

**TÜRK HUKUKUNDA BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN
DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ VE YETKİ
UNSURUNDAKİ SAKATLIĞIN DÜZENLEYİCİ İŞLEME
ETKİSİ**

*The Rule-Making Power of Independent Administrative Authorities in
Turkish Law and The Effect of The Invalidity of The Authorization on
Regulation*

Gündüz Alp ASLAN*

ÖZ

Bağımsız idari otoritelerin kendilerinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilmeleri için bazı yetkilere sahip olmaları gerekmektedir. Yetkiler içerisinde esas olan kural koymaktır. Diğer yetkiler koyulan kurullarla işlerlik kazanacaktır. Bu bağlamda, bağımsız idari otoritelere anayasa ve kuruluş kanunlarıyla düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmektedir. Bağımsız idari otoritelerin temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilişkili alanlarda görev yapmaları, yaptıkları düzenleyici işlemlerin kanunla alakasını incelemeye değer kılar. İncelemeye bağımsız idari otoritelerin anayasal konumu ve statüsü belirlenerek başlanacaktır. Böylece, bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapma yetkisinin kapsam ve sınırları da ortaya çıkmış olacaktır. Düzenleyici işlem yapma yetkisinin sınırlarının aşılması ise hukuki bir yaptırım uygulanmasını gerektirir. Son olarak, düzenleyici işlem yapma yetkisinin sınırları aşılarak yapılan düzenleyici işlemlerin durumu ele alınacaktır.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anahtar Sözcükler: Bağımsız idari otoriteler, düzenleyici işlem yapma yetkisi, regülasyon, yetki sakatlığı

ABSTRACT

Independent administrative authorities should have powers in order to fulfill their function which is expected from them. The primary of the powers is rule-making. Other powers will be implemented with the rules set out. In this context, independent administrative authorities are given rule-making power by constitution and establishment laws. Independent administrative authorities are functioning in areas which are directly related to fundamental rights and freedoms, so the relevance between their rule-making process and law is worthy of review. We will start our review by determining the constitutional position and status of the independent administrative authorities. Thus, the scope and limits of the independent administrative authorities' rule-making power will be demonstrated. If the limits of the rule-making power is exceeded, it will require the implementation of a legal sanction. Finally, the status of the regulatory actions which are exceeding the limits of rule-making power will be discussed.

Key Words: Independent administrative authorities, rule-making power, regulation, invalidity of the authorization

GİRİŞ

Dünyada bağımsız regülasyon kurumları¹, bağımsız idari otoriteler² veya yarı özerk hükümet dışı örgütler³ adı verilen kuruluşların ortaya çıkışı 1887 yılına kadar uzanmaktadır⁴. Ancak asıl yaygınlaşma 1929 yılında

¹ IRA – Independent Regulatory Agencies

² AAI – Autorités Administratives Indépendantes

³ QUANGOS – Quasi-Autonomous Non-Governmental Organisations

⁴ Belli bir sektörün regülasyonu için oluşturulan ilk bağımsız idari otorite, Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu (Interstate Commerce Commission), 1887 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde kurulmuştur (STONE, Richard D.: *The Interstate Commerce Commission and the Railroad Industry: A History of Regulatory Policy*, Praeger Publishers, New York 1991, s. 5-8). Buna karşın regülasyon yetkilerinden bahseden ilk kanun 1840 yılında Birleşik Krallık'da çıkartılan, Lord Seymour'un Kanunu olarak da bilinen, Demiryollarının

yaşanan Büyük Buhran⁵ sonrasında görülmüştür. Amerika Birleşik Devletleri piyasaları bağımsız idari otoriteler kurarak yönetmeyi uygun bulurken, Kıta Avrupası ülkelerinde devletleştirme yoluyla krizden kurtulma ön plana çıkmıştır⁶. Zamanla Kıta Avrupası'nda da teknolojik gelişmeler, özel sermayenin güçlenmesi, özelleştirme uygulamaları, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik düzenin korunması gibi nedenlerle kamu yararının ağır bastığı sektörlerin veya alanların etkili biçimde denetlenmesinin gerekliliği doğmuştur. Bir başka deyişle modern devletin klasik idari teşkilatlanması toplumu doğrudan etkileyen kimi hassas hizmetlerin sunulduğu piyasalar veya duyarlı alanlar üzerinde beklendiği kadar tesirli bir kontrol sağlayamamıştır. Çözüm, mevcut idari yapıda o güne kadar bulunmayan bir kurumlaşmaya gidilerek aranmaya başlanmıştır. Söz konusu piyasalar ile alanlara hızlı ve etkin müdahale edebilmek için oluşturulan bu yeni tip idari kurumlar geniş yetki ve imkanlar ile donatılmıştır. Ne var ki görece yeni kurumlar olmaları ve ülkeden ülkeye değişen uygulamalar sebebiyle bağımsız idari otoritelerin genel geçer bir tanımını yapmak pek ihtimal dâhilinde görünmemektedir⁷. Fakat Avrupa Birliği belli piyasaları

Regülasyonu Hakkındaki Kanun'dur (An Act for Regulating Railways). Anılan kanunla Kral'a danışmanlık yapan Ticaret Kurulu'na (Board of Trade) demiryolları hakkında araştırma yapma, yerel demiryolu düzenlemelerini onaylama, demiryolları trafiği hakkında istatistiki bilgileri talep etme gibi yetkiler tanınmıştır. 1842 yılında çıkartılan Daha İyi Bir Demiryolu Regülasyonu ve Askerlerin Taşınması Hakkındaki Kanun (An Act for the Better Regulation of Railways, and for the Conveyance of Troops) ile demiryolları işleticileri arasındaki uyuşmazlıklarda hakemlik yapma ve demiryolu kazaları hakkında rapor alma yetkisi kurula verilmiştir (KASSON, Mark: *The World's First Railway System: Enterprise, Competition, and Regulation on the Railway Network in Victorian Britain*, Oxford University Press, New York 2009, s. 226, tablo 6.2).

⁵ Great Depression. I. Dünya Savaşı emeğin ve sermayenin dünya üzerindeki dolaşımını etkilemişti. Oluşan yeni küresel ekonomik düzenin merkezinde Amerika Birleşik Devletleri yer almaktaydı. Bu yeni konumun getirdiği avantaj ve üretim teknolojisindeki gelişmeler gibi sebeplerle Amerikan halkının tüketim alışkanlıkları değişmeye başlamıştı. Giderek kazandığından fazla harcamayı adet edinen Amerikalıların imdadına bankalar yetişmekteydi. Ne var ki krediler sınırsız olmadığından sistemin işlemesi borçların düzenli ödenmesine bağlıydı. Borç ile yapılan harcamaların piyasaların gelişmesi için sürdürülemez bir noktaya gelmesi Amerika'dan başlayarak dünyayı saran büyük bir krize neden oldu (bkz. RAUCHWAY, Eric: *The Great Depression and The New Deal: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, New York 2008, s. 8-20).

⁶ KARAKAŞ, Mehmet: "Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", *Maliye Dergisi*, (2008), Sayı 154, s. 100.

⁷ DURAN, Lütfi: "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 30 (1997), Sayı 1, s. 4; TAN, Turgut: "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 35 (2002), Sayı 2, s. 11; SOBACI, M. Zahid: "Türk İdari

düzenlemek ve denetlemekle görevli bağımsız idari otoritelerin uyum ve işbirliği içinde çalışmasına yönelik çeşitli programları yürütmektedir. Buradan hareketle orta vadede Kıta Avrupası ülkeleri için bağımsız idari otoriteler konusunda bir konsensüs sağlanacağı öngörülebilir.

Bağımsız idari otoritelerin yerine getirdiği işleve regülasyon adı verilmektedir. Regülasyon en yalın haliyle bir kamu kurumunun toplum için önemli faaliyetler üzerinde süreklilik arz eden kontrolüdür⁸. Bir kamu kurumunun herhangi bir faaliyete odaklanarak sürekli regüle etmesi için çeşitli düzenlemeler yapılması yeterli gelmez. Bu kurumun regüle edeceği faaliyete ilişkin detaylı bilgilere sahip olması da lazımdır. Şu halde bağımsız idari otoritelerin, er ya da geç, konusunda uzmanlaşmış, inceleme, düzenleme ve icra yetkilerine sahip kurumlara dönüşmesi gerekecektir⁹. Regülasyonun mutlaka bir idari otoritece yerine getirilmesinin gerekli olmadığını savunan yazarlar da vardır. Birleşik Krallık’da İnsan Hakları Kanunu’nun¹⁰ kabulü sonrasında mahkemelerin temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla hemen her alana, özellikle basınla ilgili konulara, gittikçe artan müdahale etme ihtimalinin veya kendi kendine regülasyon gibi olguların, kamu kurumları dışında potansiyel regülasyon organlarının varlığına işaret ettiği ileri sürülmektedir¹¹. Nitekim Black ile Jordana ve Levi-Faur devletle regülasyon arasındaki bağı esaslı unsur saymayan üçüncü bir tanıma da tespitlerinde yer vermektedir¹². Baldwin, Scott ve Hood’un

Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 55 (2006), Sayı 2, s. 159.

⁸ SELZNICK, Philip: “Focusing Organisational Research on Regulation”, içinde *Regulatory Policy and the Social Sciences* (ed.: Roger NOLL), University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1985, s. 363.

⁹ MAJONE, Giandomenico: “The Rise of the Regulatory State in Europe”, *West European Politics*, Volume 17 (1994), Number 3, s. 81.

¹⁰ Human Rights Act

¹¹ FEINTUCK, Mike / VARNEY, Mike: *Media Regulation, Public Interest and the Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh 2006, s. 202.

¹² Black ile Jordana ve Levi-Faur’un tespitlerinde ilk regülasyon tanımı; devletin belli konularda kurallar koyması ve kurallara uyulmasını izleme ile icra mekanizmalarıyla, genellikle konusunda uzmanlaşmış kamu kurumlarıyla, güvence altına almasıdır. İkinci regülasyon tanımı ise devletin herhangi bir vasıta ile ekonomiye müdahale etmesidir (BLACK, Julia: *Critical Reflections on Regulation*, Centre for Analysis of Risk and Regulation at the London School of Economics and Political Science, London 2002, s. 8; JORDANA, Jacint / LEVI-FAUR, David: “The Politics of Regulation In the Age of Governance”, içinde *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for*

derledikleri *A Reader on Regulation* isimli eser üzerinden yapılan bu tespitlere göre; regülasyon doğduğu kaynağa ve amacına bakılmaksızın davranışa her yönüyle nüfuz edebilen tüm sosyal kontrol veya etki mekanizmalarıdır¹³. Regülasyonu içeriği belirsiz hale getiren böyle bir tanımın kabulü güç olsa bile, Kıta Avrupası ülkelerine göre regülasyon alanında oldukça tecrübeli sayabileceğimiz Amerika ve Birleşik Krallık'da daha iyi bir regülasyon için süren araştırmalar ekseninde düşünüldüğünde, başlangıç için faydalı bir noktadır¹⁴. Genel geçer bir tanımını yapamadığımız bağımsız idari otoritelerin varlık nedeni olan regülasyon kavramında da ortak bir paydaya ulaşmak zordur.

Türk hukuk sistemi için bağımsız idari otorite ve regülasyon kavramları oldukça yeni sayılır. Daha önce münferit uygulamaları olmuşsa da güncel bir konu haline gelişi, bağımsız idari otoritelerin birbiri ardına kurulduğu ikibinli yılların başına denk gelmektedir. Kuruluş kanunları incelendiğinde bağımsız idari otoritelerin bir takım ortak özelliklere sahip olduğu görülmektedir. Ortak özelliklerinden hareketle bağımsız idari otoritelere ilişkin bir tanım denemesinde bulunulabilir. Türk hukukunda bağımsız idari otorite, kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe¹⁵ ve görevlendirildiği piyasa veya alanda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama

the Age of Governance (eds.: Jacint JORDANA ve David LEVI-FAUR), Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham and Northampton 2004, s. 3).

¹³ BALDWIN, Robert / SCOTT, Colin / HOOD, Christopher: "Introduction", *A Reader on Regulation* içinde (eds.: Robert BALDWIN, Colin SCOTT ve Christopher HOOD), Oxford University Press, Oxford 1998, s. 3; BLACK, s. 8; JORDANA / LEVI-FAUR, s. 3.

¹⁴ Regülasyon kavramının gelişimi ve regülasyon teorileri hakkında detaylı bilgi için bkz. MAJONE, Giandomenico: *Regulating Europe* (ed.: Jeremy RICHARDSON), Routledge, New York 1996; OGUS, Anthony: "W(h)ither the Economic Theory of Regulation? What Economic Theory of Regulation?", içinde *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance* (eds.: Jacint JORDANA ve David LEVI-FAUR), Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham and Northampton 2004, s. 31-42; MORGAN, Bronwen / YEUNG, Karen: *An Introduction to Law and Regulation: Text and Materials*, Cambridge University Press, New York 2007, s. 16-76.

¹⁵ Bağımsız idari otoritelerin idari ve mali özerkliği için bkz. AKINCI, Müslüm: *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta, İstanbul 1999, s. 107-112; TAN, s. 15-26; ULUSOY, Ali: *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 15-18; SOBACI, s. 164-167; GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku: Cilt I*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2009, s. 587-590; GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut: *İdare Hukuku: Cilt I Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 377-393; GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 569-570.

yetkilerine¹⁶ sahip kurumdur denebilir¹⁷¹⁸. Bağımsız idari otoritelere düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri yanında faaliyet gösterdikleri piyasa veya alana göre *sui generis yetkiler*¹⁹ de tanınabilir²⁰. Yine bu bağlamda bağımsız idari otoritelerin yerine getirdiği regülasyon işlevi, belli bir piyasa veya alan üzerinde düzenleme, denetleme, yaptırım uygulama ve *sui generis yetkileri* kullanarak ilgili piyasa veya alanın sağlıklı işlenmesini veya korunmasını temin etmek şeklinde tanımlanabilir. Anayasa Mahkemesi, bağımsız idari otoriteleri adlandırmadan kaçınarak, denetlediği

¹⁶ Bağımsız idari otoritelerin yetkileri için bkz. AKINCI, s. 132-141; TAN, s. 27-32; ULUSOY, s. 23-24; SOBACI, s. 168-170; GÖZLER, s. 584, 589; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 393-402; GÜNDAY, s. 570-571.

¹⁷ Tan'a göre bağımsız idari otorite yürütme organından organik ve işlevsel anlamda bağımsız (bağımsız), idari kuruluş statüsüne sahip (idari), bireysel ve düzenleyici işlemler yapabilen ve bunu uygulayabilen (otorite) kurumlardır. Tüzel kişilik zorunlu değildir (TAN, s. 15; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 377). Gerçekten de Fransız bağımsız idari otoritelerinin pek çoğunda tüzel kişilik bulunmamaktadır (DURAN, s. 6). Ancak 1982 Anayasasının 124nci maddesi dikkate alındığında, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelik çıkartabilme yetkisi başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine tanınmış bulunduğundan, etkili bir regülasyon yapabilmek adına, bağımsız idari otoritelerin tüzel kişiliğe sahip olması önemlidir.

¹⁸ Bağımsız idari otoritelerin yapısına ilişkin düzenlemeleri yeknesak hale getirmeyi amaçlayan *Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı* 12.07.2004 günü TBMM Başkanlığına sunulmuş ve 1/866 sıra numarasını alarak 16.07.2004 günü yapılan 117nci birleşim tutanağına ekli gelen kağıtlar listesinde yayımlanmıştır ("Gelen Kağıtlar", *TBMM Tutanak Dergisi*, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 117. Birleşim, Cilt 57 (2004), s. 590). Bağımsız idari otorite, tasarının 3ncü maddesinin (a) bendinde, *kanunla kurulan, kuruluş kanunları ile belirlenen çerçevede ekonomik ve sosyal alanlarda düzenleme, denetleme, arabuluculuk ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, idari ve mali özerkliği haiz, kamu tüzel kişiliğine sahip düzenleyici ve denetleyici kurum* şeklinde tanımlanmıştır ("Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı", <http://www.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0866.pdf>, 7 Aralık 2012, s. 1). Ne var ki, anılan tasarı TBMM Başkanlığına verildiği 22nci yasama dönemi içinde kanunlaşmamış ve TBMM İçtüzüğü'nün 77nci maddesi uyarınca hükümsüz sayılmıştır ("TBMM Yirmiikinci Dönem Hükümsüz Sayılan ve Sayılmayan İşler Listesi", *TBMM Tutanak Dergisi*, 23. Dönem, 1. Yasama Yılı, 1. Birleşim, Cilt 1 (2007), s. 8). Tespit edebildiğimiz kadarıyla tasarının sevk edildiği Adalet ile Plan ve Bütçe komisyonları tarafından rapor hazırlanmadığı gibi, TBMM İçtüzüğü'nün 37nci maddesinin tanıdığı komisyona veya komisyonlara havale tarihinden itibaren kırkbeş gün geçmiş olması durumunda teklif veya tasarının doğrudan TBMM Genel Kurul gündemine alınmasının teklif edilebilmesi imkânı kullanılmamıştır ("Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı", http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=28035, 7 Aralık 2012).

¹⁹ ULUSOY, s. 23.

²⁰ Görüş bildirme yetkisi, uyuşmazlık çözme yetkisi vb.

kanunun tercih ettiği formülü²¹ kullanmaktadır. Hemen akıllara bağımsız idari otoritelerin *düzenleyici ve denetleyici kurumlar* adı altında kategorize edildiği 10.12.2003 gün ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu gelebilir. Danıştay da, muhtemelen anılan kanundan hareketle, *düzenleyici kurum* kavramını tercih etmektedir²². Ne var ki 5018 sayılı Kanunun 3ncü maddesinin (c) bendinde, *düzenleyici ve denetleyici kurumlar*, ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar olarak tanımlamakta; aynı kanunun 12nci maddesinin beşinci fıkrasında ise, dolaylı olarak, *özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanma* tanıma eklenmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların ekli (III) sayılı cetvelde sayılan kurumlarla sınırlı kabul edilmesi, *özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanmayı* da anlamsız kılmaktadır. Zaten düzenleyici ve denetleyici kurumların regülasyon işlevini layığıyla yerine getirebilmeleri için kanunla kurulmaları ve yetkilendirilmeleri dışında bir olasılık yoktur. İsimlendirmeden hareketle bu kurumların düzenleme ve denetleme yetkisine sahip oldukları konusunda mantık yürütülebilir. Gelgelelim, kuruluş kanunları çerçevesinde incelendiğinde, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkaca yetkilere de sahip olabileceği görülmektedir. Son olarak ekli (III) sayılı cetvelde ülkemizdeki tüm bağımsız idari otoritelere yer verilmemiştir. Şu halde *düzenleyici ve denetleyici kurum* yerine *bağımsız idari otorite* kavramını kullanmak yanlış olmayacaktır. Düzenleyici ve denetleyici kurumların da bağımsız idari otoriteler çatısı altında yer aldığı rahatlıkla savunulabilir.

Ülkemizde bağımsız idari otoritelerin atası sayabileceğimiz ilk kurulu 1959 yılında görmekteyiz²³. 21.12.1959 gün ve 7397 sayılı Sigorta

²¹ “...özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve malî özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar...” (Anayasa Mahkemesi’nin 25.06.2002 tarihli kararı E. 2002/31 K. 2002/58 RG: 14.03.2006-26108).

²² Danıştay kararları ışığında bağımsız idari otoritelerin temel işlevi de; “toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek” olmaktadır (Danıştay 13. Daire’nin 28.06.2005 tarihli kararı E. 2005/1034 K. 2005/3309; Danıştay 13. Daire’nin 25.12.2006 tarihli kararı E. 2005/9375 K. 2006/4919). Düzenleme ve denetlemeye yapılan vurgu 5018 sayılı Kanunun adlandırmasına koşuttur.

²³ Aslında bağımsız idari otoritelerin atası olarak nitelendirilebilecek ilk kurul İstanbul Sağlık Yüksek Kurulu’dur (İstanbul Meclisi Âliî Sıhhi). Kuruluşu 1838 yılına kadar uzanan kurul, İstanbul’un 1918 yılında işgal edilmesinden sonra itilaf devletlerinin kontrolüne

Murakabe Kanunu'nun 30ncu maddesi uyarınca kurulan Sigorta Murakabe Kurulu, özel sigorta şirketlerinin işlemlerini Ticaret Bakanlığı adına denetlemekle görevli ve ayrı bütçesi olan bir kuruldur²⁴. Günümüzdeki bağımsız idari otorite tanımını tam olarak karşılama da Türk hukukunda klasik idare sisteminden farklılaşan ilk kurul olarak dikkat çekmektedir. 1993 yılına kadar faaliyetini sürdüren Sigorta Murakabe Kurulu, 20.08.1993 gün ve 510 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Hazine Müsteşarlığına bağlı bir teftiş kuruluna çevrilmiştir.

Doksanlı yılların sonlarından itibaren ülkemizde bağımsız idari otoritelerin sayısı hızla artmıştır. Artışın sebepleri arasından toplumu doğrudan etkileyen kimi hassas hizmetlerin sunulduğu piyasalar veya duyarlı

geçmiştir (The Superior Council of Health of Constantinople). İstanbul'un kurtarılmasından sonra 1923 yılında dağıtılan kurul, nihayet Lozan Antlaşması'nın 114ncü maddesi ile kaldırılmıştır (*TBMM Zabıt Ceridesi*, Devre II, Cilt I, Yedinci İctima, 21.08.1339, s. 143; "Tarihçemiz", *Hudut ve Sahiller Sağlık Bülteni*, (2008), Sayı 1, s. 2; KARACAN, Ali Naci: *Lozan*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2011, s. 219, 396, 561).

