**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**2- Yazılı olmalıdır.**

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

**3- Hiyerarşik asta yapılmalıdır.**

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

**4- Kısmi olmalıdır.**

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

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

**II- Yasa kurallarının anlam ve içeriği:**

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

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

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

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

**III- Yasa kurallarının Anayasanın 7. maddesine uygunluğu:**

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

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

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

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

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

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

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

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

Oysa 4925 sayılı Yasanın itiraza konu 35. maddesinde, anılan Yasa ile Ulaştırma Bakanlığına verilen görevlerden, tanınan yetkilerden hangilerinin kimlere, hangi koşullarla devredilebileceği; 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1/t bendinde ise, devredilebileceği öngörülen yetkilerin kaynaklandığı yasalar, bu yetkilerin devre konu olabilecek kısımlar ve bu yetkiye sahip olan kurum-kuruluş ve bakanlıklar belli edilmemiş, çerçevesi çizilmemiş; belirtilen konularda düzenleme yapma yetkisi, herhangi bir temel ilke ve sınır konulmaksızın, tümüyle Ulaştırma Bakanlığına (5174 sayılı Yasa bakımından bütün bakanlık ve kamu kuruluşlarına) bırakılmıştır. Böylece, kamu düzenine ilişkin bulunan ve yasayla belirlenmesi gereken 'idarenin yetki alanı'nın düzenlenmesine yönelik yasama yetkisi; yetki devrinin konusu, kapsamı ve devredilecek makam/merci hakkında herhangi bir çerçeve çizilmemek suretiyle fiilen idareye devredilmiştir.

Bu bağlamda, 5174 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinde, '...bu Kanunda belirtilen kuruluş amaçları ve görev alanı çerçevesinde...' odalara tevdi edilen işlerden söz edilmesi, konunun yasal çerçevesinin çizilmiş, temel ilke ve sınırlarının yine yasa ile konulmuş olduğu anlamına gelmemektedir. Zira, anılan fıkradaki ifade, 5174 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yasama organınca çıkarılacak yeni yasalarda kamu kurum ve kuruluşları ile bakanlıklara verilecek görev ve yetkilerin dahi, odalara tevdi edilebilecek işler kapsamında yer almasına olanak tanıdığı gibi; esasen, devre konu işlerin yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırı biçimde idare tarafından belirlenmesine izin vermekte; böylelikle devredilecek yetkinin konu, kapsam ve sınırlarını belirlemekten uzak bulunmaktadır.

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

**IV- Yasa kurallarının Anayasa'nın 123. maddesine uygunluğu:**

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

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

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

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

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

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

Dolayısıyla, itiraza konu Yasa kurallarıyla, Bakanlığın, karayolu taşımacılığı alanındaki bütün yetkilerinin, herhangi bir sınırlama veya istisna konulmaksızın Bakanlık teşkilatı içinde yer almayan, Bakanlık ile hiyerarşik ilişki içinde olmayan kişi ve kuruluşlara devrine olanak sağlanmıştır. Bu nedenle, anılan kurallar, 'yetki devri' kurumunun kapsam ve mahiyetine açıkça aykırılık teşkil ettiği gibi, idarenin yasallığını düzenleyen Anayasanın 123. maddesine de aykırı düşmektedir.

Esasen, 5174 sayılı Yasa'nın ilgili bendinde geçen 'mevzuat' kelimesi dahi, başlı başına idarenin yasallığı ilkesine, dolayısıyla Anayasa'nın 123. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira, bilindiği üzere, 'mevzuat' sözcüğü, normlar hiyerarşisinde yasadan aşağıda yer alan tüzük, yönetmelik, genelge gibi yürütme organının düzenleme yetkisi içerisinde bulunan düzenleyici işlemleri de kapsamaktadır. Oysa idare, Anayasa ve yasalarla düzenlenen görev ve yetki sahası içinde faaliyette bulunmak zorunda olup; idarenin, dayanağını yasadan almaksızın, düzenleyici işlemlerden kaynaklanan bir yetkiye sahip olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, yukarıda açıklanan gerekçelerle; 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 35. maddesi ile 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 12. maddesinin 1. fıkrasının (t) bendinin; Anayasanın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine 6.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.'"