**T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2020/806 |
| Karar | : 2020/2006 |
| Tarih | : 01.07.2020 |

* CUMHURBAŞKANI KARARININ İPTALİ İSTEMİ

(2709 s. Anayasa m. 104) (2575 s. Danıştay K m. 24) (2576 s. BİMK m. 1, 5) (2577 s. İYUK m. 14)

**ÖZET**

19/05/2016 günlü, 2016/306 sayılı kararname ile … Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliğine … olarak atanan davacı; Cumhurbaşkanı tarafından tasdik edilen 07/01/2019 günlü, … sayılı karar ile … Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliğine atanmıştır. ...’nca, davacının yurt dışı görev süresinin 11.07.2020 tarihinde sona erecek olması nedeniyle, yurt içinde bir göreve atanmak üzere merkeze alınması yolunda getirilen teklifin, Cumhurbaşkanı tarafından tasdik edilen 20.02.2020 günlü, … sayılı karar ile uygun görülmesi üzerine, anılan Cumhurbaşkanı kararının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

DAVACI : ...

VEKİLLERİ : ...

DAVALILAR : 1- …

2- …

DAVANIN ÖZETİ : … Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği görevini yürüten davacı tarafından; yurt içinde bir göreve atanmak üzere merkeze alınmasına ilişkin 20.02.2020 günlü, … sayılı Cumhurbaşkanı kararının iptali istenilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ :

DÜŞÜNCESİ : Davanın görev yönünden reddedilerek, dava dosyasının, davayı çözümlemeye görevli ve yetkili olan … Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk incelemeyle görevli Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

19/05/2016 günlü, 2016/306 sayılı kararname ile … Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliğine … olarak atanan davacı; Cumhurbaşkanı tarafından tasdik edilen 07/01/2019 günlü, … sayılı karar ile … Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliğine atanmıştır. ...’nca, davacının yurt dışı görev süresinin 11.07.2020 tarihinde sona erecek olması nedeniyle, yurt içinde bir göreve atanmak üzere merkeze alınması yolunda getirilen teklifin, Cumhurbaşkanı tarafından tasdik edilen 20.02.2020 günlü, … sayılı karar ile uygun görülmesi üzerine, anılan Cumhurbaşkanı kararının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 21/01/2017 günlü, 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayılmış, anılan maddenin 9. fıkrasında, "Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları kararnamesiyle düzenler." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın ilgili hükmü uyarınca çıkarılan ve 10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, (3) sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Kararnamesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Anayasa'nın 104'üncü maddesine göre yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanı, atamaya yetkili amirlere ait yetkilere haizdir.", 2. fıkrasında da; "Bu Kararnamesi'ne ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır. Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir." düzenlemesine; anılan Kararnamenin eki (II) sayılı cetvelde, "Daimi Temsilci Yardımcıları, ile Bakanlık ve Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşlarının Yurt Dışı Sürekli Görevlerine Atanacaklar" kadrolarına yer verildiği görülmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 02/07/2018 günlü, 703 sayılı KHK ile değişik 24. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Cumhurbaşkanı kararlarına" karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Bunun yanı sıra, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu hükme bağlandıktan sonra; 5. maddesinde, idare mahkemelerinin vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleyeceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde de, dilekçelerin görev ve yetki yönünden inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, idari yargının görevli olduğu konularda görevli ve yetkili olmayan mahkemede açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari davalarda genel yetki" başlıklı 32. maddesinin 1. fıkrasında; "Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 21/01/2017 günlü, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la getirilen düzenlemelerin, 16/04/2017 tarihinde gerçekleştirilen halk oylamasında kabul edilmesi sonrasında ülkemizde uygulanan hükümet sisteminde esaslı değişiklikler yaşanmış ve bu yeni hükümet sistemine ilişkin değişiklikler Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisinde ant içerek göreve başladığı 09/07/2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Anayasa'nın eski halinde yürütme yetki ve görevi Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu arasında bölüşülmüşken yeni halinde bu yetki ve görev sadece Cumhurbaşkanına verilmiş, Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık makamları kaldırılmıştır.