²⁴ Azrak'a göre Sigorta Murakabe Kurulu bağımsız bir kuruldur (AZRAK, Ülkü: "Dünyada ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar", içinde *Bağımsız İdari Otoriteler*, Rekabet Kurumu, Ankara 2001, s. 22). Bu hususu güncel anlamıyla idari ve mali özerkliği kapsayacak genişlikte anlamamak gerekir. 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 30ncu maddesiyle Sigorta Murakabe Kurulu üyelerinin atanma şartları, görev, yetki ve sorumlulukları Ticaret Bakanlığı'nca çıkartılacak tüzük ile belirlenmesi ve kurulun masrafları için alınacak murakabe aidatının Ticaret Bakanlığı adına açılacak bir hesaba yatırılması öngörülmüştür. Ticaret Bakanlığı'nın hazırladığı Sigorta Murakabe Tüzüğü'ne göre kurul üyeleri ve uzman personeli bakan tarafından (m. 4, 5), geri kalan personeli kurul başkanı tarafından atanmakta (m. 5), kadroları ve özlük hakları bakanlıkça tespit edilmektedir (m. 6). Hatta kurulun yapacağı denetim sonrası hazırlayacağı raporların kanunen zorunlu tutulmaya veya içerik ve öneme göre bakanlık onayına sunulması söz konusudur (m. 9). Bunlara karşın kurul üyeleri ve uzman personelinin hangi hallerde görevden alınabileceği sınırlı biçimde düzenlenmiştir (m. 31). Kurul başkanı organizasyon, işleyiş ve görev dağıtımı konusunda yetkili kılınmış ve ita amiri tayin edilmiştir (m. 7). İta amiri olarak kurulun masrafları için harcama yetkisine sahiptir. (Sigorta Murakabe Tüzüğü için bkz. *Resmi Gazete*, (12.09.1962), Sayı 11204, s. 8469-8471). Şu halde işleyişiyle sınırlı bir bağımsızlığa sahip olduğunu kabul etmek daha isabetli görünmektedir. Emek ve Memişoğlu Sigorta Murakabe Kurulu'nun tüzel kişiliğe sahip olduğunu iddia etse de 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ve Sigorta Murakabe Tüzüğü'nde bu yönde açık bir hükme rastlamak mümkün olmamıştır (bkz. EMEK, Uğur: "Türkiye Uygulaması: Bağımsız Düzenleyici Kurum Kavramı ve Kapsamı", *Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması* içinde (Derleyenler: Erkut YÜCAOĞLU, Uğur EMEK, Ünal ZENGİNOBUZ ve Muhittin ACAR), TÜSİAD, İstanbul 2002, s. 152; MEMİŞOĞLU, Dilek: "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve Denetimleri", içinde *Uluslararası Davraz Kongresi: Küresel Diyalog*, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF, Isparta 2009, s. 2457).

alanlar üzerinde politikacılar ile piyasa veya alanda faaliyette bulunanların etkisini azaltmak ön plana çıkmaktadır. Sahiden bankacılık ve enerji gibi piyasalarda görülen büyük yolsuzluklar klasik idari yapıyla engellenememiş; politikacıların desteğini alan aktörler kamuyu büyük zarara uğratmışlardır. Yabancı yatırımcılara güven veren piyasa şartlarının oluşmasını sağlamak ve korumak da bir başka önde gelen neden olmuştur²⁵. Bugün Radyo ve Televizyon Üst Kurulu²⁶, Sermaye Piyasası Kurulu²⁷, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu²⁸, Rekabet Kurumu²⁹, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu³⁰, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu³¹, Kamu İhale Kurumu³², Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu³³, Şeker Kurumu³⁴, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu³⁵, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu³⁶ olmak üzere onbir adet bağımsız idari otoritenin faaliyetini sürdürdüğü genel kabul görmektedir. Oysa bağımsız idari otoritelerin topluca sayıldığı yegâne kanun olan 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde sadece dokuz adet *düzenleyici ve denetleyici kuruma* yer verilmektedir. Bunlar arasında Şeker Kurumu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bulunmamaktadır. Aslında 5018 sayılı Kanunun ilk metninde varolan her iki bağımsız idari otorite, 22.12.2005 gün ve 5436 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12nci maddesiyle (III) sayılı cetveldən çıkartılmıştır. 5436 sayılı Kanunun ne genel ne de madde gerekçesinde konu hakkında

²⁵ ULUSOY, s. 5-7.

²⁶ RTÜK. 1982 AY m. 133, 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun* m. 34.

²⁷ SPK. 6362 sayılı *Sermaye Piyasası Kanunu* m. 117.

²⁸ BDDK. 5411 sayılı *Bankacılık Kanunu* m. 82.

²⁹ RK. 4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun* m. 20.

³⁰ BTK. 2813 sayılı *Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun* m. 5.

³¹ EPDK. 4628 sayılı *Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun* m. 4.

³² KİK. 4734 sayılı *Kamu İhale Kanunu* m. 53.

³³ TAPDK. 4733 sayılı *Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun* m. 2.

³⁴ ŞK. 4634 sayılı *Şeker Kanunu* m. 7.

³⁵ TMSF. 5411 sayılı *Bankacılık Kanunu* m. 111.

³⁶ KGK. 660 sayılı *Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname* m. 3.

herhangi bir açıklama yoktur³⁷. Dolayısıyla bunun bir tercih mi yoksa unutkanlık mı olduğunu tespit etmek ilk bakışta olanaksızdır. Araştırmayı biraz derinleştirdiğimizde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kapsam dışı bırakılmasının nedenlerini, İstanbul milletvekili Emin Şirin tarafından 02.12.2005 günü TBMM Başkanlığına sunulan *Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu raporlarına ve bazı kuruluşların denetimine ilişkin yazılı soru önergesine*³⁸ verilen cevapta bulmaktayız. 23.01.2006 günü TBMM Başkanlığına ulaşan yazılı cevapta; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna 4389 sayılı Bankacılık Kanunuyla tanınmış yetkilerden bahsedilerek, fonun düzenleyici ve denetleyici kurum niteliğine sahip olmadığı, iktisadi alanda faaliyet göstermesi sebebiyle 5018 sayılı Kanun çerçevesinde görevini sürdürmesinin olanaksızlığı, öngörülmesi mümkün olmayan devralmalar nedeniyle fonun ödeme güçlüğüne düşebileceği, ödeme güçlüğüne düşülmesi durumunda Merkezi Yönetim Bütçesi kapsamında belirlenecek yedek ödeneğin yetmeyeceği ve doğallayın kurum hizmetinin kesintiye uğrayacağı ile zaten bir fon olarak adlandırılmış kurumun 5018 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı öne sürülmüştür³⁹. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi ile fona devredilen bankaların yönetilmesiyle ilgili gereken işlemlerin yapılması⁴⁰ olmak üzere iki temel görevi bulunmaktadır. Görevlerini yerine getirebilmesi için tanınan son derece geniş yetkiler arasında *sigortaya tâbi olacak tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonlarının kapsamı ve tutarı ile risk esaslı sigorta priminin tarifesi, tahsil zamanı, şekli ve diğer hususları belirlemek*⁴¹; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun fona devir kararı sonrası, *kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla, kısmen veya*

³⁷ “Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1121.pdf>, 7 Aralık 2012, s. 1, 2, 8.

³⁸ “Gelen Kağıtlar”, *TBMM Tutanak Dergisi*, 22. Dönem, 4. Yasama Yılı, 40. Birleşim, Cilt 105 (2005), s. 722. Metin için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/7/7-11465s.pdf>, 7 Aralık 2012.

³⁹ *TBMM Tutanak Dergisi*, 22. Dönem, 4. Yasama Yılı, 54. Birleşim, Cilt 109 (2006), s. 417-418.

⁴⁰ ...*mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, fonun alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması...* (5411 sayılı Kanun m. 111/1).

⁴¹ 5411 sayılı Kanun m. 63/3.

tamamen devri, satışı veya birleştirilmesini gerçekleştirmek⁴²; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun faaliyet iznini kaldırdığı kredi kuruluşlarını tasfiye etmek⁴³; 5411 sayılı Kanun hükümlerine göre bir bankanın faaliyet izninin kaldırılması halinde yönetim ve denetimini devralmak⁴⁴; yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını istemek⁴⁵; iflas kararı verilmeyen hallerde bankanın iradi tasfiyesi, banka genel kurul kararı aranmaksızın ve Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin infisah ve tasfiyeye ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye kuruluhiyelerinin Fon tarafından atanması suretiyle gerçekleştirmek⁴⁶; 5411 sayılı Kanunun 12nci maddesi hükümlerine göre faaliyet izni kaldırılan yabancı banka şubelerinin mevcut ve alacaklarının yurt dışına transferine ilişkin esasları belirlemek⁴⁷; müflise ait menkul ve gayrimenkullerin satışını gerçekleştirmek⁴⁸; hisselerinin çoğunluğu veya tamamı kendisine intikal eden bankayı, alacaklı ve borçluların rızası aranmadan, mevcut veya kurulacak bir bankaya devretmek veya birleştirmek⁴⁹; 5411 sayılı Kanunun 108nci maddesi çerçevesinde kullanılan kaynaklar ve maruz kalınan zarar kapsamında iade ve tazmin talebine mesnet teşkil edecek işlemler ile iade ve tazmine konu edilecek tutarları belirlemek⁵⁰; 5411 sayılı Kanunun 108nci maddesine göre fonun tanyacağı sürede ödenmeyen tutarları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil etmek⁵¹; faaliyet izni kaldırılan veya fona devredilen bankaların ana sözleşmelerinde yer alan düzenlemelerin, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın, genel kurul yapılmaksızın değiştirmek ve tescil ettirmek⁵²; faaliyet izni kaldırılan veya fona devredilen bankada mevduat ve katılım fonu sahipleri

⁴² 5411 sayılı Kanun m. 71.

⁴³ 5411 sayılı Kanun m. 71.

⁴⁴ 5411 sayılı Kanun m. 106/1.

⁴⁵ 5411 sayılı Kanun m. 106/3.

⁴⁶ 5411 sayılı Kanun m. 106/7.

⁴⁷ 5411 sayılı Kanun m. 106/8.

⁴⁸ 5411 sayılı Kanun m. 106/10.

⁴⁹ 5411 sayılı Kanun m. 107.

⁵⁰ 5411 sayılı Kanun m. 108/3.

⁵¹ 5411 sayılı Kanun m. 108/4.

⁵² 5411 sayılı Kanun m. 109/1.

ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik olarak gerekli göreceği her türlü tedbiri almak⁵³; bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 5411 sayılı Kanunun 71nci madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti halinde mahkemeden şahısların iflasını talep etmek ve iflas kararı üzerine takibi yürütmek⁵⁴; 5411 sayılı Kanunun 130ncu maddesinde sayılan gelirler ile 108nci ve 135nci maddesindeki alacakların takip ve tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerini uygulamak ve 6183 sayılı Kanunun uygulamasında Maliye Bakanlığı tahsil dairesi ve diğer makam, merci ve komisyonlara verdiği yetkileri kullanmak⁵⁵; takip ettiği alacaklar ile ilgili olarak iskonto da dâhil olmak üzere her türlü tasarrufta bulunmak... ve ...borçlularla yaptığı anlaşmalar kapsamında fon kurulunca belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde muhafaza tedbiri uygulayıp uygulamamak⁵⁶; ...faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hâkim ortakları, yönetim kurulu üyeleri, denetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve bunların eş ve çocukları ile evlatlıklarının, bunların diğer kan ve kayın hısımlarının ve imzaya yetkili banka mensuplarının kendi aralarında veya üçüncü kişilerle yaptıkları... her türlü ... sözleşmeleri geçersiz saymak⁵⁷; 5411 sayılı Kanunun 134ncü maddesinde sayılan alacaklara ilişkin para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyati haciz koymak, muhafaza altına almak...⁵⁸; 5411 sayılı Kanun kapsamında verilen görevlerle sınırlı olarak her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilmek⁵⁹; 5411 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmak⁶⁰ yer almaktadır. Görüldüğü üzere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun bir bağımsız idari otoritenin sahip olması gereken yetkiler⁶¹ yönünden eksikliği bulunmamaktadır. Fonun kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerkliği de vardır. Mevcut hâliyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun sadece adında fon ibaresi bulunması sebebiyle bağımsız idari otorite olmadığını savunmak zordur. Elbette hangi piyasa veya alanda görev yaparsa yapsın, bir bağımsız idari otoritenin görevini en

⁵³ 5411 sayılı Kanun m. 109/3.

⁵⁴ 5411 sayılı Kanun m. 110/1, 2.

⁵⁵ 5411 sayılı Kanun m. 132/1, 3.

⁵⁶ 5411 sayılı Kanun m. 132/10.

⁵⁷ 5411 sayılı Kanun m. 134/13.

⁵⁸ 5411 sayılı Kanun m. 134/15.

⁵⁹ 5411 sayılı Kanun m. 123.

⁶⁰ 5411 sayılı Kanun m. 122/2.

⁶¹ Düzenleme, denetleme, yaptırım uygulama ve sui generis yetkiler.

iyi şekilde yerine getirebilmesi için idari ve mali özerklik olmazsa olmazdır. Kuşkusuz bu husus, özünde bir kamu faaliyeti ve harcaması olan bağımsız idari otorite faaliyet ve harcamalarının denetimsiz bırakılacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi de benzer görüştedir⁶². Ancak idari ve mali özerkliğin pekişmesi amacıyla diğer bağımsız idari otoritelerin de 5018 sayılı Kanun kapsamından çıkartılmaları; hiç değilse 78nci maddenin ikinci fıkrasının öngördüğü *üçer aylık dönemler itibarıyla oluşacak gelir fazlalarının, her üç ayda bir izleyen ayın onbeşine kadar genel bütçeye aktarılması* gibi mali özerkliği doğrudan etkileyen hükümlerden başışık tutulmaları faydalı olabilir. Yaptığımız araştırmalar neticesinde Şeker Kurumunun neden 5018 sayılı Kanun dışında bırakıldığına ilişkin bir bilgiye erişemedik.

Klasik idari yapıdan farklılaşan bağımsız idari otoritelerin özel hukuk kapsamında faaliyet göstermeleri ihtimal dâhilindedir. Örneğin, Türkiye Futbol Federasyonu'nun futbol alanında düzenleme, denetleme, yaptırım uygulama ile sui generis yetkilere sahip olduğu konusunda duraksama yoktur. İdari ve mali özerkliği de haizdir. Özel hukuk hükümlerine tabi kılınsa bile kanunla kurulması ve *kamu gücü ayrıcalıklarıyla*⁶³ donatılması sebebiyle kamu tüzel kişisidir⁶⁴. Yapmaya çabaladığımız bağdaşık tanıma uyan Türkiye Futbol Federasyonu'nu⁶⁵ da eklersek oniki adet bağımsız idari otoritenin varlığından söz edebiliriz. Duran ise, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı *bağımsız idari otorite prototipi* olarak tanımlamaktadır⁶⁶. Diyanet İşleri

⁶² “Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hiçbir kamu kurum ve kuruluşunun gelir, gider ve mallarına ilişkin denetimin bu kapsam dışında kalmadığı görülmektedir. Böylece, parlamento denetiminin dışında herhangi bir yol ve yöntem kabul edilmemiş, bu genel kurala aykırı bir uygulama yapılmasına kesinlikle izin verilmemiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 108. maddesinde, “...Devlet Denetleme Kurulu... her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.” ...denilmektedir. Özel yasalarla kurulan ve kamu tüzel kişiliğine sahip, idarî ve malî yönden özerk kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetki alanına girmektedir.” (Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2002 tarihli kararı E. 2002/31 K. 2002/58 RG: 14.03.2006-26108).

⁶³ GÖZLER, s. 87-92; GÜNDAY, s. 78-79.

⁶⁴ GÖZLER, s. 176, 590. Ayrıca bkz. AKINCI, s. 257-262. TFF'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğu yönünde bkz. GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman: *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2011, s. 495-496. Yazarlar son tahlilde TFF'yi *Türk idare örgütü içinde, kendine özgü özellikler gösteren bir yapı ya da kuruluş olarak görmektedir* (GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 506-517).

⁶⁵ TFF. 5894 sayılı *Türkiye Futbol Federasyonu Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun* m. 1.

⁶⁶ DURAN, s. 9.

Başkanlığı'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda faaliyette bulunduğu ortadadır. Ancak 1982 Anayasasının 136ncı maddesi Diyanet İşleri Başkanlığı'nın özerkliğine ilişkin bir kural getirmediği gibi; 22.06.1965 gün ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 1nci maddesi uyarınca Başbakanlığa *bağlı*⁶⁷ olduğu açıktır. Anayasal dayanağı olsa bile, idari özerkliğinden söz edemediğimiz Diyanet İşleri Başkanlığı'nı bağımsız idari otorite sayamamaktayız. Türk doktrininde de bağımsız idari otoriteler ve regülasyon konusunda görüş birliği sağlandığı iddia etmek güçtür.

Bağımsız idari otoriteler regülasyona tabi tuttıkları piyasa veya alana ilişkin değişik adlar altında düzenleyici işlemler yapmaktadır. Düzenleme yetkisini doğrudan kanundan aldıkları gibi kanunda öngörülmemiş ve fakat görevleri gereği düzenlemeleri gereken hususlarda, anayasa ve kanunlara uygun davranmak kaydıyla, düzenleyici işlem yapabilmeleri mümkündür. Örneği sıkça görülmemekle beraber kimi zaman düzenleme yetkilerini oldukça geniş kullandıkları, hatta kanuna aykırı düzenleyici işlem yapabildikleri vakidir. Bu konuda bir örnek olarak, Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.08.2011 gün ve 26/767 sayılı ilke kararıyla payları İMKB'de işlem gören şirketlerin kendi paylarını satın almalarına yönelik ilke ve esasları, anılan kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na aykırı biçimde tespit etmesi gösterilebilir⁶⁸. Bağımsız idari otoritelerin görevli oldukları piyasa veya alanda kanuna aykırı düzenleyici işlem yapmaları başta kanuni idare ilkesini zedelemekte ve kanuna aykırı davranışta bulunmaya sevk ettiği gerçek ve tüzel kişiler açısından hukuki sorumluluk doğurabilmektedir.

Çalışmamızda, yukarıda anılan nedenlerle, Türk hukukunda bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapma yetkisi ve yetki unsurundaki sakatlığın düzenleyici işleme etkisi konu edilmiştir. Düzenleyici işlem yapma yetkisinin kapsamının saptanması zorunlu olarak bağımsız idari otoritelerin idare içerisinde konumlandırılmasını gerektirmektedir. Bu

⁶⁷ *Bağlı* kavramına bağımsız idari otoritelerin anayasal konumu ve statüsünü incelerken ayrıca değineceğiz.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKORKUT, Korkut: "Sermaye Piyasası Kurulu'nun 10.08.2011 Tarih ve 26/767 Sayılı İlke Kararı ile Tüm Borsa Şirketlerinin Kendi Paylarını İktisap Edebilmeleri Mümkün Hale Gelmiş midir?", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 27 (2011), Sayı 3, s. 17-40.

çerçevede öncelikle bağımsız idari otoritelerin anayasal konumu ve statüsü tespit edilmeye çalışılacaktır. Arkasından düzenleme yetkisinin niteliği ile içeriği belirlenecektir. Nihayet yetki unsurundaki sakatlığın düzenleyici işleme etkisi ortaya konacaktır.

I.BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ANAYASAL KONUMU VE STATÜSÜ

1982 Anayasasının 6ncı maddesi Türk milletinin egemenliği, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar aracılığıyla kullanacağını öngörmüştür. Kuvvetler ayrılığı prensibinin etkisiyle egemenlik üç temel yetkiye bölünmüş ve farklı organlara verilmiştir. 7nci maddeyle yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, 9ncü maddeyle yargı yetkisi bağımsız mahkemelere tanınmıştır. Yürütme yetkisi ve görevi ise 8nci maddeyle Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır. Ancak yürütme organını etraflıca düzenleyen üçüncü bölüm ikinci kısımda Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu yanında idarenin de yer aldığı görülmektedir. İdarenin yasama ve yargı organı dışında kaldığına şüphe yoktur. Öyleyse Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu haricinde ve fakat yürütme organı kapsamında kalan kamu kurum ve kuruluşlarının toplanabileceği tek çatı idaredir. Bir başka deyişle idare yürütme organı dâhilinde ve Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu yanında üçüncü bir kolu teşkil eder⁶⁹. Bağımsız idari otoritelerin de dâhil edilebileceği en uygun yapı idaredir.

1982 Anayasasının 123ncü maddesine göre idare merkezden yönetim ile yerinden yönetim olmak üzere iki esasa dayanır. Dolayısıyla idare içerisinde kabul edilen her kurum veya kuruluş ya merkezden yönetim yahut yerinden yönetim ilkesine göre faaliyette bulunmalıdır. Merkezden yönetim ilkesi idari hizmetlerin devlet merkezinden bir bütünlük arz edecek şekilde yönetilmesidir⁷⁰. Merkezden yönetim ilkesinin uygulanması merkezi idareye vücut verir. Merkezi idarede bir veya birkaç idari hizmetin yürütülmesinden sorumlu bakanlıklar karşımıza çıkar. Bakanlıkların devletten ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. İdari hizmetleri devlet adına yürütürler. Bakanlıklarla beraber Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Cumhurbaşkanı da

⁶⁹ GÜNDAY, s. 4.

