2259, K. 2014/18, (Lexpera, E.T. 07.12.2021).

DVDDGK, 18.04.2008 tarih, E. 2007/ 49, K. 2008/249, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DVDDGK, 23.10.2009 tarih, E. 2008/574, K. 2009/449, (Kazancı İçtihat Bankası, E.T. 07.12.2021).

DVDDK, 17.06.1994 tarih, E. 1993/163, K. 1994/223, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

Sayıştay 1. Dairesi, Kamu İdaresi Türü: Özel İdareler, Y. 2016, K. 10682, Tutanak Tarihi: 21.12.2017.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 13.02.1995 tarih, E. 1995/2, K. 1995/1, R.G 20.03.1995/22233.

YHGK, 12.03.2008 tarih, E. 2008/11-246, K. 2008/239, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

YİBBGK, 27.01.1973 tarih, E. 1972/6, K. 1973/2, (Legalbank, E.T. 07.12.2021).

İTERNET KAYNAKLARI

Büyükşehir Belediyeleri Kanunu Tasarısı ile İçişleri, Avrupa Birliği Uyum ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/768), Dönem:22, Yasama Yılı:2, <http://www.sayilikanun.com/5216-sayili-buyuksehir-belediyeleri-kanununun-gerekcesi/>, (E.T. 04.11.2019).

Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/competence?q=COMPETENCE>, (E.T. 23.02.2020).

Etimolojik sözlük, <https://www.etimolojiturkce.com/arama/salahiyet>, (E.T. 29.12.2020).

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Turkey Opinion On The Legal Framework Governing Curfews, Opinion No. 842/2016, 13.06.2016, s.20, paragraf.100. [https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD\(2016\)010.pdf](https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD(2016)010.pdf), (E.T. 28.08.2020).

Kubbealtı Lugatı, <http://www.lugatim.com/s/yed>, (E.T. 27.11.2021).

Kur'an Etimolojisi Kök Kelimeleri Analizi, <https://kuranetimoloji.com/sad-lam-ha>, (E.T. 08.03.2021).

L'article L. 6143-7 Du Code De La Santé Publique (CSP): https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006171466/#LEGIARTI000038922385, (E.T. 23.01.2021).

Longman, <https://www.ldoceonline.com/dictionary/competence>, <https://www.dictionary.com/browse/competence>, (E.T. 23.02.2020).

Luggat Osmanlıca Türkçe Sözlük, <https://www.luggat.com/index.php#ceviri>, (E.T. 23.02.2020).

Oxford Learners' Dictionary, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/competence?q=competence>, (E.T. 23.02.2020).

Responsabilite De La Puissance Publique Fonctionnaire De Fait Droit À Remuneration D'un Agent Non Investi De La Qualite D'agent Public Pour Service Fait ? Oui”, Arrêt N°224 /Cca Du 27 Mars 1953 Dame Cıvra/C/ Territoi, s.2

<https://www.minfopra.gov.cm/recueil/fichiers%20word/commentaire%20des%20d%C3%A9cisions%20de%20justice/Dame%20CIVRA-.pdf>, (E.T. 04.01.2021).

Türk Dil Kurumu, Erişim: http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c8610500120d2.74344085, (E.T. 23.02.2020).

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf>, (E.T. 13.05.2019).

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-53772269>,
<https://www.drozdogan.com/covid-19-hafif-gecirmek-ve-aseptomatik-belirtisiz-hastalik-nedir-bir-kisi-ikinci-kez-enfekte-olabilir-mi/>,
<https://www.haberturk.com/1000-kisiden-25-i-aseptomatik-korona-hastasi-2733375>, (E.T. 27.08.2020).

<https://www.icisleri.gov.tr/30-buyuksehir-ve-zonguldak-ilinde-23-24-25-26-nisan-tarihlerinde-uygulanacak-sokaga-cikma-kisitlamasi>, (E.T. 25/08/2020).

<https://www.memurlar.net/haber/55339/kusadasi-ndaki-sahte-kaymakam-sahte-stajer-kaymakammis.html>, (E.T. 01.10.2020).

<https://tureng.com/tr/fransizca-ingilizce/capacite>, (13.01.2021).

Türk Hukuk Lugatı, <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>, (E.T. 25.11.2019).

Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 25.11.2019).

<https://fracademic.com/dic.nsf/frwiki/1632815>, (E.T. 04.01.2021).

<https://islamansiklopedisi.org.tr/yed>, (E.T. 27.11.2021).

<https://www.luggat.com/yed/1/1> (E.T. 27.11.2021).