Bu çerçevede 09/07/2018 günlü, 30473 sayılı (3. Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile pek çok Kanun ve KHK'da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan KHK'nın 184. maddesiyle de 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davaların sayıldığı 24. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "Bakanlar Kurulu kararlarına" ifadesi, "Cumhurbaşkanı kararlarına" şeklinde değiştirilerek, bu kararlara karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayın karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

Doktrinde, Cumhurbaşkanının belli bir kişiye veya belli bir duruma ilişkin olan işlemleri bireysel işlem olarak tanımlanmış; Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticileri atama işleminin bireysel işlem olduğu ifade edilmiş ve uygulamada bireysel işlemlerin genellikle "karar" ismini aldıkları vurgulanmıştır.

Ancak, Anayasa'nın amir hükmü uyarınca çıkarılan ve yukarıda metnine yer verilen (3) sayılı Kararnamesi'nin "Atanma Usulü" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında, anılan Kararname'nin ekinde yer alan (I) sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanı onayıyla atama yapılacağı belirtilerek, (I) ve (II) sayılı cetvelde yer alan kadrolara ilişkin Cumhurbaşkanınca tesis edilecek atama işlemleri hukuken farklı nitelendirilmiştir.

Söz konusu Kararnamesi incelendiğinde, Cumhurbaşkanı onayıyla atanacak "Daimi Temsilci Yardımcılarının ve ile Bakanlık ve Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşlarının Yurt Dışı Sürekli Görevlerine Atanacakların" (II) sayılı cetvelde yer aldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ve uyuşmazlık konusu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 3 sayılı Kararnamesi'nin (I) sayılı cetvelinde yer alan kadrolara yönelik atama ve görevden alma işlemlerinin doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadrolara ilişkin olarak yapılan atama ve görevden alma işlemlerinin ise, ilgili makamın teklifi, önerisi üzerine Cumhurbaşkanının verdiği onay ile tesis edildiği; bu doğrultuda, Cumhurbaşkanının (I) sayılı cetvele tabi olanlara yönelik atama işlemleri konusunda karar makamı, (II) sayılı cetvele tabi olanlara yönelik atama işlemleri konusunda onay makamı olduğu; bu haliyle, Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan, Cumhurbaşkanı kararlarına karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevli kılındığına ilişkin düzenlemenin, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya, teklif makamı olmaksızın verdiği atama ve görevden alma kararlarını kapsadığı; Cumhurbaşkanının onay makamı olduğu işlemlere karşı açılacak davalarda da Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğunun kabulünün ise, "Cumhurbaşkanı Kararı" ve "Cumhurbaşkanı Onayı" ile (I) ve (II) sayılı cetveller arasındaki hukuki farklılığın ortadan kalkmasına ve Cumhurbaşkanı onayına gönderilen işlemlerin işlevsiz bırakılmasına yol açacağı sonucuna varılmıştır.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda; (II) sayılı cetvelde yer alan kadrolara yönelik işlemler, esas itibarıyla, ilgili Kararnamesi'nde belirtildiği üzere doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı Kararıyla değil, ilgili bakanlık veya kamu kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanının onayıyla tesis edildiğinden, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu uyuşmazlıklar kapsamında bulunmamaktadır.

Bu itibarla, … Büyükelçiliği Ticaret Müşaviri olarak görev yapan davacının, yurt içinde bir göreve atanmak üzere merkeze alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan işbu davanın görüm ve çözümü, 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca genel görevli ilk derece mahkemesi olan idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 09.06.2020 günlü, YD İtiraz No:2020/72 sayılı kararı da bu yöndedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,

2. 2577 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca, dava dosyasının, anılan Kanun'un 32/1. maddesine göre davayı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine, 01.07.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CUMHURBAŞKANI ONAYIYLA GÖREVDEN ALINAN BÜROKRAT İLE İLGİLİ KARAR