⁷⁰ Merkezden yönetim ilkesi için bkz. GÖZLER, s. 143-148; GÜNDAY, s. 66-70; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 210-214.

devlet tüzel kişiliğinin, merkezi idarenin, içindedir⁷¹. Bakanlıkların merkezdeki teşkilatıyla ülke çapında idari hizmetleri sunması mümkün olamayacağından yerel ölçekte idari hizmetleri yürütecek bir yapılanmaya da gereksinim duyulur. Taşra teşkilatı adı verilen bu organizasyon 1982 Anayasasının 126ncı maddesi uyarınca illere ve iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır. Kimi hizmetlerde taşra teşkilatının birden fazla ili kapsayacak şekilde kurulması muhtemeldir. İllerin yönetimi yetki genişliği esasına dayansa bile merkezi idare adına idari hizmetleri yöresel bazda gören taşra teşkilatı merkezi idarenin ayrılmaz bir parçasıdır ve tabiatıyla devletten başka bir tüzel kişiliği yoktur⁷². Devlet tüzel kişiliği haricinde bir kamu tüzel kişiliğini haiz, başından diğer kamu tüzel kişileri kategorisine giren bağımsız idari otoritelerin devlet merkezinde konuşlansalar dahi kapsamını çizdiğimiz merkezi idare teşkilatına katılamayacakları aşikârdır.

Yerinden yönetim ilkesi ise, en yalın haliyle, bir takım idari hizmetlerin merkezi idare teşkilatı dışında kalan diğer kamu tüzel kişilerinince görülmesidir⁷³. Muayyen bir yerde ikamet eden kişilerin buldukları mekân dolayısıyla ortaya çıkan gereksinimlerinin merkezi idarece karşılanması hem masraflı olmakta hem de hizmetin yerel ihtiyaçlara uygun biçimde karşılanması yönünden çeşitli sakıncalar barındırmaktadır. İşte bu mahzurları bertaraf etmek adına merkezi idare teşkilatına dâhil olmayan yani devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar oluşturularak belirli bir alanda yaşayan şahısların ortak gereksinimleri giderilmeye çalışılmıştır. Kimi idari hizmetler merkezi idare tekelinde kalırken kimi idari hizmetler de hem merkezi idare hem de yerinden yönetim kuruluşlarınca sağlanmıştır. 1982 Anayasasının 127nci maddesi çerçevesinde yer verdiği yerinden yönetim uygulaması mahallî idarelerdir. Mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kanunla kurulan kamu tüzel kişileridir. Mahallî idarelerin karar organlarının seçimle oluşturulması öngörülmüştür⁷⁴. 1982 Anayasasının mahallî idareler için

⁷¹ Merkezi idare için bkz. GÖZLER, s. 239-241; GÜNDAY, s. 389-390; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 247-248.

⁷² Merkezi idarenin teşkilatlanması için bkz. GÖZLER, s. 241-359; GÜNDAY, s. 390-470; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 249-331.

⁷³ Yerinden yönetim ilkesi için bkz. GÖZLER, s. 148-159; GÜNDAY, s. 70-76; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 218-224.

⁷⁴ Mahallî idare için bkz. GÖZLER, s. 363-549; GÜNDAY, s. 471-529; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 331-390.

öngördüğü örgütlenme esaslarına uymaması, mahallî müşterek ihtiyaçların tatmininden ziyade belli bir piyasa veya alanda tüm ülkeyi kapsayan görev alanı ve karar organlarının atamayla işbaşına gelmesi karşısında bağımsız idari otoritelerin mahallî idare yani yerel yerinden yönetim kuruluşu sayılmasına imkân yoktur.

Zamanla devletin üstlendiği idari hizmetlerin sayısı artmış, çeşitlenmiş ve uzmanlık gerektirmeye başlamış, devletin ekonomik hayata da müdahale etmesi gerekmiştir. Böylece yerinden yönetim ilkesinin hizmetler yönünden de kabul edilmesi söz konusu olmuş ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları teşkil edilmiştir⁷⁵. Yerinden yönetim anayasal bir ilke olduğu için mahallî idareler dışında da uygulanması mümkündür⁷⁶. Sadece mahallî idarelere koştur bir yerinden yönetim kuruluşu oluşturulamaz. Mahallî idareler karar organları seçimle oluşan, yer bakımından genel yetkili ve kişi topluluğu vasfındayken hizmet yerinden yönetim kuruluşları karar organları atanmış, ihtisaslaşması öngörülen belli bir alanda yetkili ve mal topluluğu niteliğindedir⁷⁷. Hangi tipte olursa olsun yerinden yönetim kuruluşlarının devlet haricinde bir kamu tüzel kişiliği, bütçesi ve idari yapısı vardır.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları mahallî idareler gibi doğrudan 1982 Anayasasında düzenlenmemiştir. Ancak, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı

⁷⁵ Hizmet yerinden yönetim için bkz. GÖZLER, s. 551-612; GÜNDAY, s. 531-571; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 391-517.

⁷⁶ 1982 Anayasasının “idarenin bir bütün” olduğunu düzenleyen 123ncü maddesinin gerekçesinde mahallî idareler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından söz edilmektedir (bkz. İZGİ, Ömer / GÖREN, Zafer: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu: Cilt II*, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s. 1079). Anayasa Mahkemesi’ne göre de, mahallî idareler ve hizmet yerinden yönetim olmak üzere iki tane yerinden yönetim kategorisi mevcuttur (Anayasa Mahkemesi’nin 22.06.1988 tarihli kararı E. 1987/18 K. 1988/23 RG: 26.11.1988-20001, s. 15). Danıştay’ın, yerel yerinden yönetim kuruluşları ile hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında farklılık bulunduğu işaret eden kararları vardır (Danıştay 7. Daire’nin 10.06.2002 tarihli kararı E. 2000/4277 K. 2002/2325; Danıştay 10. Daire’nin 29.01.2008 tarihli YD kararı E. 2007/2534; Danıştay 5. Daire’nin 07.11.2008 tarihli kararı E. 2006/532 K. 2008/5466; Danıştay 5. Daire’nin 11.03.2009 tarihli kararı E. 2006/6386 K. 2009/1211).

⁷⁷ GÖZLER, s. 156-157.

Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 11nci maddesinde temel bulunduğu düşünülebilir. Her ne kadar 11nci madde *ilgili* kuruluşları düzenlemekte ise de; *ilgili* kuruluşların *hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde* örgütlenmesini öngörmektedir. Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının tanımı herhangi bir kanunda yer almadığından; hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları, ilgili kuruluşları da kapsayan bir çatı olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁸. Çatının altında yer alan türlü hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının münferiden tespit edilmesi olanaklıdır. Üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve TRT hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında sayılabilir. Şu halde bağımsız idari otoriteleri idare teşkilatı içerisinde konumlandırabileceğimiz en uygun mevki yerinden yönetim kuruluşları, yerinden yönetim kuruluşları dâhilinde de hizmet yerinden yönetim kuruluşları olmaktadır.

Hemen burada 5018 sayılı Kanunun bütçeye ilişkin getirdiği düzenlemelere değinerek bir hususu açıklığa kavuşturmak gerekir. Şöyle ki, 5018 sayılı Kanun, bağımsız idari otoriteler içerisinde saydığımız düzenleyici ve denetleyici kurumları *merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri* kategorisine dâhil etmiş⁷⁹ ve düzenleyici ve denetleyici kurumların hazırlayacağı bütçeleri *merkezi yönetim bütçesine* katmıştır⁸⁰. Anılan düzenlemeler, ilk bakışta, düzenleyici ve denetleyici kurumların merkezden yönetim ilkesi çerçevesinde faaliyet göstereceği ve doğallayın merkezi idare içinde bulunduğunu düşündürtebilecek niteliktedir. Fakat böyle bir görüş hatalı olacaktır. Öncelikle, 5018 sayılı Kanun idarenin örgütlenişi değil mali yönetimini düzenlemektedir. 5018 sayılı Kanunun öngördüğü merkezi yönetim bütçesi kavramının 1982 Anayasasının 161nci maddesinin ikinci fıkrasında bulunan anayasal temeli de mali yönetim ile sınırlılığa işaret

⁷⁸ Danıştay, bir kararında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını “*faaliyet konularına göre yapılacak sınıflandırmada*” hizmet yerinden yönetim kuruluşu saymıştır (Danıştay 10. Daire’nin 02.02.2009 tarihli YD kararı E. 2008/9707). Ancak genel eğilim, 3046 sayılı Kanunun 11nci maddesinin dar yorumlanması ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının “*ilgili*” kuruluşlarla sınırlı kabul edilmesi yönündedir (Danıştay 5. Daire’nin 21.09.1999 tarihli kararı E. 1998/4029 K. 1999/2567; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 15.06.2006 tarihli kararı E. 2005/1846 K. 2006/746).

⁷⁹ 5018 sayılı Kanun m. 3/b.

⁸⁰ 5018 sayılı Kanun m. 12/2.

etmektedir. Ayrıca 5018 sayılı Kanunun yalnızca belli hükümleri düzenleyici ve denetleyici kurumlara uygulanabileceği gibi⁸¹; hazırlayacakları bütçe tasarıları doğrudan TBMM'ye gönderilecek⁸² ve yatırım nitelikli projeleri de sadece bilgi için ilgili yıl yatırım programında yer bulacaktır⁸³. Son olarak, idarenin örgütlenişine ilişkin anayasal hükümler geçerliliğini koruduğundan ve merkezi yönetim bütçesine yönelik hükümlerinde de örgütlenmeyle ilgili bir düzenleme olmadığından; salt 5018 sayılı Kanunun nitelendirmesi anılan sonuca ulaştırmaz.

1982 Anayasasının 123ncü maddesi idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu düzenlemiştir. Bir başka deyişle hangi ilkeye uygun örgütlenirse örgütlensin idare özünde tektir⁸⁴. İdare teşkilatının yeknesaklığını sağlamak için çeşitli hukuki vasıtalar kullanılmaktadır. Bunlar hiyerarşi ve idari vesayet şeklinde belirir⁸⁵. Hiyerarşi, herhangi bir kamu tüzel kişisinin bütünlüğünü temin etmenin aracıdır⁸⁶. İster merkezi idare olsun isterse bir yerinden yönetim kuruluşu olsun, aynı kamu tüzel kişiliği içerisinde çalışan kişilerin astlık-üstlük ilişkisi çerçevesinde en üst makamı işgal eden bir yöneticiye bağlanmasını ifade eder. Anayasa Mahkemesi ise, hiyerarşinin “merkezi idare içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki bütünleşmeyi sağladığı” görüşündedir⁸⁷. Danıştay, eski bir kararında merkezi idarenin hiyerarşisinden bahsetse bile⁸⁸,

⁸¹ 5018 sayılı Kanun m. 2/3.

⁸² Tasarının bir örneği de Maliye Bakanlığı'na gönderilecektir (5018 sayılı Kanun m. 18/3). Aslı doğrudan TBMM'ye gönderildiği için Maliye Bakanlığı'nın denetim yapmaması ve düzeltme talep etmemesi gerekir.

⁸³ 5018 sayılı Kanun m. 25/3.

⁸⁴ ÖZYÖRÜK, Mukbil: *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1972-1973, s. 70. Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 09.02.1993 tarihli kararı E. 1992/44 K. 1993/7 RG: 19.06.1993-21612, s. 11; Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli kararı E. 2005/32 K. 2007/3 RG: 29.12.2007- 26741; Anayasa Mahkemesi'nin 04.02.2010 tarihli kararı E. 2008/28 K. 2010/30 RG: 22.06.2010-27619.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, yetki genişliği ilkesini de idarenin bütünlüğünü sağlama aracı olarak görmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli kararı E. 2005/32 K. 2007/3 RG: 29.12.2007- 26741; Anayasa Mahkemesi'nin 04.02.2010 tarihli kararı E. 2008/28 K. 2010/30 RG: 22.06.2010-27619).

⁸⁶ Hiyerarşi için bkz. GÖZLER, s. 196-208; GÜNDAY, s. 81-84; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 214-218.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli kararı E. 2005/32 K. 2007/3 RG: 29.12.2007-26741; Anayasa Mahkemesi'nin 04.02.2010 tarihli kararı E. 2008/28 K. 2010/30 RG: 22.06.2010-27619.

⁸⁸ Danıştay 6. Daire'nin 19.02.1979 tarihli kararı E. 1977/1376 K. 1979/619.

son kararlarında aynı düşüncüyü yansıtmamaktadır⁸⁹. Hiyerarşinin bir kamu tüzel kişiliğinin bütünlüğünü sağlamak amacıyla kullanılması, farklı kamu tüzel kişilikleri arasında hiyerarşi bulunamayacağı anlamına gelir⁹⁰. Kuruluş kanunlarıyla kamu tüzel kişiliği verilen bağımsız idari otoriteler üzerinde merkezi idarenin veya başka bir kamu tüzel kişisinin hiyerarşik yetkilere sahip olması olanaksızdır.

İdari vesayet, merkezi idare dışında kalan kamu tüzel kişilerinin merkezi idare ile bütünlüğünü sağlamanın yolu olarak görülmektedir⁹¹. 1982 Anayasasının 127nci maddesinin beşinci fıkrasının tanıdığı idari vesayet yetkisi, “*mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla*” ve “*kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde*”, ancak mahallî idareler üzerinde kullanılabilecektir. Anayasa Mahkemesi’ne göre de, idari vesayet, merkezi idarenin mahallî idareler üzerindeki denetim yetkisidir⁹². Danıştay da, bazı kararlarında, aynı hususa vurgu yapmaktadır⁹³. Merkezi idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisini kullanıp kullanamayacağı yasama organının takdirine bırakılmamıştır. Yasama organı yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkin esas ve usulleri tespit edebilir. Fakat yetkinin kullanılmasına engel olacak bir düzenlemeye gidemez. Anılan yetki sadece hukukilik değil yerindelik denetimini de içerir⁹⁴. Kimi yazarlar, merkezi idare dışında, herhangi iki kamu tüzel kişisi arasında da idari

⁸⁹ Danıştay 1. Daire’nin 29.09.1995 tarihli kararı E. 1995/194 K. 1995/197; Danıştay 10. Daire’nin 06.12.2011 tarihli İtiraz Yoluna Başvuru kararı E. 2008/1207.

⁹⁰ Danıştay, 10.06.1949 gün ve 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun İnci maddesi uyarınca tüzel kişiliğe sahip Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile yine aynı madde gereğince bağlı bulunduğu Kültür Bakanlığı arasındaki ilişkiyi, hiyerarşi değil, “*hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi*” olarak nitelendirmiştir (Danıştay 8. Daire’nin 14.11.1995 tarihli kararı E. 1995/3706 K. 1995/3622).

⁹¹ İdari vesayet için bkz. GÖZLER, s. 208-235; GÜNDAY, s. 84-92; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, s. 225-232.

⁹² Anayasa Mahkemesi’nin 22.06.1988 tarihli kararı E. 1987/18 K. 1988/23 RG: 26.11.1988-20001, s. 15.

⁹³ Danıştay 8. Daire’nin 25.11.1996 tarihli kararı E. 1995/860 K. 1996/3398; Danıştay 8. Daire’nin 05.03.2010 tarihli kararı E. 2008/4976 K. 2010/1108.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 18.01.2007 tarihli kararı E. 2005/32 K. 2007/3 RG: 29.12.2007-26741; Danıştay 6. Daire’nin 12.03.2008 tarihli İtiraz Yoluna Başvuru kararı E. 2008/30; Anayasa Mahkemesi’nin 04.02.2010 tarihli kararı E. 2008/28 K. 2010/30 RG: 22.06.2010-27619; Danıştay 6. Daire’nin 04.10.2010 tarihli kararı E. 2008/30 K. 2010/8654.

vesayetin söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir⁹⁵. Ne var ki, merkezi idarenin mahallî idareler üstünde kanunla belirlenen biçimde sahip olduğu idari vesayet yetkisi haricinde, yerinden yönetim esasına göre faaliyet gösteren diğer kamu tüzel kişileri üzerinde bile idari vesayet yetkisine sahip olması anayasada öngörülen bir husus olmadığından, savın koşulsuz kabulü güçtür⁹⁶. Ancak kanunla merkezi idare ile yerinden yönetim esasına göre faaliyet gösteren diğer kamu tüzel kişileri veya merkezi idare dışındaki bir kamu tüzel kişisi ile diğer bir kamu tüzel kişisi arasında idari vesayet ilişkisinin düzenlenmesi mümkün gözükmemektedir⁹⁷.

Danıştay, bir kararında, özerklik açısından bağımsız idari otoritelerle benzerlik gösteren Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun yürütme organının idari vesayeti altında olduğunu ileri sürmüştür. Sanırız ki Danıştay, idarenin bütünlüğünü anayasal bir ilke olarak kabul etmekle birlikte; hizmet yerinden yönetim kuruluşları bakımından bütünlüğün sadece idari vesayet ile sağlanabileceği kanısındadır. Buna bağlı olarak, 11.11.1983 gün ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 8nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Bu Kanundaki özel hükümler ile düzenlenen hususlar dışında kalan konularda Kurum hakkında kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan genel hükümler uygulanır.*” düzenlemesinden hareketle; kamu iktisadi kuruluşu saydığı TRT'nin, 3046 sayılı Kanunun 11nci maddesi kapsamına girerek ilgili kuruluş olduğunu, dolayısıyla aynı kanunun 5nci maddesi uyarınca ilgili bakanlığın temel kuruluşunda yer aldığını ve kanunun 21nci maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilgili bakanlığın idari vesayet yetkisine sahip bulunduğunu düşünmüş olabilir.

⁹⁵ ÖZAY, İl Han: *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, s. 164; GÜNDAY, s. 85.

⁹⁶ Günday, *çoğun içinde azı da vardır* düşüncesiyle, anayasanın mahallî idareler için idari vesayeti öngörmüş bulunmasını, mahallî idarelere nazaran daha sınırlı bir özerkliğe sahip yerinden yönetim kuruluşları için de idari vesayetle kabul edilebileceği şeklinde yorumlamaktadır. Ek olarak, idarenin bütünlüğü ilkesinin de idari vesayete kaynaklık ettiğini belirtmektedir (GÜNDAY, s. 85).

⁹⁷ Örneğin; 10.07.2004 gün ve 5216 sayılı Büyükşehir Kanununun 15nci maddesinin sekizinci fıkrası, büyükşehir belediyesine, büyükşehir sınırlarında bulunan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin imara ilişkin kararları üzerinde idari vesayet yetkisi tanımaktadır. Danıştay'ın da, eskiden beri, iki kamu tüzel kişisi arasında idari vesayet ilişkisi kurulabileceği yönünde kararları mevcuttur (Danıştay 8. Daire'nin 17.03.1993 tarihli kararı E. 1992/912 K. 1993/1414; Danıştay 5. Daire'nin 07.03.2006 tarihli kararı E. 2005/6446 K. 2006/870; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 15.06.2006 tarihli kararı E. 2005/1846 K. 2006/746).

2954 sayılı Kanunun 8nci maddesinin üçüncü fıkrasının “*Hükümet ile ilişkilerini Başbakan aracılığıyla yürütür*” hükmü karşısında bir bakanlıkla ilgilendiremediği TRT’yi doğrudan yürütmenin idari vesayeti altında saymayı uygun bulması mümkündür. Elbette TRT’nin özerkliği 1982 Anayasasının 133ncü maddesinin üçüncü fıkrasında, tarafsızlığı ise 2954 sayılı Kanunun 8nci maddesinin ilk fıkrasında güvence altına alındığından; bir yandan idari vesayetin kabulü, öte yandan “...*tam bir mali, idari serbestliğe, işlev ve amacına uygun örgütlenmeye sahip olması...*” ile “...*idari vesayeti altında olduğu yürütme organı da dahil, hiç kimseden emir almaması...*” sonuçlarına varılması, çelişkiye yol açmıştır⁹⁸. Halbuki hiyerarşiden farklı olarak istisnai bir yetki görünümündeki idari vesayetin kullanılması, vesayet denetimine tabi olacak işlemlerin kanunda alenen sayılmasını, üstelik usulünün de tespit edilmesini gerektirir. Kanunun açıkça yer vermediği ve hatta özel kanun niteliğindeki ayrı bir kuruluş kanununun varlığı hâllerinde, genel hükümlere dayanarak idari vesayet yetkisinin varlığı iddia edilemez ve kullanılması da düşünülemez. Ayrıca idari vesayet idarenin bütünlüğünü sağlamanın tek aracı değildir⁹⁹. Bağımsız idari otoritelerin belli bir piyasa veya alanda uzmanlaşması ile uzmanlaştığı piyasa veya alanda yapacağı işlemlerin merkezi idare veya başka bir kamu tüzel kişinin müdahalesine, hem hukukilik hem de yerindelik denetimine, açık bırakılması anlamına gelecek idari vesayet yetkisinin tesisi pek uyumlu sayılamaz¹⁰¹.

⁹⁸ Danıştay 10. Daire’nin 29.01.2008 tarihli YD kararı E. 2007/2534.

⁹⁹ “3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatının Kuruluşu Hakkında Kanunun 1. maddesinde... 2. maddesinde... 4. maddesinde... .. yetkisinin bulunduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümler, Başbakanlığa ve Başbakana Anayasamızda öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik yetkiler vermiştir. Başbakanlığın kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak adına, sahip olduğu genel gözetim yetkisini kullanarak çıkardığı tasarruf tedbirleri ile ilgili genelgelerin, idarenin bütünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik kullandığı araçlardan biri olması karşısında... idari teşkilat içinde yer alan ve kamu kaynaklarını kullanan “kurul/üst kurulların” dahil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” (Danıştay 5. Daire’nin 07.11.2008 tarihli kararı E. 2006/532 K. 2008/5466; Danıştay 5. Daire’nin 11.03.2009 tarihli kararı E. 2006/6386 K. 2009/1211).

¹⁰⁰ “Zira; ...Başbakanın, ...işlem ve hesaplarını denetlettirebileceği, Başbakanlığın bu hususta her türlü bilgiyi... ..isteyebileceği belirtilmiş olup, idarenin bütünlüğü ilkesini sağlamak açısından benzer araçlar mevzuatta merkezi idareye tanınmıştır.” (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 15.06.2006 tarihli kararı E. 2005/1846 K. 2006/746).

¹⁰¹ “Diğer taraftan idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmek adına merkezi idarenin sahip olduğu ve kullandığı yetkiler de, üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına ters

Bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunları incelendiğinde; başbakanlık veya bir bakanlık ile ilişkilendirildikleri göze çarpmaktadır¹⁰². İlişkilendirme konusunda kanunlar arasında yeknesaklık yoktur. Bazı kuruluş kanunlarının bağımsız idari otoriteleri kuran ve niteliklerini tespit eden maddelerinde ilişkili bakanlık belirtilirken¹⁰³; TMSF ve BDDK için kuruluş kanununun “*Tanımlar ve Kısaltmalar*” başlıklı 3ncü maddesinde “*İlişkili Bakan: Başbakan veya görevlendireceği Devlet Bakanı*” şeklinde tanımlama yeterli görülmüştür. Salt tanımdan hareketle ilişkili olmanın niteliği anlaşılammaktadır. Öyleyse ilişkili bakana yönelik münferit hükümlerin incelenmesi gerekir. Bu bağlamda ilişkili bakanın fonksiyonu: Görevden çekilmiş sayılan BDDK ve TMSF üyelerini öğrenmek¹⁰⁴ ve muhtemelen yerlerine seçim yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunu bilgilendirmek; BDDK’nın iç düzenlemeleri dışındaki düzenleyici işlem

düşmemelidir. Bu noktada belirtilmek gerekir ki merkezi idarenin üst kurulların kural olarak karar organları (organik) ile işlemleri üzerinde (işlevsel) denetim yetkisi bulunmamalıdır. Diğer bir anlatımla, üst kurulların "regülasyona" ilişkin kararlarının merkezi idarenin müdahale alanının dışında kalması bu kurulların özerklik ve bağımsızlıklarının doğal bir sonucudur. Bunun dışındaki konularda ise merkezi idarenin yapacak olduğu denetimin her somut olayda yargı organınca ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer yandan, Başbakanlığın idarenin bütünlüğü ilkesini uygulamaya geçirmek üzere çıkardığı tasarruf tedbirleri ile ilgili genelgelerin içerikleri itibarıyla, Anayasanın ve yasaların merkezi idareye tanıdığı yetki sınırları içinde çıkarılıp çıkarılmadığının, "kurul ve üst kurullar" yönünden de bunların özerk ve bağımsız yapılarına aykırı olup olmadığının saptanması açısından yargısal denetime tabi bulunduğu kuşkusuzdur. ...üst kurulların organik bağımsızlıklarını ortadan kaldırmayan ve "regülasyon" dışındaki faaliyetlerini ilgilendirmeyen... ..bu kurulların özerk ve bağımsız yapılarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.” (Danıştay 5. Daire’nin 07.11.2008 tarihli kararı E. 2006/532 K. 2008/5466; Danıştay 5. Daire’nin 11.03.2009 tarihli kararı E. 2006/6386 K. 2009/1211).

¹⁰² “Ülkemizde son yıllarda merkezi idare yapılanmasının dışında üst kurullar kurulmaya başlanmıştır. Öncelikle bu kuruluşlar özerk olup Devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı birer kamu tüzel kişisi olarak kurulmuşlardır. Ayrıca, bağımsız kuruluş olduklarından tesis ettikleri idari işlemler merkezi idare makamlarının hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi tutulmamıştır. Üst kurulların bağımsız yapılarına uygun olarak kuruluş yasalarında bunların Başbakanlık yada diğer bakanlıklarla "ilişkilendirildikleri" görülmektedir. Yasa koyucu tarafından yapılan bu nitelendirme idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına da uygun düşmektedir.” (Danıştay 5. Daire’nin 07.11.2008 tarihli kararı E. 2006/532 K. 2008/5466; Danıştay 5. Daire’nin 11.03.2009 tarihli kararı E. 2006/6386 K. 2009/1211).

¹⁰³ 4634 sayılı Kanun m. 7/2 (ŞK); 2813 sayılı Kanun m. 5/3 (BTK); 4054 sayılı Kanun m. 20/2 (RK); 4628 sayılı Kanun m. 4/4 (EPDK); 4733 sayılı Kanun m. 2/1 (TAPDK); 4734 sayılı Kanun m. 53/a-2 (KİK); 660 sayılı KHK m. 3/1 (KGK).

¹⁰⁴ 5411 sayılı Kanun m. 86/2, 87/2, 115/2, 116/3.

taslakları hakkında görüş bildirmek¹⁰⁵; BDDK ve TMSF'nin düzenleyici işlemlerinden haberdar olmak¹⁰⁶; BDDK ve TMSF başkan ve üyeleri hakkında soruşturma izni vermek veya vermemekten¹⁰⁷ ibarettir. SPK haricinde¹⁰⁸ diğer bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarının da ilişkili bakanlığa biçtiği rol farklı değildir¹⁰⁹. Sadece TFF herhangi bir bakanlık ile ilişkilendirilmemiştir. Şu haliyle *ilişkili* kavramının bakanlık örgütlenmesinin temel mefhumlarından olan *bağlı*¹¹⁰ ve *ilgili*¹¹¹ kavramlarından ayrıksılığı ortadadır.

Bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunları çerçevesinde *ilişkili* kavramını tanımlamada yaşanan güçlük; farklı kaynaklardan yararlanarak hukuki bir nitelik kazandırma çabasını doğurur. İdarenin kanuniliği ilkesi uyarınca, kullanılacak kaynaklar olarak anayasa ve kuruluş kanunları dışındaki kanunlar karşımıza çıkar. Lakin *ilişkili* kavramının anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Kanuni dayanağı ise tartışmaya açıktır. Bir bakanlık ile ilişkilendirilen bağımsız idari otoriteler, *ilişkili kuruluş* olarak 15.07.2004 gün ve 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanununun 26ncı maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre: “*İlişkili kuruluşlar, piyasalara ilişkin düzenleyici ve denetleyici görev yapan, kamu tüzel kişiliği ile idarî ve malî özerkliği haiz, özel kanunla*

¹⁰⁵ Bakanlık görüşünün varlığı zorunlu şart değildir. Yedi gün içerisinde cevap verilmezse olumlu görüş alınmış sayılmaktadır (5411 sayılı Kanun m. 93/5). Olumsuz cevap gelse bile kurulun takdir yetkisi ortadan kalkmaz. Düzenleme yetkisinin sınırları içerisinde arzu ettiği biçimde düzenleyici işlem yapabilir. TMSF için benzer bir usul benimsenmemiştir.

¹⁰⁶ 5411 sayılı Kanun m. 87/8, 116/8.

¹⁰⁷ 5411 sayılı Kanun m. 104/1, 127/1.

¹⁰⁸ SPK'nın kuruluş kanununda ilişkili yerine ilgili bakanlığa yer verildiği gözlemlenmiştir (6362 sayılı Kanun m. 3/1, 129/1-2). SPK'nın bir bakanlığın ilgili kuruluşu olup olamayacağını ileride ayrıca değerlendireceğiz.

¹⁰⁹ RTÜK'ün kuruluş kanununda “*hükümet ile olan ilişkilerin*” yürütülmesinden bahsedilmektedir (6112 sayılı Kanun m. 34/4). Ancak sonuç aynıdır.

¹¹⁰ Bir kuruluşun *bağlı* sayılabilmesi için herhangi bir bakanlığın görev alanında yer alan ana hizmetlerden bir veya birden fazlasını yürütmek üzere kanunla kurulmuş olması gerekir. Genel bütçe içinde ayrı bütçeli, katma bütçeli veya özel bütçeli olabilir (bkz. 3046 sayılı Kanun m. 10).

¹¹¹ Bir kuruluşun *ilgili* kabul edilmesi ise, özel kanun veya statüyle kurulması şartıyla, iki kategori için mümkündür. İlk kategoride iktisadi devlet teşekkülü veya kamu iktisadi kuruluşu ile bunların ortaklık ve iştirakleri yer alır. İkinci kategoride özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları bulunur (bkz. 3046 sayılı Kanun m. 11).

kurulan kuruluşlardır."¹¹² Üstelik ilişkili olunacak bakanlık kuruluş kanunlarında gösterilecektir. Bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarındaki hükümlerle hemen aynı biçimde kaleme alınan ve aynı etkiyi yaratan düzenlemeye dayanarak *ilişkili* kavramını anlamlandırmak mümkün değildir. 5227 sayılı Kanunun diğer hükümlerinde de ilişkili kuruluşlara yönelik bir düzenleme yoktur.

5227 sayılı Kanun Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha görüşülmek üzere 03.08.2004 tarihinde TBMM'ye geri gönderilmiştir¹¹³. 5227 sayılı Kanun ve Geri Gönderme Tezkeresinin tekrar görüşülmesine henüz başlanmamıştır¹¹⁴. Benzer bir durum daha önce hükümsüz sayıldığından bahsettiğimiz Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı bakımından da görülmektedir. Tasarının 3ncü maddesinin (b) bendi uyarınca; "*İlişkili bakanlık; düzenleyici ve denetleyici kurumların Bakanlar Kurulu ile ilişkilerine aracılık etmek ve bu kanun çerçevesinde belirlenen yetkileri kullanmak üzere kurumun kuruluş kanununda öngörülen bakanlığı*" anlatmaktadır. İlişkinin kapsamını belirlememize olanak verecek tek husus; tasarının 20nci maddesinin getirdiği "*kalkınma planı, yıllık program ve hükümet programında yer alan ilke, strateji ve politikaları öncelikle gözetme*" yükümlülüğüdür. Ne var ki, yükümlülüğün yerine getirilmesini temin edecek bir araç ne tasarıda ne de bağımsız idari otoritelerin kuruluş

¹¹² "Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun", <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5227.html>, 7 Aralık 2012.

¹¹³ Geri gönderme gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0874.pdf>, 7 Aralık 2012, s. 1-26.

¹¹⁴ Geri gönderildiğinde 1/874 esas numarasını alan 5227 sayılı Kanun ve Geri Gönderme Tezkeresi, 22nci yasama döneminde görüşülmemiştir. 23ncü yasama dönemi başında, yine 1/874 esas numarasıyla, hükümsüz sayılmayan işler listesinde yayımlanmıştır ("TBMM Yirmiikinci Dönem Hükümsüz Sayılan ve Sayılmayan İşler Listesi", *TBMM Tutanak Dergisi*, 23. Dönem, 1. Yasama Yılı, 1. Birleşim, Cilt 1 (2007), s. 186). 23ncü dönem içerisinde de görüşülmeyen 5227 sayılı Kanun ve Geri Gönderme Tezkeresi; 24ncü dönem başında, bu sefer 1/22 esas numarasını alarak, hükümsüz sayılmayan işler arasında yerini almıştır ("TBMM Yirmiüçüncü Dönem Hükümsüz Sayılan ve Sayılmayan İşler Listesi", *TBMM Tutanak Dergisi*, 24. Dönem, 1. Yasama Yılı, 1. Birleşim, Cilt 1 (2011), s. 194). 5227 sayılı Kanun ve Geri Gönderme Tezkeresi halen Anayasa Komisyonu gündeminde yer almaktadır (bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=91886, 7 Aralık 2012). Çalışmanın yayımlanmak üzere teslim edildiği tarihte 5227 sayılı Kanun ve Geri Gönderme Tezkeresinin 25nci yasama dönemindeki akıbeti henüz belli değildi.

kanunlarında bulunmamaktadır. Hukuk düzeninde mevcut olmayan bu iki metne dayanarak kanuni temeli sağlayamayız.

Yürürlükteki kanunlar bakımından *ilişkili* kavramını tanımlamaya olanak verebilecek yegâne düzenleme ise; 03.06.2011 gün ve 643 sayılı 3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 2nci maddesi uyarınca 3046 sayılı Kanunun 19ncu maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 19/A maddesine, 08.08.2011 gün ve 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 45nci maddesinin eklediği cümle olarak gözükmektedir. Anılan hükme göre: “*Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir.*” Demek ki bakanın bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar karşısında denetleme yetkisi bakımından konumu aynıdır. 3046 sayılı Kanunun bağlı ve ilgili kuruluş tanımları ile ilgili kuruluşları düzenleyen kurallarıyla birlikte düşünüldüğünde; özel kanunla kurulması, özel hukuki, mali ve idari statüye tabi olması, hizmet yerinden yönetim kuruluşu kategorisinde kabul edilebilmesi, görev, yetki, sorumluluklar ve teşkilatlanmaya ilişkin esasların özel kanunlarda belirlenebilmesi nedenleriyle; ilişkili kuruluş tanımı, ilgili kuruluş tanımıyla birebir örtüşür hale gelmektedir. Sanırız, Gözler’in eleştirdiği kanuni dayanağın bulunmaması hususu da sonunda çözüme kavuşturulmuş olmaktadır¹¹⁵.

Peki böyle bir değerlendirme hukuken sağlıklı sayılabilir mi? Herşeyden önce, 3046 sayılı Kanun bağlı ve ilgili kuruluşları kapsamaktadır¹¹⁶. Dolayısıyla ilişkili kuruluşlara yönelik bir hükmün 3046 sayılı Kanunda yer almaması beklenir. Üstelik ilişkili kuruluşlar bakanlıkların temel kuruluşları arasında da bulunmamaktadır¹¹⁷. Zaten 3046 sayılı Kanun 19/A maddesinin kenar başlığı da “*bağlılık değişikliği*”dir.

¹¹⁵ GÖZLER, s. 270. Oysa, kuruluş kanunlarında yer alması bile kanuni dayanağın varlığı için yeterli sayılabilir; ilişkili kavramı yine kuruluş kanunları bağlamında anlamlandırılabilirdi. Kanundan hareket edilmesi sebebiyle idarenin kanuniliği ilkesine de aykırılık teşkil etmezdi.

¹¹⁶ 3046 sayılı Kanun m. 2.

¹¹⁷ 3046 sayılı Kanun m. 5.

Bağlılık değişikliğiyle alakasız bir düzenlemenin maddede yer alması kanun tekniği açısından isabetsizdir. Ayrıca, ilgili kuruluşların faaliyet, işlem ve hesaplarını denetlemek, önceden de 3046 sayılı Kanunun 21nci maddesinin üçüncü fıkrasıyla tanınmış bir yetki olduğundan; 19/A ile öngörülen denetleme yetkisinin ilgili kuruluşlar bakımından farklılık yaratmadığı ortadadır. 21nci maddenin üçüncü fıkrası ile 19/A maddesi arasındaki esas başkalık ilişkili kuruluşlar cihetiyledir. Kanun koyucu abesle iştiğal etmeyeceğine göre; ilgili ve ilişkili kavramlarının iki farklı statüye işaret ettiği açıktır. Öyleyse ilgili ile ilişkili kuruluşların, kimi yönlerden benzeşmeler bile, tıpatıp aynı olmamaları gerekir.

İlişkili kuruluşlar, kamu tüzel kişiliğine haiz bulduklarından, ilgili kuruluşlarla benzer bir denetim yetkisinin tahsisi idari vesayet biçiminde görünecektir. Mahallî idare de sayılamayacaklarından; 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesinin genel bir denetim yetkisi vermesi idari vesayetin kurulmasına yetmeyecek, denetime tabi işlemlerin münferiden sayılması ve hangi usulle idari vesayet yetkisinin kullanılacağına belirlenmesi gerekecektir. 3046 sayılı Kanunun ilişkili kuruluşlar üzerinde kullanılacak denetim yetkisine ilişkin başkaca bir hüküm içermemesi; denetim yetkisinin kapsamının belirlenmesinde, ilişkili kuruluşların kuruluş kanunlarının da incelenmesini zorunlu kılacaktır. Yoksa, ilişkili kuruluşların görevlerini yerine getirirken kullanacakları yetkiler üzerinde kuruluş kanunlarıyla öngörülmemiş bir denetim yetkisinin doğrudan kurulması anlamına gelmeyecektir. Şu halde, ilişkili bakanlığın 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesine dayanan düzenleyici işlem yaparak idari vesayet yetkisinin kullanılmasının usulünü tespiti de mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak, ilişkili bakanlığın sahip olduğu denetim yetkisinin sınırları, kuruluş kanunlarının tanıdığı yetkilerin kullanılmasından ibaret kalacaktır. Zaten kuruluş kanunları, 3046 sayılı Kanuna nazaran, ilişkili kuruluşların örgütlenmesinde özel kanun niteliğine sahip olacağından; evleviyetle uygulama şansı bulacaktır.

İlişkili bakanlığın, kuruluş kanunda öngörülmüş yetkilere ek olarak, ilişki kuruluş ile hükümetin iletişimini sağlayacağı da düşünülebilir¹¹⁸.

¹¹⁸ "...yer alan "...Hükümetle ilişkisi, Başbakan aracılığı ile sağlanır." hükmü gereğince, ...ancak Başbakanlık ile "ilişkili" bir kuruluş olduğu söylenebilir ki, yasakoyucu tarafından yapılan bu niteleme, idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle... ..bağımsız ve özerk

Danıştay da, merkezi idarenin vesayet denetimi dışında kalan, bağımsız bir ilişkili kuruluş kavramının idarenin bütünlüğüne aykırı olmayacağı görüşündedir¹¹⁹. Ulusoy'a göre ilişkili bakanlığın öngörülmesi idarenin bütünlüğünü sağlama çabasıdır¹²⁰.

3046 sayılı Kanunun 19/A maddesinin doğurduğu bir diğer sorun bağıllık değişikliğine taalluk etmektedir. Özel kanununda ilişkili olduğu bakanlık belirlenmiş bağımsız idari otoritelerin ilişkisinin değiştirilebilmesi, salt kanunun yetki vermesi sonucunda yapılacak bir idari işlem ile gerçekleştirilemez. Aksi halde kanunun idari işlemle değiştirilmesi söz konusu olur ki, bu da yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca, idarenin örgütlenmesine ilişkin bir husus olsa bile, idarenin kanuniliği ilkesi gereğince idari işlemin herhangi bir kanuna aykırı olması dahi işlemin sakatlığına yol açacaktır. Elbette birbiriyle çelişen kanunların varlığı halinde hangisinin uygulanacağı idarenin kendi başına çözümleyebileceği bir mesele değildir. Fakat bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarındaki ilişkili bakanlığı belirleyen hükümler açıkça ilga edilmeden, sonraki düzenleme olsa bile, 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesinin uygulanabilmesi imkânsızdır. Bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarındaki hükümler özel kanun niteliğini korumayı sürdürecektir ve öncelikle uygulama alanı bulacaktır. Ancak SPK¹²¹, RTÜK¹²², TAPDK¹²³ ve KGK¹²⁴ gibi kuruluş kanununda bağıllık değişikliğine olanak tanıyan düzenlemeler bulunması keyfiyetinde; bağımsız idari otoriteler için tadilat muhtemeldir.

6362 sayılı Kanunun 3ncü maddesinin (1) bendi, SPK'nın başbakan tarafından görevlendirilen bir bakan ile ilgilendirileceğini öngörmektedir. İlk bakışta, ilgili bakan veya ilgili bakanlık kavramları, idarenin örgütlenme mevzuatı çerçevesinde ilgili kuruluş olduğuna işaret etmektedir. Üstelik, sermaye piyasasına yönelik tüm yetkilerin SPK'ya bırakılmaması; ilgili

yapısına daha uygun düşmektedir.” (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 15.06.2006 tarihli kararı E. 2005/1846 K. 2006/746).

¹¹⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 15.06.2006 tarihli kararı E. 2005/1846 K. 2006/746.

¹²⁰ ULUSOY, s. 97.

¹²¹ 6362 sayılı Kanun m. 3/1.

¹²² 6112 sayılı Kanun m. 34/4.

¹²³ 4733 sayılı Kanun m. 2/1.

¹²⁴ 660 sayılı KHK m. 3/1.

bakanlığın çeşitli konularda ortak veya tek yetkili olması dikkat çekmekte ve ilgili kuruluş algısını pekiştirmektedir. İlgili kuruluş olunmasının hukuki sonucu 3046 sayılı Kanun kapsamına girmek yani ilgili bakanlığın temel kuruluşlarından sayılmak ve doğallayın ilgili bakanın idari vesayetine tabi olmaktır. Lakin 3046 sayılı Kanununun 19/A maddesi ve 21nci maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü biçimiyle her türlü işlemin denetime konu olması isabetli gözükmemektedir. Çünkü 6362 sayılı Kanun ile görev ve yetkilerin SPK'nın sorumluluğu altında ve bağımsız yerine getirileceğini ve kullanılacağını düzenlemekte; kurul kararlarını etkileyecek emir ve talimat verilmesi ile yerindelik denetimine olanak tanımamaktadır¹²⁵. Kurul kararlarının yerindelik denetime tabi tutulamayacağını açıkça yazılması sonucunda; ilgili kuruluş olduğunu savunmak güçleşmektedir. İlgili bakanın 2499 sayılı Kanun döneminde sahip olduğu mali denetim yetkisi de kaldırılarak SPK'nın mali özerkliği pekiştirilmekte; sadece yıllık faaliyet raporunun ilgili bakana gönderileceği öngörülmektedir¹²⁶. SPK'nın ilgili kuruluş kategorisine uymadığı ortadadır. İlgili bakanlığının düzenlenmesi ilgili kuruluş olmasına yol açmamakta; ilgili bakan ile ilişkiler yönünden, ilgili kuruluştan ziyade ilişkili kuruluşlara yaklaşmaktadır. İlgili bakan, ne SPK Başkanını görevden alabilecek ne de SPK Başkanı yerine geçerek işlem tesis edemeyecektir. Sadece görevini ihmal eden Başkan, kurul üyeleri veya personel hakkında suç duyurusunda bulunabilecektir. Velhasıl, ilişkili kuruluş olmak, bağımsız idari otoritelerin bir özelliği olarak görülebilse bile; TFF ve SPK'nın kuruluş kanunlarında yer almaması, bizim tanımımız açısından olmazsa olmaz niteliğe kavuşmasına engeldir.

Duran, 1982 Anayasasının idarenin birimlerini sınırlı sayıda tespit ettiğini, bağımsız idari otoritelerin mevcut idari yapıya uymadığını, başlı başına bir kategori oluşturan bağımsız idari otoritelerin ancak geniş yorumlanmaya müsait anayasa hükümlerinden hareketle anayasal temele kavuşturulabileceğini belirtmektedir¹²⁷. Ulusoy, bağımsız idari otoriteler ile hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının *özerkliğin derecesi ve işlevlerinin niteliği* yönünden farklılaştıklarını ve bağımsız idari otoritelerin yerinden yönetim kuruluşları içerisinde mahallî idareler ile hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi

¹²⁵ 6362 sayılı Kanun m. 117/2.

¹²⁶ 6362 sayılı Kanun m. 129/1.

¹²⁷ DURAN, s. 8-10.

oluşturduğunu düşünmektedir¹²⁸. Sobacı ise bağımsız idari otoritelerin belli bir kamu hizmeti yerine getirmediğini; hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının, organlarının yürütme organı tarafından atanıp görevden alınabilmesi dolayısıyla bağımsızlığından söz edilemeyeceğini, mali özerkliğinin genelde görülmediğini, vesayet denetimine tabi olduğunu iddia etmekte ve mahallî idare, hizmet yerinden yönetim kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında yerinden yönetim altında dördüncü bir kategori olarak tespit etmektedir¹²⁹. Gözler, bağımsız idari otoriteleri idari teşkilat içerisinde saymakta ve devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bulunmalarından yola çıkarak hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının bir çeşidi olarak nitelendirmektedir¹³⁰. Kuşkusuz bağımsız idari otoriteler ile hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının bir takım farklılıkları bulunmaktadır. Ne var ki idari vesayet yetkisinin mahallî idareler dışında anayasal bir zorunluluk olmadığını göz önüne alırsak özerklik derecesi ayırıcı unsurluktan çıkmaktadır. Vesayet ve özerkliğin derecesinin takdiri kanun koyucudur. Üstelik tasarruf yetkileri sınırlandırılmış bile olsa hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının ayrı bütçeleri ve malvarlıkları söz konusudur. Anayasada yer bulmuş hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından hareketle işlev bakımından bir tasnif yapmaya çabaladığımızda, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının aslında bağdaşık bir kategori olmadığı görülür. Şu halde anayasal konum ve statü itibarıyla bağımsız idari otoritelerin hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına dahil edilmesi yanlış sayılmaz. Benzer şekilde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ayrı bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi olarak kabul edilmesi gerekeceğinden; başta Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu gelmek üzere, pek çok hizmet yerinden yönetim kuruluşunun da kendine has bir kategoriye alınması söz konusu olacağı için, bağımsız idari otoritelerin hizmet yerinden yönetim kuruluşları dışında tutulması isabetli gözükmemektedir. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında faaliyet konusunda göre yapılacak bir ayırım sistematik açıdan daha makul olabilir.

¹²⁸ ULUSOY, s. 91-93. Günday da aynı görüştedir (GÜNDAY, s. 574-575).

¹²⁹ SOBACI, s. 171.

¹³⁰ GÖZLER, s. 581-582.

II. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

Bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapma yetkisi özünde genel, objektif, kişilik dışı kurallar koyabilme yetkisidir. Bu yönüyle bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlemleri maddi anlamda kanunla benzeşir. Hatta Danıştay, kimi kararlarında düzenleyici işlemin anılan niteliğini irdeleyerek¹³¹; belirlediği özelliklere sahip olmayan işlemleri düzenleyici işlem kabul etmemiş¹³² ve açılan davalara da bakmamıştır¹³³. Bir

¹³¹ "...düzenli hale koymak, düzen vermek olarak tanımlanabilecek olan düzenleme yetkisi, kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut ve objektif, genel durumları belirleyen, bireysel olmayan, tükenmez norm olarak tanımlanmaktadır. İdare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. ...idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin, sürekli, soyut, objektif, bireysel olmayan, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi gerekmektedir." (Danıştay 10. Daire'nin 22.12.2009 tarihli YD kararı E. 2009/9270) Ayrıca bkz. Danıştay 10. Daire'nin 20.04.2012 tarihli YD kararı E. 2012/335.

¹³² "Başka bir anlatımla sadece ... hakkında alınmış olan idari karar, aynı durumdaki herkes hakkında sürekli uygulanabilecek nitelikte soyut ve objektif kurallar içermemekte, dolayısıyla düzenleyici işlem sayılmasına olanak bulunmamaktadır." (Danıştay 13. Daire'nin 18.05.2005 tarihli kararı E. 2005/824 K. 2005/2667).

¹³³ "...idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem den söz edilebilmesi için o işlemin, genel ve objektif kurallar koyan nitelikte olması gereklidir. İptali istenen ..., yukarıda değinildiği üzere tek başına yeni kurallar içeren hukuki bir düzenleme getirmemekte, sadece yasal düzenlemelerin açıklamasını ihtiva etmekte olduğundan, idari davaya konu teşkil edebilecek düzenleyici işlem mahiyetinde bulunmamaktadır." (Danıştay 4. Daire'nin 13.06.1990 tarihli kararı E. 1989/1807 K. 1990/2101). "...üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen doğrudan uygulanabilir kesin ve nihai nitelikte bulunmayan bakanlık görüşünün, idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemiştir." (Danıştay 4. Daire'nin 05.12.1997 tarihli kararı E. 1996/2376 K. 1997/4606). "İdare Hukukunda, düzenleyici işlem, idarenin, aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı, soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikte olan tek yanlı tasarruflarına verilen addır. Bu nitelikte olmayan, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunu yineleyen veya bu üst hukuk normunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda alt idari birimlere ya da idare edilenlere açıklamalar getiren idari tasarruflar, Hukuk Düzeni'nde herhangi bir değişiklik oluşturamayacaklarından, idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici değildirler. İdarenin bu nitelikteki bir işleminin, idari yargı denetimine tabi tutulması, bu denetimin varlık nedenine uygun düşmez." (Danıştay 7. Daire'nin 18.12.2002 tarihli kararı E. 2002/4267 K. 2002/4266; Danıştay 7. Daire'nin 24.12.2002 tarihli kararı E. 2002/4407 K. 2002/4370; Danıştay 7. Daire'nin 16.01.2003 tarihli kararı E. 2002/4547 K. 2003/15; Danıştay 7. Daire'nin 06.02.2003 tarihli kararı E. 2003/121 K. 2003/377; Danıştay 7. Daire'nin 20.02.2003 tarihli kararı E. 2003/122 K. 2003/479; Danıştay 7. Daire'nin 05.10.2004 tarihli kararı E. 2004/1123 K. 2004/2340). "Öğretide de kabul edildiği üzere; sözlük anlamı ile "düzenli

başka kararında ise nitelikten ziyade usule değinmiş; düzenleyici işlemin “idarelerin ilgili birimlerince yapılan çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları veya hiyerarşik olarak en üst makamlarınca kurulacağını”¹³⁴ belirtmiştir¹³⁵. Tabi 1982 Anayasası uyarınca kanun ancak şekli anlamda tanımlanabileceğinden, bir başka deyişle kanun adı altında herkesi bağlayan düzenleyici işlem yapma yetkisi 7nci ve 87nci maddeler uyarınca münhasıran TBMM’ye ait bulunduğu ve başkasına da devredilemeyeceğinden, bağımsız idari otoritelerin yapacağı düzenleyici işlemler kurallar kademelenmesinde kanun ile aynı basamakta yer alamayacak ve kanunun çizdiği sınırları da aşamayacaktır. Nitekim Danıştay, “genel ve soyut nitelikteki kurallar koymak için düzenleyici işlemler yapmak yetkisinden” bahsederken; “görev alanı içerisinde olmak” ile “anayasa ve kanunlara uygun olmak” koşullarını aramaktadır¹³⁶. Teorik temelleri yanında, 1982 Anayasasının 8nci maddesinin yürütme yetkisi ve görevinin anayasa ile kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getireceğini belirtmesi; Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu’na ek olarak yürütme organı içerisinde yer alan idarenin, doğallayın bağımsız idari otoritelerin de asli düzenleme yetkisine sahip olamayacağını

hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda "kural koyma" ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında idare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin "düzenleyici" nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, sözkonusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar koymuş olması gerekir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla "genel düzenleyici işlemler"), yukarıda da değinildiği üzere, üst hukuk normuna uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da, olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir. Öte yandan, bazı idari işlemlerin, "genel" olmalarına karşın, düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarını da belirtmek gerekir. Bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları yapanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğrudukları hukuksal sonuçlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle saptanmalıdır.” (Danıştay 5. Daire’nin 13.02.2008 tarihli kararı E. 2007/7830 K. 2008/772). Ayrıca bkz. Danıştay 2. Daire’nin 07.11.2006 tarihli kararı E. 2006/3316 K. 2006/3111.

¹³⁴ Danıştay 5. Daire’nin 28.01.2011 tarihli kararı E. 2010/7926 K. 2011/296.

¹³⁵ Bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında, düzenleyici işlem yapma yetkisinin en üst karar organı olan kurullara verildiği görülmektedir.

¹³⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 11.04.2008 tarihli kararı E. 2006/3196 K. 2008/1179.

anlatmaktadır¹³⁷. Böylece tali düzenleme yetkisinin varlığının kabulüyle birlikte sınırları da kendiliğinden çizilmektedir.

Kimi yazarlar, 1924 Anayasası döneminden başlayarak, yürütme organının asli düzenleme yetkisiyle donatıldığını veya donatılabileceğini savunmuştur¹³⁸. Danıştay'ın ilk kararlarında da asli düzenleme yetkisine sıklıkla atıf yapılmaktadır¹³⁹. Zamanla görüş değiştirilmiş, artık istikrar kazandığını rahatlıkla söyleyebileceğimiz içtihat ise, idarenin düzenleme yetkisinin niteliğinin türev olduğu yönündedir¹⁴⁰. 1982 Anayasası dönemine

¹³⁷ Aynı yönde bkz. DURAN, Lütfi: "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt 4 (1983), Sayı 1, s. 33-42.

¹³⁸ Sarıca, kanunları uygulamak görevinin boşlukları doldurmak ve gerektiğinde yeni kurallar koyabilmek anlamına geldiğini savunmaktadır (SARICA, Ragıp: *Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Selahiyeti*, Türk Hukuk Kurumu Yayını, İstanbul 1943, s. 30). Balta, olağanüstü durumlarda yasama organının kanun ile hükümete, aslında kanun ile düzenlenebilecek konularda düzenleyici idari işlemlerle kural koyma yetkisi verilebileceğini iddia etmektedir (BALTA, Tahsin Bekir: *Türkiye'de Yürütme Kudreti*, AÜHF Yayını, Ankara 1960, s. 39-40). Özyörük'e göre, idarenin asli düzenleme yetkisi mevcuttur. Kanundan aldığı yetkilerin nasıl kullanılacağını düzenlemek görevidir. Esas ve şekle ilişkin şartları kendisi belirler. Devlet hayatının zaruretleri de müstakil bir düzenleme alanının varlığına işaret eder. Kanun koyucunun bu alanı ihlal etmemesi gerekir (ÖZYÖRÜK, s. 71-72). Oytan, 1961 Anayasasının yasamadan türeyen yürütme anlayışının, 1982 Anayasasının 8nci maddesiyle değiştirildiğini düşünmekte ve egemenliğin kullanılmasında eşit pay sahibi olan yürütme organının da yasama organı gibi *asli, ilkel ve orjinal düzenleme yetkisine sahip* olduğunu savunmaktadır (OYTAN, Muammer: "1982 Anayasası'nda Yasama ve Yargı Erklere Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme Organı ve Güçlendirilme Nedenleri", *Türk İdare Dergisi*, (1984), Sayı 364, s. 8).

¹³⁹ Kamu yararının gerektirdiği hâllerde idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisi vardır. Ayrıca kanunla yetkilendirilmesini aramaya gerek yoktur (Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 28.04.1972 tarihli kararı E. 1968/709 K. 1972/364, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 5 (1972), Sayı 4, s. 201-202). İdare, yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahiptir (Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 05.05.1972 tarihli kararı E. 1970/453 K. 1972/385, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 5 (1972), Sayı 3, s. 194). Hatta devletin egemenlik hakkı ve idarenin genel düzenleme yetkisine dayanılarak; idarenin düzenleyici işlemlerle mali yükümlülük dahi getirilebileceği yönünde karar verilmiştir (Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 25.03.1977 tarihli kararı E. 1976/92 K. 1977/160, *Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları: Birinci Kitap (1965-1978)*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 1981, s. 554-555).

¹⁴⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17.06.2010 tarihli YD İtiraz No: 2010/309. "İdare Hukuku'nda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan "yetki", yasayla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda "yetkisizlik kural, yetkili olma istisna"dır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hâllerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmalıdır. Bu nedenle "yetki" yasanın açık izni olmadan devredilemez. Anayasa'nın

tekrar gelirse; gerçekten de Başlangıç kısmı ve 8nci maddenin gerekçesi kafa karışıklığına yol açabilecek mahiyettedir¹⁴¹. Ne var ki, 8nci, 115nci ve 124ncü maddelerin kanuna uygunluğu arayan açık hükümleri karşısında, asli düzenleme yetkisinin bulunduğunu müdafaa etmek zordur. Yürütmenin, 1961 Anayasasından farklı olarak, hem görev hem de yetki biçiminde görülmesi; asli düzenleme yetkisinin varlığı şeklinde yorumlanamaz¹⁴². Yürütmenin yetki özelliği, anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan ayrık durumlarından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre:

*“Yürütmeye bir yetki olma gücü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışına ek mali yükümler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.”*¹⁴³

Bağımsız idari otoriteler kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları dolayısıyla, 1982 Anayasasının 124ncü maddesi çerçevesinde, kendi görev

123. maddesi uyarınca, kuruluş ve görevleri yasayla düzenlenmek durumunda olan idarenin kendi düzenleme yetkisi de yasalarla sınırlı olduğundan, yetki kuralları genişletici yoruma tabi tutulamaz.” (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 15.05.2008 tarihli YD İtiraz No: 2008/159; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 04.11.2010 tarihli kararı E. 2010/2072 K. 2010/1467).

¹⁴¹ ÖZTÜRK, Burak: *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 121.

¹⁴² DURAN, s. 38-39; TAN, Turgut: “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 1 (1984), s. 35-36. Anayasa Mahkemesi'nin yürütmenin yetki olmasına atf yaptığı görülse bile, asli düzenleme yetkisinin kabulü; bir başka deyişle yasallık ilkesinden herhangi bir sapma söz konusu değildir (Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.1991 tarihli kararı E. 1990/29 K. 1991/37 RG: 05.02.1992-21133, s. 9).

¹⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1986 tarihli kararı E. 1986/18 K. 1986/24 RG: 31.01.1987-19358, s. 25.

alanlarında kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik yapma yetkisini haizdirler. Haliyle düzenleyici işlem yapma yetkilerinin doğrudan anayasadan geldiği savunulabilir¹⁴⁴. Danıştay, 124ncü maddeye atıf yaptığı bir kararında, yönetmeliklerin anayasada sayılan kapsamda çıkartılabileceğini belirttikten sonra; “*yasa tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıların*” yönetmelikle düzenlenebileceğine hükmetmiştir¹⁴⁵. Sonraki bir kararında ise, yine 124ncü maddeden hareketle, yönetmelikle düzenleme yapılabileceğini belirtmiş ve yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin, “*kamu hizmetinin daha etkin ve verimli yürütülmesi amacıyla*” yönetmeliklerde değişiklik yapma veya yürürlükten kaldırma yetkisini de kapsadığına karar vermiştir¹⁴⁶. Aynı kararda, “*...anayasa, yasa, tüzük ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi ve öngörülen şekil şartına uyularak çıkarılması dışında*” yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin kullanımında bir şart aranmayacağını belirtmiştir. Fakat düzenleyici işlem yapma yetkisini sadece 124ncü maddeyi esas alarak değerlendirmek isabetli değildir. Aksi halde bağımsız idari otoritelerin yapabileceği tek düzenleyici işlem olarak yönetmeliği kabul etmek gerekir¹⁴⁷. Oysa 124ncü madde yönetmeliğin

¹⁴⁴ ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 239; ÖZTÜRK, s. 127. “*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin...*” (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 04.11.2010 tarihli kararı E. 2010/2072 K. 2010/1467).

¹⁴⁵ Danıştay 13. Daire'nin 16.03.2005 tarihli kararı E. 2005/213 K. 2005/1558.

¹⁴⁶ Danıştay 5. Daire'nin 10.11.2005 tarihli kararı E. 2002/3255 K. 2005/5075; Danıştay 2. Daire'nin 29.03.2006 tarihli kararı E. 2004/831 K. 2006/1021.

¹⁴⁷ Yürütme organına tanınan düzenleme yetkisinin yalnızca tüzük veya yönetmelik biçiminde kullanılabilmesine ilişkin bkz. DÖNMEZER, Sulhi: “Mahkeme Kararları Kroniği: Ceza Hukuku (İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasa Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 28 (1962), Sayı 1, s. 243; TOSUN, Öztekin: “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 28 (1962), Sayı 2, s. 352; YARSUVAT, Duygun: “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 29 (1963), Sayı 3, s. 544. Duran ise, tüzük ve yönetmelik haricinde bir düzenleyici işlem kategorisi kabul etmemekle birlikte; geriye kalan tüm düzenleyici işlemlerin geçerliliğini yönetmelik kategorisine dâhil edilebilmelerine bağlamaktadır (DURAN, Lütfi: *İdare Hukuku Ders Notları*, İÜHF Yayını, İstanbul 1982, s. 450). Benzer şekilde düşünen Öztürk, idarenin düzenleme yetkisini genelleştirecek bir anayasal hükme ihtiyaç bulunduğunu da belirtmektedir (ÖZTÜRK, s. 124). Tan, 1982 Anayasasının 124ncü maddesine atıfla,

unsurlarını saymamakta, ne şekilde yapılacağını da açıklamamaktadır. Ortada bir şekil şartı bulunmadığına göre yönetmelik ile başka ad altında yapılacak düzenleyici işlemleri ayırmanın olanağı pek yoktur¹⁴⁸. Ayrıca bağımsız idari otoritelerin kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak dışında da idari görevleri bulunduğundan, bu etkinliklerle ilgili düzenleyici işlem yapmalarında ve yönetmelik adı vermelerinde bir engel bulunmamaktadır¹⁴⁹.

Bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunları incelendiğinde; yönetmelik olarak isimlendirilmemiş düzenleyici nitelikteki işlemlere veya kararlara rastlamak mümkündür¹⁵⁰. Danıştay'ın da farklı adlar altında düzenleyici işlem yapılabileceği yolunda kararları mevcuttur¹⁵¹. Öyleyse bağımsız idari otoritelerin yönetmelik veya başka ad altında düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin menşesini bir başka unsurla da desteklemek lazım gelir. Gözler, düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin, anayasa ve kanunun dışında eşyanın tabiatından da kaynaklanabileceğini

bağımsız idari otoritelerin düzenleme yetkisini yönetmelik çıkartarak kullanacaklarını anlatmaktadır (TAN, s. 27). Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde verdiği ilk kararlarında, tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemlerin varlığını koşulsuz kabul etmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.1963 tarihli kararı E. 1962/232 K. 1963/9 RG: 11.05.1963-11400, s. 2; Anayasa Mahkemesi'nin 28.03.1963 tarihli kararı E. 1963/4 K. 1963/71 RG: 18.10.1963-11534, s. 2). Daha sonra verdiği bir kararında ise, tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemlerin yönetmelik sayılması gerektiğini vurgulamıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 23-24-25.10.1969 tarihli kararı E. 1967/41 K. 1969/57 RG: 12.03.1971-13776, s. 7). 1982 Anayasası döneminde eski içtihatına dönerek; yönetmelik niteliğine atuf yapmadan, sadece kanuna uygun olmak şartıyla tüzük ve yönetmelik dışında da düzenleyici işlem yapılabileceğini belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.1991 tarihli kararı E. 1990/29 K. 1991/37 RG: 05.02.1992-21133, s. 29).

¹⁴⁸ GÜNEŞ, Turan: *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, AÜSBF Yayınları, Ankara 1965, s. 94.

¹⁴⁹ GÜNDAY, s. 115.

¹⁵⁰ Bu tip düzenleyici işlem veya kararlara adsız düzenleyici işlem veya atipik düzenleyici işlem denmektedir (bkz. ÖZAY, s. 349, 383; GÖZLER, s. 1260-1266; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 124).

¹⁵¹ “Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp...” (Danıştay 12. Daire'nin 24.12.1997 tarihli kararı E. 1996/611 K. 1997/4255; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 11.04.2008 tarihli kararı E. 2006/3196 K. 2008/1179). “Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan...” (Danıştay 10. Daire'nin 22.12.2009 tarihli YD kararı E. 2009/9270; Danıştay 4. Daire'nin 23.05.2011 tarihli kararı E. 2009/248 K. 2011/4403; Danıştay 10. Daire'nin 20.04.2012 tarihli YD kararı E. 2012/335).

belirtmektedir¹⁵². Eşyanın tabiatından kasıt; *kanun koyucunun her şeyi düzenleme imkansızlığı, kamu hizmetinin iyi işlemesi ihtiyacı, kamu düzeninin sağlanması ihtiyacı* ve nihayet *takdir yetkisinin objektifleştirilmesi ihtiyacı* gibi nedenlerdir¹⁵³. Ne var ki, kamu düzeninin korunması ile acil ve olağanüstü ihtiyaçları karşılama zorunluluğu olsa olsa bireysel işlem yapmaya cevaz verebilir. Yoksa idarenin yasama organı yerine geçerek daha önce yetkilendirilmediği bir alanda düzenleyici işlem yapması pekâlâ düşünülemez. Acil ve olağanüstü ihtiyaçların en çok görülebileceği olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde bile evvela kanunla düzenleme yapılmış olması, 1982 Anayasasının 121nci ve 122nci maddesinin bir gereğidir. Kamu hizmetinin iyi işleyebilmesinin ise ilgili hizmetten sorumlu idarenin görev ve yetkisinde olduğu kuşkusuzdur. İdarenin görev ve yetkisini kanundan alması gerektiği de tartışmasızdır. Keza kanun koyucunun her şeyi düzenleme imkansızlığı durumunda; idarenin ancak yetkilendirildiği alan için düzenleme yapabileceği unutulmamalıdır. Öyleyse eşyanın tabiatı kavramının takdir yetkisinin objektifleştirilmesinin çeşitli görünüşlerinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Elimizdeki en uygun seçenek takdir yetkisi olarak belirlemektedir¹⁵⁴.

Takdir yetkisi, sırf kanunun uygulanmasından ibaret olan bağlı yetkiden, bir işlemin unsurlarını belirlemeye hatta yerine getirip getirmemeye varacak boyutta tanınabilmesiyle ayrılır. Takdir yetkisinin düzenleyici işlem haline bürünmesi, bağımsız idari otoritenin ileride karşılaşıcağı muadil durumlarda kullanacağı takdir yetkisini objektifleştirmesidir¹⁵⁵. Bu haliyle subjektif işlemlerdeki takdir yetkisinden özünde farklılık arz etmez¹⁵⁶. Hatta denk durumlarda takdir yetkisinin eşitlik ilkesine uygun kullanılmasını sağlayacağı için hukuki belirlilik ve hukuki güvenliğin, bir başka deyişle hukuk devletinin teşkilinde yardımcı olur¹⁵⁷¹⁵⁸.

¹⁵² GÖZLER, s. 1156-1158.

¹⁵³ GÖZLER, s. 1158-1161.

¹⁵⁴ “...takdir yetkisine dayanmak suretiyle... ..bir takım kurallar koyacağı...” (Danıştay 10. Daire’nin 16.05.2006 tarihli kararı E. 2003/4021 K. 2006/3011).

¹⁵⁵ “...usul ve esasları nesnel ölçülere bağlayan ve takdir yetkisinin olabildiğince kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayan kurallar...” (Danıştay 5. Daire’nin 25.02.1998 tarihli kararı E. 1997/13 K. 1998/515).

¹⁵⁶ GÜNEŞ, s. 87-88.

¹⁵⁷ GÜNDAY, s. 225-226.

¹⁵⁸ “Esasen, düzenleyici işlemlerin açık, belirli ve öngörülebilir olması, hukuk güvenliğinin, dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Zira idare, ancak açık ve belirgin hukuk

“İdarenin yetkilerinin objektif kurallara bağlanması, bu yetkiyi kullanacak olanları hizmet dışı her türlü müdahaleye karşı koruma işlevini de yerine getirir”¹⁵⁹. Danıştay’ın subjektif nitelikteki idari işlem tesisine yol açacak düzenleyici işlemleri iptal ettiği vakidir¹⁶⁰. Öztürk, türev düzenleme yetkisinin kaynağı olarak 1982 Anayasasının 115ncü ve 124ncü maddelerini görürken; bu iki maddede tanımlanmış tüzük ve yönetmelik dışındaki tüm düzenleyici işlemlerin anayasal dayanaktan yoksun olduğunu belirtmektedir¹⁶¹.

Bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapma yetkisini kullanabilmesi için ilgili piyasa ya da alanın kanunla düzenlenmesi şarttır¹⁶². 1982 Anayasasının idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla belirleneceğini öngören 123ncü maddesi karşısında bağımsız idari otoritelerin evvela kanunla tanzim edilmemiş bir piyasa veya alanda düzenleyici işlem yapabilmesi düşünülemez¹⁶³. Zaten Türk hukukunda herhangi bir piyasa ya da alanı ilk elden düzenleme tekeli yasama organına aittir. Bir başka deyişle sadece yasama organı ayrıca bir işleme gerek duymadan, doğrudan bir

kurallarını yürürlüğe koymak suretiyle hukuk güvenliğini sağlayabilir.” (Danıştay 10. Daire’nin 20.04.2012 tarihli YD kararı E. 2012/335).

¹⁵⁹ Danıştay 5. Daire’nin 25.02.1998 tarihli kararı E. 1997/13 K. 1998/515.

¹⁶⁰ Danıştay 12. Daire’nin 24.12.1997 tarihli kararı E. 1996/611 K. 1997/4255; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 07.04.2005 tarihli kararı E. 2003/417 K. 2005/234.

¹⁶¹ ÖZTÜRK, s. 129.

¹⁶² “Yasa koyucunun belli konularda gerekli kuralları koyacağı, çerçeveyi çizeceği, eğer uygun veya zorunlu görürse onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacağı, idarenin ancak o alanlar içinde... ..yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyacağı...” (Danıştay 10. Daire’nin 16.05.2006 tarihli kararı E. 2003/4021 K. 2006/3011) “...Yasa’nın gösterdiği çerçevede ... ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.” (Danıştay 13. Daire’nin 25.12.2006 tarihli kararı E. 2005/9375 K. 2006/4919). “...görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olması nedeniyle...” (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 04.11.2010 tarihli kararı E. 2010/2072 K. 2010/1467).

¹⁶³ “Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 09.10.1986 tarihli kararı E. 1986/18 K. 1986/24 RG: 31.01.1987-19358, s. 25) “Yasa ile yetkili kılınmış olması da yasama organının belirlediği kapsam ve sınırlar içinde türevsel bir yetkinin kullanılması anlamına gelir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 15.10.1991 tarihli kararı E. 1990/29 K. 1991/37 RG: 05.02.1992-21133, s. 9). “...kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılmayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı açıktır.” (Danıştay 10. Daire’nin 16.12.2005 tarihli kararı E. 2002/5890 K. 2005/7806).

piyasa veya alanı düzenleyebilir. Yasama organının kanun ile düzenleme yapmasının konu yönünden de sınırı yoktur. İsteddiği herhangi bir piyasa veya alanı bağımsız idari otoritelerin görev ve yetki sahasına alabilir ya da çıkartabilir. Yasama organı tarafından hukuk dünyasına katılmadığı sürece ilgili piyasa veya alan hukuken *boş bir sahadır*¹⁶⁴. Dolayısıyla bağımsız idari otoritelerin mahfuz bir düzenleme yetkisine kavuşması mümkün değildir¹⁶⁵.

Yasama organının bir piyasa veya alanı en ince ayrıntısına kadar kanunla düzenlemesi elbette beklenemez. Günümüzde pek çok piyasa yahut alanda baş döndüren hızla teknolojik gelişmeler yaşanmakta ve uzmanlaşmaya duyulan gereksinim gittikçe artmaktadır. Ne var ki bu pratik ihtiyaçların çözümü anayasal ilkelere uygun biçimde sağlanmalıdır. Düzenleyici işlem yapma yetkisini ister anayasayla ister takdir yetkisiyle ister ikisiyle birden ilişkilendirelim; bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında veya bağımsız idari otoriteleri yetkilendiren diğer kanunlarda ayrıca bir düzenleyici işlem yapma yetkisinin de öngörülmesini aramamıza gerek kalmaz¹⁶⁶. Ancak düzenleme yetkisinin kanunlara uygun kullanılması ve yasama yetkisinin devri anlamına gelmemesi lazımdır. Bunun gerçekleşmesi için kanunların bir piyasa ya da alanı belirleyip, öngördüğü sınırların dâhilini bağımsız idari otoritenin doldurmasına izin vermesi sakıncalı olabilir. Kanunun genel çerçeveyi çizmesinin yanında bir takım temel ilkeleri de belirlemesi elzemdir. Esasları kanunla belirlenmeyen bir faaliyetin düzenleyici işlemde yer bulması imkânsızdır. Bağımsız idari otoriteye kanunla genel bir yetki tanınması, hiçbir koşulda subjektif hakları etkileyebilecek bir düzenleyici işlem yapabilmesi anlamına gelmez¹⁶⁷. Yasa koyucunun verdiği yetkinin amacı, kapsamı ve sınırları rahatlıkla tespit edilebilmelidir. Yetkinin kullanımı, yetkilendirilen bağımsız idari otoritenin âdeta kanun koyucu gibi hareket etmesine olanak tanıyacak derecede, subjektif kıstaslara bağlanmamalıdır. Bir başka deyişle, bağımsız idari otoritelerin kullanacağı takdir yetkisinin müphemliğe yol açacak biçimde

¹⁶⁴ GÜNEŞ, s. 42.

¹⁶⁵ ÖZBUDUN, s. 201-202.

¹⁶⁶ Danıştay, bir kararında, düzenleme yapma yetkisinin verilmesi yanında hangi hususların düzenleneceğinin de aynı maddeden açıkça tespit edilebilmesini aramıştır (Danıştay 5. Daire'nin 29.06.2007 tarihli kararı E. 2006/3804 K. 2007/3778).

¹⁶⁷ “Yasa ile yetkili kılınmış olması da bu sonuca etkili değildir.” (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1986 tarihli kararı E. 1986/18 K. 1986/24 RG: 31.01.1987-19358, s. 25).

geniş olmamasına dikkat edilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de benzer görüştedir¹⁶⁸. Anayasa Mahkemesi'ne göre:

*“Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için yasada temel esasların belirlenmesi, sınırların çizilmesi gerekir. Bu doğrultuda, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılabilir.”*¹⁶⁹

Bağımsız idari otoriteler, kanunun öngördüğü düzenleyici işlem tipleri dışında, yani başka bir ad altında, düzenleyici işlem yapamazlar¹⁷⁰. Bir başka deyişle, kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun kullanılacak düzenleme yetkisi, aynı zamanda kanunun belirlediği işlem tipinde vücut bulmalıdır. Örneğin, kanun yönetmeliği öngörüyorsa yönetmelik, tebliğ diyorsa tebliğ şeklinde olmalıdır. Ancak kanunun ismen zikretmediği durumlarda, farklı adlar altında düzenleyici işlem yapılabilir. Düzenleyici işlem yapma yetkisinin türev niteliğinin sonucu olan bu durum, bağımsız idari otoritenin, kanunun öngördüğü düzenleyici işleme dayanarak ikincil bir düzenleyici işlem yapmasını engellemez. Tek şart, normlar hiyerarşisinde kanunun öngördüğü işlemde sonra gelen diğer düzenleyici işlemlerin, kanunu ve kanunun öngördüğü düzenleyici işlemle getirilen kuralları aşmamasıdır¹⁷¹. Eğer kanun hem tüzük hem yönetmelik gibi normlar hiyerarşisinde farklı basamakta yer alan kurallarla düzenlemeyi öngörüyorsa; tüzük yapılmadan sadece yönetmelik ile yetinilmesi de kanunun öngördüğü düzenleyici işlem tipine uyulmaması anlamına gelecek ve kanuna aykırılık oluşturacaktır¹⁷².

¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1986 tarihli kararı E. 1986/18 K. 1986/24 RG: 31.01.1987-19358, s. 24.

¹⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 14.03.2005 tarihli kararı E. 2003/70 K. 2005/14 RG: 26.04.2005-25797.

¹⁷⁰ Danıştay 7. Daire'nin 16.01.2003 tarihli kararı E. 2002/4547 K. 2003/15; Danıştay 7. Daire'nin 06.02.2003 tarihli kararı E. 2003/121 K. 2003/377; Danıştay 7. Daire'nin 20.02.2003 tarihli kararı E. 2003/122 K. 2003/479.

¹⁷¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17.06.2010 tarihli YD İtiraz No: 2010/309.

¹⁷² Danıştay 10. Daire'nin 24.05.2004 tarihli YD kararı E. 2004/1942.

Üst hukuk normlarına uygunluk, idarenin tüm düzenleyici işlemleri için zorunludur¹⁷³. Bağımsız idari otoriteler, kanunun emredici hükümlerine istisna getirerek uygulama alanını daraltamazlar¹⁷⁴. Aynı zamanda, düzenleme yetkisini kullanarak kanunun uygulama alanını genişletemezler. Kanunun belli bir husus için yer verdiği şartları düzenleyici işleme konu yaparak başka bir duruma uygulanabilir kılamazlar. Aksi halde kanuna aykırı düzenleme olur¹⁷⁵. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin konular başta gelmek üzere, kanunun öngörmediği, yeni bir kısıtlayıcı şart getiremezler¹⁷⁶. Anayasanın tanıdığı güvenceleri zayıflatacak, işlerliğini azaltacak yetkileri kendilerinde toplayamazlar¹⁷⁷. Aynı statüdekiler için eşit olmayan kurallar öngöremezler¹⁷⁸. Kanunla verilen görevlerle doğrudan ilgili hizmetlerin yürütülmesinde, muhattaplarından herhangi bir bedel talep edilebileceğini hükme bağlayamazlar¹⁷⁹. Cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, kanunun öngörmediği bir yaptırımı düzenleyici işleme koyamazlar¹⁸⁰. Mali yükümlülük getiren düzenleyici işlemleri geri yürüterek yayım tarihinden önceki olaylara uygulayamazlar¹⁸¹. Fakat düzenleme yapıldıktan sonra getirilen yeni şartlara uyum sağlanması için zaman tanınması mümkündür. Zaman tanınması kanunun bağımsız idari otoriteye verdiği yetkinin bir parçası olduğundan kanuna aykırılık oluşmaz¹⁸².

¹⁷³ Danıştay 13. Daire'nin 16.03.2005 tarihli kararı E. 2005/213 K. 2005/1558; Danıştay 2. Daire'nin 06.03.2007 tarihli kararı E. 2004/8014 K. 2007/839; Danıştay 11. Daire'nin 10.03.2008 tarihli kararı E. 2006/6044 K. 2008/2354. "Konusu meşru ve mümkün olması gereken idari işlemlerin doğuracağı sonuçlar, önceden yasalarla ve diğer düzenleyici işlemlerle belirtilmiştir. Bu bakımdan, idari işlemlerde ilgililerin işlemin konusunu değiştirmeye ya da istedikleri gibi belirtmeye yetkileri yoktur." (Danıştay 4. Daire'nin 23.05.2011 tarihli kararı E. 2009/248 K. 2011/4403).

¹⁷⁴ Danıştay 8. Daire'nin 16.06.1999 tarihli kararı E. 1998/4596 K. 1999/3963.

¹⁷⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17.10.1997 tarihli kararı E. 1995/346 K. 1997/509; Danıştay 5. Daire'nin 10.11.2005 tarihli kararı E. 2002/3255 K. 2005/5075; Danıştay 2. Daire'nin 17.04.2007 tarihli kararı E. 2005/316 K. 2007/1744.

¹⁷⁶ Danıştay 8. Daire'nin 06.05.1997 tarihli kararı E. 1996/1525 K. 1997/1501; Danıştay 8. Daire'nin 07.10.2005 tarihli kararı E. 2004/2430 K. 2005/3943; Danıştay 10. Daire'nin 16.12.2005 tarihli kararı E. 2002/5890 K. 2005/7806.

¹⁷⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 07.04.2005 tarihli kararı E. 2003/417 K. 2005/234.

¹⁷⁸ Danıştay 8. Daire'nin 06.11.2009 tarihli YD kararı E. 2009/6689; Danıştay 10. Daire'nin 22.12.2009 tarihli YD kararı E. 2009/9270.

¹⁷⁹ Danıştay 13. Daire'nin 29.11.2005 tarihli kararı E. 2005/5263 K. 2005/5709.

¹⁸⁰ Danıştay 13. Daire'nin 28.06.2005 tarihli kararı E. 2005/1034 K. 2005/3309.

¹⁸¹ Danıştay 4. Daire'nin 11.04.2002 tarihli kararı E. 2001/1875 K. 2002/1578.

¹⁸² Danıştay 10. Daire'nin 17.04.2006 tarihli kararı E. 2003/6234 K. 2006/2492.

Bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlemlerinden; *işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen* veya *kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan* veya *kamuyu ilgilendiren* vasfa sahip olanların, 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanununun 1. maddesinin a, b ve c bentleri uyarınca, Resmi Gazete’de yayımlanması gerekir. Kanuni dayanağa sahip olsa bile, Resmi Gazete’de yayımlanması gerekirken yayımlanmamış bir düzenleyici işlem hukuken geçerlilik kazanamaz¹⁸³. Burada anlatıldığı biçimde yapılan bir düzenleyici işleme dayanılarak bireysel işlem de tahsis edilemez.

Bağımsız idari otoritelerin yasa koyucunun kanunla belirlediği temel ilkeler kapsamında düzenleyici işlem yapabilmesi, Fransa’daki gibi dar anlamda yürütme organına¹⁸⁴ tanınan *özerk düzenleme yetkisinin bir türünün*¹⁸⁵ varlığına da işaret etmez. Zira 1958 Fransız Anayasası yasama organının düzenleyebileceği konuları ayrıca saymış ve geriye kalan tüm alanları yürütmenin uhdesine bırakmıştır. Dar anlamda yürütme organına dâhil sayılmayan bağımsız idari otoritelere düzenleme yetkisinin kanunla verilmesi ise anayasaya aykırı görülmemektedir¹⁸⁶. Bu bağlamda kıyas yapılabilecek tek husus, yine sınırlı sayıdaki bahislerde yasama organının temel ilkeleri belirleyebilmesine imkân tanıyan hükümdür. Temel ilkelere uygun nitelikte düzenleme yapma yetkisi ise yürütmededir. Böylece Öztürk’ün deyimıyla “*esasen gri bir alanda kullanılan melez bir yetki*”¹⁸⁷ söz konusu olmaktadır. Ne var ki, Anayasa Konseyi, 1958 Anayasasında gri alan bulunmaması ön kabulü ile melez bir yetkinin mevcudiyet ihtimalini

¹⁸³ Danıştay 8. Daire’nin 01.04.2002 tarihli kararı E. 2001/2991 K. 2002/1932; Danıştay 5. Daire’nin 24.11.2004 tarihli kararı E. 2003/570 K. 2004/4653; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 09.12.2004 tarihli kararı E. 2002/784 K. 2004/1958; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 15.06.2006 tarihli kararı E. 2005/1846 K. 2006/746.

¹⁸⁴ Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulundan oluşan dar anlamda yürütme organı haricinde idarenin özerk düzenleme yetkisi bulunmasa da; başbakana ait özerk düzenleme yetkisinin belli bir kamu hizmetinin örgütlenmesi için kullanılması halinde, hizmeti yürüten idarenin yetki devri vasıtasıyla özerk düzenleme yetkisinin bir kısmına sahip olabileceği düşünülmektedir (ÖZTÜRK, s. 117, dn. 16).

¹⁸⁵ ÖZTÜRK, s. 114.

¹⁸⁶ Fransız Anayasa Konseyi, Haberleşme Özgürlüğü Kanununun anayasaya uygunluğunu denetlerken; İletişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu’na kanunla belirlenen bir sahada düzenleme yapma yetkisi verilebileceğini belirtmiştir (Conseil Constitutionnel’in 18.09.1986 tarihli kararı K. 86-217DC JO: 19.09.1986, s. 11294 vd., REC. 141; ayrıca bkz. ÖZTÜRK, s. 137).

¹⁸⁷ ÖZTÜRK, s. 114.

dahi düşünmemiştir¹⁸⁸. Şüphesiz, belli konularda temel ilkelerin anayasa gereği kanunla belirlenmesi, yürütmenin özerk düzenleme yetkisiyle anılan temel ilkeleri aşabilmesine olanak vermeyecektir. Türkiye’de ise Fransa’nın tersine yürütme organının anayasal istisnalar¹⁸⁹ haricinde özerk düzenleme yetkisinin olmaması; ister temel ilkeleri belirlemekle yetinsin, isterse hayli ayrıntılı düzenleme yapsın; yasama organının çıkartacağı kanunlara sıkı sıkıya bağlılığı gerektirir.

III.YETKİ UNSURUNDAKİ SAKATLIĞIN DÜZENLEYİCİ İŞLEME ETKİSİ

Bağımsız idari otoritelerin yapabileceği düzenleyici işlemler yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler olmak üzere iki kategoriye ayrılabilir. Daha önce de bahsi geçtiği üzere *kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla* yönetmelik çıkartabilecekleri gibi yine yönetmelik veya başka ad altında düzenleyici işlem yapmaları da mümkündür. İç düzene yönelik düzenleyici işlemlerini bir kenara bırakırsak, bağımsız idari otoriteler, kanunla yetkilendirildikleri piyasa ve alanda istedikleri ad altında düzenleyici işlem yapabilirler. Meğer ki kanun bir işlem adı belirlemek suretiyle sınırlamamış olsun. Burada aklımıza bağımsız idari otoritelerin yapacağı her düzenleyici işlemin aynı değer ve etkide olup olmayacağı sorusu gelmektedir. Bağımsız idari otoriteler tüzük yapamayacakları için yönetmelik veya adsız düzenleyici işlemlerinin tüzük niteliğine sahip olamayacağı açıktır. 1982 Anayasasının yönetmeliklere ilişkin ayırıcı bir koşul belirlememesi yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemlerin aynı değer ve etkide olduğu intibası uyandırmaktadır. Gerçekten yönetmeliklerin hangi şekilde ve usulle yapılacağı tespit edilmemiştir. Üstelik bütün kamu tüzel kişilikleri yönetmelik yapma yetkisine sahiptir. “*Kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak*” koşulu da, iç düzene yönelik düzenleyici işlemler dışında, hemen her düzenleyici işlemlerle irtibatlandırılmaya müsaittir. Kanunlara ve tüzüklere aykırı olmamak ise tüm idari işlemler için geçerlidir. Yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler

¹⁸⁸ ÖZTÜRK, s. 114.

¹⁸⁹ Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal KHK’leri (1982 AY m. 91/5, m. 121/3, m. 122/2-3) ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (1982 AY m. 107)

yargısal denetim yönünden de aynı kurallara tabidir¹⁹⁰. Şu halde, bağımsız idari otoritelerin farklı adlar altında da olsa yaptığı tüm düzenleyici işlemlerin aynı hukuki statüye tabi olduğu açıktır¹⁹¹.

Bağımsız idari otoritelerin yaptığı düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğu incelendiğinde, akla ilk olarak kanuna aykırılık gelmektedir. Kanuna aykırılık usul ve esas yönlerinden söz konusu olabilir. Usul yönünden kanuna aykırılıktan kasıt, düzenleyici işlem yapılırken kanunun öngördüğü şekil kurallarına uyulmamasıdır. Esas yönünden kanuna aykırılık ise düzenleyici işlemin kurallar kademelenmesinde kendisinden üst basamakta yer alan kanunlara içerik bakımından uygun olmamasıdır¹⁹². Türk hukukunda kanunlar ile eşdeğer tutulan çeşitli işlemler mevcuttur. Kanun hükmünde kararnamelemler ile usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanunlarla denk sayıldığından, bağımsız idari otoritelerin yaptığı düzenleyici işlemlerin kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere¹⁹³ ve usulüne uygun biçimde yürürlüğe konmuş milletlerarası antlaşmalara uygun olması gerektiğini de söylemek isabetsiz sayılmaz. Hatta 1982 Anayasasının 90ncı maddesinin son fıkrasına 2004 yılında eklenen cümle ile usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkacak uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınması anayasal bir ilke haline getirildiğinden; temel hak ve özgürlükleri etkileyen bir düzenleyici işlemin sadece kanuna uygunluk yönünden değil, aynı zamanda usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalara da uygunluğunun incelenmesi gerekecektir.

Bağımsız idari otoritelerin yapacağı düzenleyici işlemler, diğer idari işlemler gibi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargı denetimine tabidir¹⁹⁴. Buradan hareketle, düzenleyici işlemin unsurlarını

¹⁹⁰ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde düzenleyici işlemlerden bahsedilmektedir. Tüzük, yönetmelik veya adsız düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi hakkında başkaca bir hüküm yer almamaktadır.

¹⁹¹ GÖZLER, s. 1264-1266.

¹⁹² GÜNDAY, s. 230-231.

¹⁹³ Danıştay 5. Daire'nin 29.06.2007 tarihli kararı E. 2006/3804 K. 2007/3778.

¹⁹⁴ 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu* m. 2/1-a.

yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak tespit etmemizde sakınca yoktur. Düzenleyici işlemin tüm unsurları bakımından hukuka uygun olması şarttır. Bir unsurdaki en ufak eksiklik bile düzenleyici işlemin sıhhatini etkileyebilecektir. Biz burada tüm unsurları değil, ana konumuz olan yetki unsurundaki sakatlığı ele almayı tercih edeceğiz.

Yetki unsuru, esas itibarıyla düzenleyici işlemin bağımsız idari otorite adına düzenleyici işlem yapmaya yetkili kişi veya organca yapılp yapılmadığına ilişkindir¹⁹⁵. Bağımsız idari otorite adına yapılacak irade açıklaması herhangi biri tarafından değil bizzat yetkili kişi veya organ tarafından yapılmalıdır. Yetkili kişi veya organ, irade açıklaması için gereken ehliyeti kendi kendine kazanamaz. Kanun ile yetkilendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kanuna açıkça aykırı davranılmış olur. Kanuna açıkça aykırı işlemlere hukuki değer yüklenemez. Hatta bu tip işlemlerin ihmal edilmesi gerektiği de düşünülebilir¹⁹⁶. Nitekim 1982 Anayasasının 123ncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca idarenin görevleri kanunla düzenlenmelidir. Bu husus, düzenleyici işlemin bağımsız idari otorite adına irade açıklamaya yetkili kişi veya organca yapılması yanında bağımsız idari otoritenin de düzenleyici işlemi yapabilmeye yetkili olması gerektiğini anlatır. İdare içerisinde yer alan bir kamu tüzelkişisi olarak konumlandırılmış bağımsız idari otorite adına düzenleyici işlem yapmaya kanunla yetkilendirilmiş kişi veya organ, yine kanunun bağımsız idari otoriteyi yetkilendirdiği piyasa veya alanda düzenleyici işlem yapabilecektir. Yetkisiz kişi veya organın bağımsız idari otorite adına düzenleyici işlem yapması imkansız olduğu gibi; bağımsız idari otoritenin yetkilendirilmediği bir alanda düzenleyici işlem yapması da düşünülemez.

Kanunla yetkilendirilme zorunluluğu, düzenleyici işlem yapma yetkisinin kendiliğinden var olmadığını gösterir. Ayrık niteliği kanunun açıkça düzenleyici işlem yapma yetkisine yer vermesini gerektirmektedir. Düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanınması, bağımsız idari otoritenin tam bir serbestiye kavuştuğu şekilde yorumlanamaz. Kamu düzenine ilişkin bir yetki olması hasebiyle kanunun öngördüğü biçimde kullanılması lazımdır¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Yetki unsuru için bkz. ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaacılık – Hak Kitabevi, İstanbul 1966, s. 300-307; GÖZLER, s. 745-750; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 452-460; GÜNDAY, s. 134-135.

¹⁹⁶ Danıştay 5. Daire'nin 29.06.2007 tarihli kararı E. 2006/3804 K. 2007/3778.

¹⁹⁷ GÜNDAY, s. 135. Danıştay 7. Daire'nin E. 2006/2520 ile E. 2006/2538.

Eğer kanun açıkça düzenleyici işlem yapılmasını öngörmüşse; artık bağımsız idari otoritenin yetkisini kullanmaktan kaçınması mümkün değildir. Keza düzenleyici işlem yapma yetkisinin kanunun açıkça izin vermediği durumlarda devri de düşünülemez¹⁹⁸. Yetkilerin paralelliği ilkesi çerçevesinde düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip kişi veya organın işlemi yaptığı usulle geri alması, değiştirmesi veya kaldırması ihtimal dahilindedir. Bağımsız idari otoritelerin kurumsal yapısında en üst karar organı kurul şeklinde düzenlenmektedir. Bağımsız idari otorite adına irade açıklamaya başkaca bir kişi veya organ yetkili değildir.

Bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlemlerinin yetki kurallarından herhangi birisine uygun yapılmaması, düzenleyici işlemi yetki unsuru yönünden sakatlar. Genel olarak idarenin özelde ise bağımsız idari otoritenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin kanunla verilmiş bir yetki olması, yani yetkinin istisnai niteliğe sahip bulunması nedeniyle yetki unsurundaki sakatlık düzenleyici işlemin sıhhatini doğrudan etkileyecektir. Ancak yetki kurallarının aynı değerde olmadığı, bir başka deyişle farklı yetki kurallarına aykırılığın farklı sonuçlar doğurabileceği de ileri sürülmektedir¹⁹⁹. Üstelik düzenleyici işlemlerin herhangi bir unsurundaki sakatlık nedeniyle uygulanacak yaptırımlarda bir ayrıma gidilmesine gerek bulunmadığı da düşünülmektedir²⁰⁰. Kuşkusuz, düzenleyici işlemlerin askıda geçerli işlemler gibi belli bir süre sonunda sürekli geçerliliğe sahip olmaları olanaksızdır. Fakat bu olanaksızlık düzenleyici işlemin yetki unsurundaki sakatlığın doğuracağı sakıncaları ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Kanımızca, yetki unsurundaki sakatlık düzenleyici işlemleri de idari kararlar gibi sakatlayacaktır. Buna bağlı olarak, yetki unsurundaki sakatlık kişi, konu, yer veya zaman bakımından yetki veren kurallara aykırılıktan doğabilir. Bunun sonucunda da, fonksiyon gasbı, yetki gasbı, yetki tecavüzü ile açık ve bariz yetki tecavüzü olmak üzere dört çeşit sakatlık hali karşımıza çıkabilir²⁰¹.

Fonksiyon gasbı, bağımsız idari otoritelerin farklı bir devlet fonksiyonunun görev alanında yer alan konuda düzenleyici işlem tesis

¹⁹⁸ Bağımsız idari otoriteler belli bir piyasa veya alanda münhasıran yetkili kılındıklarından yetkilerini başka bir kişi veya organa devretmeleri veya vekalet vermeleri ilke olarak muhtemel değildir.

¹⁹⁹ ONAR, s. 305; GÜNDAY, s. 142.

²⁰⁰ GÜNDAY, s. 231.

²⁰¹ ONAR, s. 305; GÖZLER, s. 809.

etmesi durumunda ortaya çıkar²⁰². 1982 Anayasası yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç devlet fonksiyonuna (yetkisine) yer vermiştir. Yasama fonksiyonu TBMM tarafından; yürütme fonksiyonu Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve idare tarafından; yargı fonksiyonu bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirilecektir. Yürütme fonksiyonuna dahil olan idarenin kapsamında bulunan bağımsız idari otoriteler için fonksiyon gasbı, yasama ve yargı fonksiyonları açısından düşünülebilir.

Fonksiyon gasbının tespiti, öncelikle fonksiyonların içeriklerinin belirlenmesini gerektirir. Yasama fonksiyonunu TBMM ifa edeceğine göre yasama fonksiyonunun anahatlarını TBMM'nin yetkileriyle örtüştürmek mümkündür. Öyleyse TBMM'ye ait her yetki aynı zamanda bağımsız idari otoritelerin anılan yetkiye dahil bir konuda düzenleyici işlem yapması halinde fonksiyon gasbına yol açacağına işaret eder. TBMM, kanun adı altında, istediği konuyu istediği kadar ayrıntılı düzenleme kabiliyetine sahiptir. Oysa bağımsız idari otoriteler kanuna dayanmadan düzenleyici işlem yapamazlar. Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği özellikleri ile bağımsız idari otoritelerin kural olarak yetkisizliği; ortada yetki veren, dayanılan bir kanun bulunmadan düzenleyici işlem yapılmasına olanak tanımaz. Daha önce kanunla düzenlenmemiş veya düzenlense bile bağımsız idari otoritelerin yetkilendirilmediği bir konuda yapacağı düzenleyici işlem TBMM'nin yerini alması anlamına geleceğinden fonksiyon gasbı oluşturur. Sadece kanunla düzenleme yokluğu veya yetkisizlik değil kanun hükümlerini değiştirecek veya uygulanmasını imkansız kılacak mahiyetteki her türlü düzenleyici işlem de fonksiyon gasbına vücut verir²⁰³. Yasama fonksiyonunun bağımsız idari otoritelerce gasbı anayasanın kanunla düzenlenmesini aradığı konuları da içine alır. Örneğin temel hak ve özgürlükler, gerek vatandaşlar gerekse yabancılar için, ancak kanunla sınırlanabileceğinden²⁰⁴; bağımsız idari otoriteler temel hak ve hürriyetleri sınırlayan düzenleyici işlem yapamazlar. Keza temel hak ve hürriyetleri

²⁰² Fonksiyon gasbı (görev gasbı) için bkz. ONAR, s. 301; GÖZLER, s. 810-815; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 467; GÜNDAY, s. 142.

²⁰³ “*Bakanlar Kurulunun ... sayılı Kararının; ... Kanununun ... idari tasarruflarla değiştirilmesi sonucunu yaratarak, ...taniyan düzenlemesi, ... "fonksiyon gaspı" ile malüldür ve, dolayısıyla, bir hukuk kaynağı olarak, idarece, ... işlemlerine esas alınamaz...*” (Danıştay 7. Daire'nin 02.04.2009 tarihli kararı E. 2007/6465 K. 2009/1777).

²⁰⁴ 1982 AY m. 13, m. 16.

kötüye kullananlara uygulanacak müeyyideleri²⁰⁵; kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasları²⁰⁶; ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik tedbirlerini²⁰⁷; kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran müeyyideleri²⁰⁸; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükleri²⁰⁹ düzenleyici işleme konu edemezler. Ancak kanunla düzenlenmesi öngörülmüş hususlar bir kere kanunla düzenlendikten sonra, eğer bağımsız idari otorite yetkilendirilmiş ise, kanundan kaynaklanan yetkisini kullanarak düzenleyici işlem yapmasına veya kanun hükümlerini somutlaştırmasına²¹⁰ engel yoktur.

Yargı fonksiyonu, bir uyumsuzluğun esası hakkında kesin hüküm vermek şeklinde tanımlanabilir²¹¹. Yargı fonksiyonunu yerine getirecek olan bağımsız mahkemelerdir. Yargılama usulüne ilişkin konular da yargı fonksiyonu kapsamındadır²¹². Bağımsız idari otoriteler bağımsız mahkeme niteliğine sahip olmadıklarından herhangi bir uyumsuzluğu kesin hüküm vererek sonlandıramazlar. Mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları gibi, mahkeme kararlarını değiştiremezler ve uygulanmasını da geciktiremezler²¹³. Görevli oldukları piyasa veya alanda cereyan edecek uyumsuzluklarda kanunla çözüm getirecek merci tayin edilmeleri halinde bile kesin hüküm vermeleri ve yargı fonksiyonunu ifa etmeleri düşünülemez. Çünkü 1982 Anayasasının 125nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bağımsız idari otoritelerin de dahil olduğu idarenin her türlü eylem ve

²⁰⁵ 1982 AY m. 14/3.

²⁰⁶ 1982 AY m. 20/3.

²⁰⁷ 1982 AY m. 38/3.

²⁰⁸ 1982 AY m. 38/10.

²⁰⁹ 1982 AY m. 73/3.

²¹⁰ GÖZLER, s. 810.

²¹¹ GÖZLER, s. 36, 811.

²¹² “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 kaldığı 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 gasbı”dır.” (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 04.11.2010 tarihli kararı E. 2010/2072 K. 2010/1467).

²¹³ 1982 AY m. 138/4.

işlemlerine karşı yargı yolu kapatılamaz. Bağımsız idari otoritelerin görevli olduğu piyasa veya alanda kanunla verilmiş uyuşmazlık çözme yetkisini kullanırken vereceği bütün kararlar ve uyuşmazlık çözümüne yönelik çeşitli kurallar içeren düzenleyici işlemler, netice itibarıyla birer idari işlem olacağından, anılan işlemler hakkında yargı yoluna başvurulması mümkündür. Sadece bir bağımsız idari otorite görevli olduğu piyasa veya alan itibarıyla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi yapabiliyorsa, ilgili sözleşmeden doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceğine yönelik bir hüküm sözleşmeye konabilir²¹⁴. Tahkim bahsindeki en ayrıık örnek, 1982 Anayasasının 59ncu maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, TFF'nin spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı tahkime başvurmanın zorunluluğudur. Üstelik TFF'nin işlemlerine yönelik tahkim kurulu kararları kesin hüküm niteliğindedir ve aleyhine yargı yoluna gidilememektedir. Bağımsız idari otoritelerin yargı fonksiyonunu gasbetmesi anayasanın münhasıran hakim kararıyla yapılabileceğini düzenlediği hususlar için de söz konusu olabilir. Örneğin hakim kararı bulunmadan yurt dışına çıkış yasağı getirilemez²¹⁵. Ayrıca, gecikmesinde sakınca bulunan haller haricinde, haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz²¹⁶. Fonksiyon gasbının müeyyidesi yokluktur²¹⁷.

Yetki gasbı, bağımsız idari otoritenin görev alanında bulunan bir konuda bağımsız idari otoriteyle hiçbir ilgisi bulunmayan veya bağımsız idari otorite adına irade açıklamaya yetkisi olmayan bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından düzenleyici işlem yapılması durumunda söz konusu olur²¹⁸. Burada ayırt edici nokta, bağımsız idari otoritenin görev alanında düzenleyici işlemi yapan kişinin, genel olarak düzenleyici işlem şeklinde irade açıklamasında bulunmaya yetkisinin varlığı veya yokluğu hususudur. Bir başka deyişle, kişi yönünden yetkisizliği ifade eder²¹⁹. Bu kişinin

²¹⁴ 1982 AY m. 125/1.

²¹⁵ 1982 AY m. 23/5.

²¹⁶ 1982 AY m. 22/2.

²¹⁷ ONAR, s. 331-332; "...Anayasal düzeni korumakla görevli "İdari Yargı"nın, hukuka aykırı işlemler için öngördüğü en ağır sakatlık hali olan ve idari işlemin keentleyekün-yok sayılmasını gerektiren, "fonksiyon gasbı" ile malüldür..." (Danıştay 7. Daire'nin 02.04.2009 tarihli kararı E. 2007/6465 K. 2009/1777).

²¹⁸ Yetki gasbı için bkz. ONAR, s. 301-302; GÖZLER, s. 815-816; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 467-468; GÜNDAY, s. 142.

²¹⁹ Kişi yönünden yetki kuralları için bkz. GÖZLER, s. 794-800.

bağımsız idari otoriteyle hiçbir ilgisi bulunmayabileceği gibi²²⁰, kamu görevlisi veya kamu kurumu, hatta bağımsız idari otoritenin bir görevlisi ya da dairesi olması mümkündür. Düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olup; atamasında sakatlık bulunan, görev süresi biten veya görevi terk emri kendisine bildirilen kamu görevlileri de bu kapsama girer²²¹. Anılan kişinin düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmaması sebebiyle yaptığı düzenleyici işlemler ne bağımsız idari otoriteyle ne de idareyle ilişkilendirilemez. Dolayısıyla düzenleyici işlem aslında yapılmamıştır. Ortada bir işlem olmadığından herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. İşlem yok hükmünde kabul edilir²²². Görünürdeki işlemi hazırlayan kişi ya da kişiler hakkında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 262nci maddesi uyarınca, kamu görevini kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs ettiği veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdürdüğü için üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilebilir²²³.

Yetki gasbının bir de istisnası bulunmaktadır. Fiili memur teorisi olarak adlandırılan ve görünüşte memur ile zaruret hali olmak üzere iki durumdan oluşan teori gereğince; fiili memurun yetki gasbı nedeniyle yoklukla malul işlemi, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması için geçerli kabul edilebilmektedir²²⁴. Görünüşte memur, atamasında sakatlık bulunan, görev süresi biten veya görevi terk emri kendisine bildirilen kamu görevlisi olabileceği gibi; bir makamı işgal eden ve makul, orta zekalı kişiler tarafından dışarıdan bakıldığında yetkili olduğu kanaati uyandıran kişi de olabilir²²⁵. Zaruret halinde ise, olağanüstü durumlarda kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi, bir başka deyişle kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla yetkisiz kişinin yaptığı işlem geçerli kabul edilebilmektedir²²⁶. Bu iki durumdan birinin varlığı halinde, yetki gasbının doğal sonucu olan yokluk yerine işlemin geçerli olduğu fiili memur teorisi sayesinde

²²⁰ Resmi sıfatın yokluğu için bkz. GÖZLER, s. 816.

²²¹ Resmi sıfatın sona ermesi için bkz. GÖZLER, s. 816-817.

²²² ONAR, s. 302, 332.

²²³ GÖZLER, s. 816.

²²⁴ Fiili memur için bkz. ONAR, s. 328, 1276-1283; ÖZAY, s. 411; DURAN, s.407-408; GÖZLER, s. 751-752, 817; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 465.

²²⁵ ONAR, s. 1276; DURAN, s. 407-408; ÖZAY, s. 411; GÖZLER, s. 751-752, 817; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 465.

²²⁶ ONAR, s. 1276; DURAN, s. 407-408; ÖZAY, s. 411; GÖZLER, s. 752, 817; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 465.

savunulabilmektedir. Ne var ki, yetki gasbıyla sakat bir düzenleyici işlemin fiili memur teorisi çerçevesinde geçerli kabul edilmesi; işlemin muhattapları bakımından koruma getirirken, fiili memurun cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. İşlem geçerli olmasaydı bile işlemi yapan kişinin sorumluluğu doğabilirdi²²⁷.

Yetki tecavüzü, başka bir alan veya konuda düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olan bir kamu görevlisi veya kamu kurumunun, bağımsız idari otoritenin görev alanında bulunan bir konuda düzenleyici işlem yapması durumunda ya da tam tersi durumda söz konusu olur²²⁸. Yetki tecavüzü, konu, yer ve zaman bakımından gerçekleşebilir²²⁹. Burada, gerek bağımsız idari otoritenin gerekse bağımsız idari otoritenin görev alanında düzenleyici işlemi yapan kişi veya kurumun, genel olarak idare adına düzenleyici işlem şeklinde irade açıklamasında bulunmaya yetkisi vardır. Ancak yetkisinin dışına çıkarak görevli olmadığı bir alan veya konuda düzenleyici işlem yapmaktadır. Ne var ki, işlemi yapan kişi veya kurumun genel de olsa bir düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunduğu; yetki tecavüzü nedeniyle hukuka aykırı bir düzenleyici işlem yok hükmünde sayılmayabilir. Aksine öteki idari işlemler gibi iptal edilinceye kadar geçerli de kabul edilebilir²³⁰. Fakat idarenin herkesçe bilinen genel işbölümü esaslarına aykırı böyle bir işlemin yarattığı hukuka aykırılık sıradan bir yetki tecavüzü değildir. Bu duruma açık ve bariz yetki tecavüzü de denmektedir²³¹. Açık ve bariz yetki tecavüzünün yaptırımı yokluktur²³².

Böylelikle, bağımsız idari otoritenin görev alanında yapılacak düzenleyici işlemlerin yetki unsurundaki sakatlığın sonucu “yokluk” olarak karşımıza çıkmaktadır. “Yokluk” halinde işlem hiç yapılmamış, hukuk dünyasında bir sonuç doğurmamış sayılır. Yoklukla sakat bir işleme dayanarak icrai işlemler yapılamaz²³³. Yoklukla sakat bir işlem yalnızca görünürde bir idari işlemdir²³⁴. Yoklukla sakat işlem hukuk dünyasında

²²⁷ ONAR, s. 301.

²²⁸ Yetki tecavüzü için bkz. ONAR, s. 303; GÖZLER, s. 818-827; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 468-469; GÜNDAY, s. 142-143.

²²⁹ GÖZLER, s. 818.

²³⁰ ONAR, s. 305.

²³¹ Açık ve bariz yetki tecavüzü için bkz. ONAR, s. 302-303; GÜNDAY, s. 143.

²³² ONAR, s. 332-333; GÜNDAY, s. 143.

²³³ ONAR, s. 323; GÖZLER, s. 814.

²³⁴ GÜNDAY, s. 142.

herhangi bir sonuç doğuramayacağından; bağımsız idari otoriteye atfedilecek hukuki veya fiili bir sonuç da ortaya çıkartmaz. Bu bağlamda, idare mahkemesinin inceleyeceği bir işlemin bulunmadığı düşünülebilir²³⁵. Yoklukla sakat işlemi yapanlar şahsen sorumlu tutulur. İşlem bir haksız fiil oluşturduğunda; kişilerin sorumluluğu adliye mahkemelerinin görevine girer. Ancak ortada bir hizmet kusuru da varsa idarenin sorumluluğuna gidilebilir²³⁶. Yokluk her zaman ileri sürülebilir. Yokluğun tespiti iptal davası niteliğinde olmadığından gerek dava gerek def'i yoluyla ileri sürülmesi belli bir süreye tabi değildir. Kişiler yoklukla sakat bir işleme uymak zorunda değildir. Yoklukla sakat bir işleme uyulmaması dolayısıyla hukuki veya cezai bir sorumluluk doğmaz²³⁷.

Yoklukla sakat bir işleme karşı idare mahkemesinde dava açılabilir. Fakat yokluğun uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalıdır. Onar'a göre mahkemenin vereceği karar yokluğun tespiti olabileceği gibi ortada bir idari işlem bulunmadığı için davayı reddetmesi de mümkündür²³⁸. Kişiler idarenin işlemlerine genellikle güvenirlir. Bu işlemleri yapan kamu görevlilerinin yetkilerinin sınırlarını bilmemeleri mümkündür. Keza kişiler idarenin amacını bilmek zorunda değildirler. İdarenin işlemleriyle bir takım haklar kazanmış olabilirler. Bir idari işlemin yok sayılması, işlemi hiç yapılmamış hâle getireceği için; o işleme bağlı diğer işlemler ve hukuki durumlar da bundan etkilenecektir. Ayrıca, yok sayılacak idari işlemde bazen çok sayıda kişi etkilenebilmektedir. Bu yönüyle, işleme uygulanacak müeyyidenin sonucu da geniş olabilmektedir. Dolayısıyla hakimın işlem hakkında karar verirken geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Hakimın, işlemi değerlendirirken, işlemin sonuçlarıyla müeyyidenin sonuçlarını karşılaştırması beklenebilir. Farklı zaman ve durumlarda farklı müeyyidelerin uygulanması gerekebilir²³⁹.

Gözler ise, yoklukla sakat işlemin çoğu durumda yokluk yerine iptal müeyyidesine tabi olması gerektiğini belirtmektedir. Örneğin idarenin yasama fonksiyonunu gasbederek yapacağı işlemlerin uygulanabilmesi ihtimali vardır. Bir düzenleyici işlemin kanuna dayanıp dayanmaması açıkça

²³⁵ ONAR, s. 329.

²³⁶ ONAR, s. 329.

²³⁷ ONAR, s. 329-330.

²³⁸ ONAR, s. 330.

²³⁹ ONAR, s. 326-328.

belli olmayabilir. Öyleyse bu işlemin iptal edilmesi lazımdır²⁴⁰. Keza Gözler, yargı fonksiyonunu gasbeden idarenin işlemlerinin de iptal edilmesi gerektiğini de düşünmektedir. Gözler'e göre; idarenin yargı fonksiyonunu gasbetmesi “*apaçık ve ağır bir hukuku aykırılık değil, idari işlemin yetki unsurunda sıradan bir hukuk aykırılık*”tır²⁴¹. Elbette kanuni dayanağın tespiti her zaman kolay değildir. Ancak fonksiyon gasbı doğası gereği idarenin ötesinde bir alana el atması; aslında var olmayan, hukuken var olması da mümkün bulunmayan bir konuda işlem yapmasıdır. Halbuki idarenin yetkilendirildiği bir konuda yaptığı hukuka aykırı işlem ile tamamen yetkisiz olduğu bir konuda yaptığı işlemin aynı müeyyideye tabi tutulması içerdikleri hukuka aykırılık ile orantılı olmayacaktır. Bir başka deyişle, iptal ile yetinilmesi fonksiyon gasbı gibi ciddi bir hukuka aykırılık içeren durumun ağırlığını yansıtmamaktadır. Türk idari yargısında “*tespit davası*” bulunmadığı ya da iptal müeyyidesi ile aynı sonuca ulaştıracağı gerekçesi²⁴²; yetki unsurundaki sakatlığın doğurabileceği sakıncaları bertaraf etmeye yetmeyecektir. Bir düzenleyici işlemin iptal edilmesi, her ne kadar düzenleyici işlemi yapıldığı ana kadar ortadan kaldırırsa da, belli bir dönem uygulanabildiğini de anlatır. Fonksiyon gasbıyla sakat bir düzenleyici işlemin bir an dahi uygulanabilmesi ihtimali düşünülemez. Üstelik fonksiyon gasbının apaçık belirlenebildiği durumlara da rastlanmaktadır.

Danıştay, “*işlemin yok hükmünde olduğu belirtilmeden iptaline karar verilmesinde isabet*” görmemektedir²⁴³. Kuşkusuz bu durum yok hükmünde sayılabilecek her düzenleyici işlem için “*tespit davası*” açılması gerektiği anlamına gelmez. Düzenleyici işleme karşı açılmış iptal davası kapsamında da yokluğun tespiti mümkündür. Hatta işlemin yok hükmünde olduğunun tespiti istense bile dava iptal davası olarak görülebilecektir²⁴⁴. Üstelik işleme karşı dava açmadan önce bağımsız idari otoriteye itirazda da bulunarak sorun çözülebilir. Bağımsız idari otoritenin yoklukla sakat bir işlemi her zaman geri alma olanağı bulunmaktadır²⁴⁵. Hukuk devleti ilkesi çerçevesinde idarenin kişileri yargı yoluna başvurmak zorunda bırakmaması esastır.

²⁴⁰ GÖZLER, s. 814.

²⁴¹ GÖZLER, s. 814.

²⁴² GÖZLER, s. 1027-1028.

²⁴³ Danıştay 6. Daire'nin 23.12.2002 tarihli kararı E. 2001/6417 K. 2002/6314

²⁴⁴ Danıştay 10. Daire'nin 20.05.1997 tarihli kararı E. 1995/397 K. 1997/1911

²⁴⁵ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 tarihli kararı E: 1968/8 K: 1973/14

Kişilerin belli bir süre alacak yargılama sonunda haklarına kavuşabilmesi, idarenin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle uğrayacakları zararların tam olarak karşılanamayacağı anlamına da gelmektedir²⁴⁶. “*Fakat idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir*”²⁴⁷. Öte yandan, bağımsız idari otoritenin görevlileri “*kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece*”, yok hükmündeki düzenleyici işlem konusunda “*idarenin açık hatasından söz edilebilir*”²⁴⁸. Yeter ki, “*mevzuat hükmünün yorumu ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu*” ve “*hükümü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği haller*” söz konusu olmasın²⁴⁹.

SONUÇ

Bağımsız idari otoritelerin genel geçer bir tanımını yapmak zordur. Bu bağlamda bağımsız idari otoritelerin yerine getirdiği regülasyon işlevini de tanımlamak güçtür. Ancak Türk hukukunda, bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında bazı ortak özelliklerinin bulunduğu göze çarpmaktadır. Buradan hareketle, Türk hukukunda bağımsız idari otorite, kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe ve görevlendirildiği piyasa veya alanda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerine sahip kurumdur denebilir. Bağımsız idari otoritelere görevli oldukları piyasa veya alana göre sui generis yetkiler de tanınabilir. Böyle bir tanım üzerine, bağımsız idari otoritelerin yerine getirdiği regülasyon işlevini de, belli bir piyasa veya alan üzerinde düzenleme, denetleme, yaptırım uygulama ve sui generis yetkileri kullanarak ilgili piyasa veya alanın sağlıklı işlemlerini veya korunmasını sağlamak olarak tanımlayabiliriz.

Bağımsız idari otoritelerin devlet yapısında dahil olabileceği yegane kısım idare olarak gözükmektedir. Bağımsız idari otoriteyi idare içerisinde sayarsak hangi esas göre faaliyet göstereceğini de tespit etmemiz gerekir. 1982 Anayasası uyarınca idare ya merkezden yönetim ya da yerinden yönetim esasına göre faaliyet göstermektedir. Bağımsız idari otoritelerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilikleri bulunduğundan merkezi idare içerisinde sayılması olanaksızdır. Şu halde, bağımsız idari otoritelerin

²⁴⁶ Danıştay 5. Daire'nin 25.02.1998 tarihli kararı E. 1997/13 K. 1998/515

²⁴⁷ Danıştay 10. Daire'nin 20.05.1997 tarihli kararı E. 1995/397 K. 1997/1911

²⁴⁸ Danıştay 10. Daire'nin 18.05.2005 tarihli kararı E. 2003/4745 K. 2005/2591

²⁴⁹ Danıştay 10. Daire'nin 18.05.2005 tarihli kararı E. 2003/4745 K. 2005/2591

yerinden yönetim esasına göre faaliyet gösterdiği kabul edilmelidir. Yerinden yönetim esasına göre faaliyet gösteren kuruluşlar çeşitlidir. Bunlardan mahallî idareler doğrudan anayasada düzenlendiğinden bağımsız idari otoriteler mahallî idare sayılamaz. Geriye kalan en uygun seçenек hizmet yerinden yönetim kuruluşları kategorisidir.

Bağımsız idari otoritelerin ayrıksı konumu, idarenin bütünlüğü bakımından bazı sorunlara yol açmaktadır. Bağımsız idari otoritelerin tüzelkişiliği olması nedeniyle hiyerarşi denetimine tabi olması olanaksızdır. İdari vesayet denetiminin ise kanunla kurulması mümkündür. Ancak idari vesayetin istisnai niteliği, vesayete tabi işlemler ile vesayet yetkisinin kullanım usulünün ayrıca düzenlenmesini gerektirir. Genel olarak bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında bu yönde hükümler yer almamaktadır. Kanun koyucunun tercihi vesayet denetimi kurmaktan çok; bağımsız idari otoriteyi başbakanlık veya bir bakanlıkla “*ilişkili*” veya “*ilgili*” kuruluş saymaktır. Ne var ki, “*ilişkili*” veya “*ilgili*” kavramlarının mevzuattan hareketle saptayabildiğimiz içeriği bağımsız idari otoritelerle uyumlu değildir. Bu kapsamda başbakanlığın veya bakanlığın kullanabileceği yetkiler, bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında sayılanlarla sınırlıdır.

Bağımsız idari otoritelerin, kamu tüzelkişiliğine sahip olmaları dolayısıyla, kendi görev alanlarında kanunlar ve tüzüklerin uygulanması amacıyla yönetmelik yapma yetkisi bulunmaktadır. Fakat bağımsız idari otoritelerin yapabileceği düzenleyici işlemler yönetmelikle sınırlı değildir. Bağımsız idari otoritelerin çeşitli görevleri bulunduğundan; bunlarla ilgili düzenleyici işlem yapmaları mümkündür. Kuruluş kanunlarında da farklı adlar altında düzenleyici işlemlere rastlanmaktadır. Kuşkusuz, bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapma yetkisini kullanabilmesi için öncelikle ilgili alanın kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Yoksa, bağımsız idari otorite kanun koyucu yerine geçerek bir alanı ilk-elden düzenleyemez. Bir kez kanunla görev alanı belirlendikten sonra ise, ayrıca bir yetkilendirmeye gerek olmadan düzenleyici işlemler yapabilecektir.

Bağımsız idari otoritelerin görev alanlarında düzenleyici işlem yapabilmesi tamamen bir serbestlik içinde oldukları anlamına gelmez. Bağımsız idari otoriteye yetkilerin hangi amaçla verildiği, kapsamı ve sınırları kanunlar çerçevesinde belirlenemiyorsa; düzenleyici işlem de

yapılamaz. Aksine uygulamalar yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir. Ayrıca kanunun ismen zikrettiği düzenleyici işlemlerin başka ad altında yapılması imkansızdır. Fakat bu düzenleyici işleme dayanarak ikincil bir düzenleyici işlem yapılmasına bir engel yoktur. Öncelikle kanunun öngördüğü ad altında düzenleyici işlem yapılacak; sonrasında kanuna ve kanunun öngördüğü düzenleyici işleme aykırı olmayacak şekilde ikincil bir düzenleyici işlem yapılabilecektir. Takdir yetkisinin objektifleştirilmesiyle ilişkilendirebileceğimiz düzenleyici işlem yapma yetkisinin, hiçbir koşulda, subjektif biçimde kullanılması mümkün değildir.

Bağımsız idari otoritelerin yapacağı düzenleyici işlemlerin tümü aynı değer ve etkidir. Farklı adlar altında düzenleyici işlem yapmaları; bu işlemleri birbirinden nitelik olarak farklı kılmaz. Dolayısıyla, bağımsız idari otoritelerin yapacağı tüm düzenleyici işlemlerin kanun karşısındaki konumu da aynıdır. Bağımsız idari otoritelerin yapacağı düzenleyici işlemlerin kanunlara usul ve esas bakımından uygun olması gerekmektedir. Kuşkusuz, kanunlarla eşdeğer sayılan kanun hükmünde kararnamelemler ile usulüne uygun biçimde yürürlüğe konmuş milletlerarası antlaşmalara aykırı düzenleyici işlemler de yapılmamalıdır. Milletlerarası antlaşmalar arasından, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların kanunlar yerine uygulanacağına yönelik anayasa kuralı karşısında; temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalara uygunluğun öncelikle gözetilmesi gerekecektir.

Bağımsız idari otoritelerin yapacağı düzenleyici işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. Bunlardan yetkisi unsuru, düzenleyici işlemin bağımsız idari otorite adına irade açıklamaya kanunla yetkilendirilmiş kurul tarafından yapılmasını anlatır. Ayrıca, 1982 Anayasası çerçevesinde idarenin görevleri kanunla düzenleneceğinden; bağımsız idari otoritenin düzenleyici işlemin yapılacağı alanda yetkilendirilmiş olması da gerekmektedir. Böylece, yetki unsurunun, bağımsız idari otoritenin yetkili olduğu alan ile bağımsız idari otorite adına irade açıklamaya yetkili kurul olmak üzere iki esas yönü bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlemlerinin yetki kurallarına aykırı yapılması, düzenleyici işlemi yetki unsuru bakımından sakatlar.

Düzenleyici işlem yapma yetkisinin kamu düzenine ilişkin olması ve istisnai niteliği, yetki unsurundaki sakatlığın ağır bir hukuka aykırılık içerdiği anlamına gelir. Böylesine ağır bir hukuka aykırılık düzenleyici işlemleri aynı idari kararlar gibi sakatlayacaktır. Buradan hareketle, yetki kurallarının kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetki verebileceğini de tespit edebiliriz. Yetki kurallarına aykırı olarak yapılan bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlemleri için fonksiyon gasbı, yetki gasbı ile açık ve bariz yetki tecavüzü olmak üzere üç sakatlık hali meydana gelebilir. Bu sakatlık hallerinin müeyyidesi de yokluktur. Yokluk her zaman ileri sürülebilir.

Bağımsız idari otoritelerin yoklukla sakat düzenleyici işlemleri hukuk aleminde hiç doğmamış sayılır. Ortada bir işlem olmadığından yoklukla sakat düzenleyici işlemlere uyulmaması nedeniyle hukuki veya cezai bir sorumluluk doğmaz. Yoklukla sakat düzenleyici işlemlere dayanılarak icrai işlemler de yapılamaz. Ancak yoklukla sakat düzenleyici işlemleri yapanların şahsi sorumluluğu doğar. Eğer hizmet kusuru da varsa bağımsız idari otoritenin sorumluluğu düşünülebilir. Yoklukla sakat bir düzenleyici işleme karşı idare mahkemesinde dava açılacaktır. Bu dava tespit davası olabileceği gibi iptal davası da olabilir. Dava iptal davası olarak görülürse işlemin yoklukla sakat olduğu kararda belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Müslüm: Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta, İstanbul 1999.
- AZRAK, Ülkü: “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, içinde Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, Ankara 2001.
- BALDWIN, Robert / SCOTT, Colin / HOOD, Christopher: “Introduction”, içinde A Reader on Regulation (eds. Robert BALDWIN, Colin SCOTT ve Christopher HOOD), Oxford University Press, Oxford 1998.
- BALTA, Tahsin Bekir: Türkiye’de Yürütme Kudreti, AÜHF Yayını, Ankara 1960.
- BLACK, Julia: Critical Reflections on Regulation, Centre for Analysis of Risk and Regulation at the London School of Economics and Political Science, London 2002.
- DÖNMEZER, Sulhi: “Mahkeme Kararları Kroniği: Ceza Hukuku (İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasa Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 28 (1962), Sayı 1.
- DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İÜHF Yayını, İstanbul 1982.
- DURAN, Lütfi: “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 4 (1983), Sayı 1.
- DURAN, Lütfi: “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 30 (1997), Sayı 1.
- EMEK, Uğur: “Türkiye Uygulaması: Bağımsız Düzenleyici Kurum Kavramı ve Kapsamı”, içinde Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması (Derleyenler: Erkut YÜCAOĞLU, Uğur EMEK, Ünal ZENGİNOBUZ ve Muhittin ACAR), TÜSİAD, İstanbul 2002.
- FEINTUCK, Mike / VARNEY, Mike: Media Regulation, Public Interest and the Law, Edinburgh University Press, Edinburgh 2006.

- GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / BERK, Kahraman: *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2011.
- GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku: Cilt I*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut: *İdare Hukuku: Cilt I Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
- GÜNEŞ, Turan: *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, AÜSBF Yayınları, Ankara 1965.
- İZGİ, Ömer / GÖREN, Zafer: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu: Cilt II*, TBMM Basımevi, Ankara 2002.
- JORDANA, Jacint / LEVI-FAUR, David: "The Politics of Regulation In the Age of Governance", içinde *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance* (eds.: Jacint JORDANA ve David LEVI-FAUR), Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham and Northampton 2004.
- KARACAN, Ali Naci: *Lozan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları*, İstanbul 2011.
- KARAKAŞ, Mehmet: "Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler", *Maliye Dergisi*, (2008), Sayı 154.
- KASSON, Mark: *The World’s First Railway System: Enterprise, Competition, and Regulation on the Railway Network in Victorian Britain*, Oxford University Press, New York 2009.
- MAJONE, Giandomenico: "The Rise of the Regulatory State in Europe", *West European Politics*, Volume 17 (1994), Number 3.
- MAJONE, Giandomenico: *Regulating Europe* (ed. Jeremy RICHARDSON), Routledge, New York 1996.
- MEMİŞOĞLU, Dilek: "Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Denetimleri", içinde *Uluslararası Davraz Kongresi: Küresel Diyalog*, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF, Isparta 2009.

- MORGAN, Bronwen / YEUNG, Karen: An Introduction to Law and Regulation: Text and Materials, Cambridge University Press, New York 2007.
- OGUS, Anthony: “W(h)ither the Economic Theory of Regulation? What Economic Theory of Regulation?”, içinde The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance (eds.: Jacint JORDANA ve David LEVI-FAUR), Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham and Northampton 2004.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaacılık – Hak Kitabevi, İstanbul 1966.
- OYTAN, Muammer: “1982 Anayasası’nda Yasama ve Yargı Erkleri Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme Organı ve Güçlendirilme Nedenleri”, Türk İdare Dergisi, (1984), Sayı 364.
- ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 2002.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- ÖZKORKUT, Korkut: “Sermaye Piyasası Kurulu’nun 10.08.2011 Tarih ve 26/767 Sayılı İlke Kararı ile Tüm Borsa Şirketlerinin Kendi Paylarını İktisap Edebilmeleri Mümkün Hale Gelmiş midir?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 27 (2011), Sayı 3.
- ÖZTÜRK, Burak: Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 1972-1973.
- RAUCHWAY, Eric: The Great Depression and The New Deal: A Very Short Introduction, Oxford University Press, New York 2008.
- SARICA, Ragıp: Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Selahiyeti, Türk Hukuk Kurumu Yayını, İstanbul 1943.
- SELZNICK, Philip: “Focusing Organisational Research on Regulation”, içinde Regulatory Policy and the Social Sciences (ed.: Roger NOLL), University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1985.

- SOBACI, M. Zahid: “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55 (2006), Sayı 2.
- STONE, Richard D.: The Interstate Commerce Commission and the Railroad Industry: A History of Regulatory Policy, Praeger Publishers, New York 1991.
- TAN, Turgut: “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, Anayasa Yargısı, Cilt 1 (1984).
- TAN, Turgut: “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 35 (2002), Sayı 2.
- TOSUN, Öztekin: “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 28 (1962), Sayı 2.
- ULUSOY, Ali: Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- YARSUVAT, Duygun: “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 29 (1963), Sayı 3.
- , “Tarihçemiz”, Hudut ve Sahiller Sağlık Bülteni, (2008), Sayı 1.

