

Citation: Serter, Y.S. (2021), Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı, Baseak CORE Papers No: 2021

Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı

Y. Sertaç SERTER

*ÖZET

Bu çalışmada Ticaret Bakanlığı'nın Rekabet Kurumunun üst makamı olup olmadığı meselesinden hareketle Ticaret Bakanı'nın, Rekabet Kurulu kararları üzerindeki kanuni denetleme yetkisinin kapsamı incelenecektir. Gerçekten, bu mesele İYUK m 11 kapsamında yöneltilen idari başvurular bakımından dava açma süresinin durup durmayacağı konusunda belirleyici olduğu kadar anılan denetleme yetkisinin niteliğini de belirler.

Anahtar Kelimeler: İYUK m 11, idari başvuru, hiyerarşik denetim, idari vesayet denetimi, üst makam, denetleme yetkisi, Rekabet Kurumu, Ticaret Bakanlığı

JEL Kodları: K21, K23, K40, K41

ABSTRACT

The scope of the Turkish Ministry of Trade's ("Ministry") power to exercise control over the Turkish Competition Board's ("Board") decisions will essentially be reviewed in this study in respect of the arguments on whether the Ministry is the senior authority of the Turkish Competition Authority. The said arguments are indeed determinant not only in terms of the suspension of time limits for filing an administrative lawsuit following an administrative recourse, but also the nature of the Ministry's aforementioned power to exercise control over the Board's decisions as well.

Keywords: Article 11 of the Law numbered 2577, administrative recourse, hierarchical control, administrative tutelage, senior authority, power to control, Turkish Competition Authority, Ministry of Trade

JEL Codes: K21, K23, K40, K41

* 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 20. maddesine göre, "mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip" olan idari makam Rekabet Kurumudur. Anılan Kanun'un 22. maddesine göre, Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumunun karar organıdır ve yine anılan Kanun'un 30. maddesine göre ise Rekabet Kurumunu temsil görev ve yetkisi, Başkanlığa (diğer bir ifadeyle Rekabet Kurumu Başkanlığı'na) aittir. Dolayısıyla tüzel kişiliği haiz olan idari makam Rekabet Kurumu olduğundan, esasen Rekabet Kurumunun kararlarından bahsedilmelidir. Buradan hareketle, makalede tartışılan mesele de, aslında, Rekabet Kurumunun üst makamının olup olmadığıdır. Bununla birlikte, gerek makaleye konu idari yargı mercilerinde geçen ifadelerin makalede aynen korunmak istenmesinden gerekse makalenin "rahat okunur" olması amaçladığından, makalede kimi yerlerde "Rekabet Kurumu" ifadesi yerine "Rekabet Kurumu Başkanlığı" ya da "Rekabet Kurulu" ifadeleri tercih edilmiştir.

I. Giriş

Ticaret Bakanlığı'nın, kamu tüzel kişiliğini haiz olan Rekabet Kurumunun üst makamı olduğunu dile getiren yakın tarihli idari yargı mercileri kararları bulunmaktadır. Bu yöndeki idari yargı merci kararları, anılan kararların konusunu teşkil eden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi ("**İYUK m. 11**") kapsamında yapılacak idari başvuruların hangi makama yöneltilmesi gerektiği bakımından önemlidir. Zira İYUK m. 11 gereği ancak üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama yöneltilecek idari başvuru dava açma süresini durdurur.

Bundan başka, Ticaret Bakanlığı'nın Rekabet Kurumunun üst makamı olup olmadığı meselesi, 3046 sayılı Kanun'un 19/A maddesi bakımından da son derece önemlidir zira anılan düzenleme ile Ticaret Bakanı'na, Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu kararlarını denetleme yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla anılan denetleme yetkisinin kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle Ticaret Bakanlığı ile Rekabet Kurumu arasındaki ilişkinin niteliğini doğru tespit etmek gerekmektedir.

Buradan hareketle, bu makalede, ilk önce Ticaret Bakanlığı'nın Rekabet Kurumunun üst makamı olduğunu belirten idari yargı merci kararlarına konu olaylar silsilesine yer verilecek, daha sonra Ticaret Bakanlığı ile Rekabet Kurumu arasındaki ilişkinin niteliği tespit edilecek ve nihayetinde 3046 sayılı Kanun'un 19/A maddesi ile öngörülen denetleme yetkisinin kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır.

II. Olaylar Silsilesi

Rekabet Kurulu'nun eski bir üyesinin, görev yaptığı tarihte Rekabet Kurulu üyeliğinden istifa etmiş sayılmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali amacıyla Ankara 11. İdare Mahkemesi'nde açmış olduğu davada, davalılardan Rekabet Kurumu Başkanlığı, davanın süresinde açılmamış olduğunu zira davacının iptali istenen Rekabet Kurulu kararının geri alınması amacıyla dava açmadan önce (o tarihteki adıyla) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na² İYUK m. 11 kapsamında idari başvuruda bulunduğunu, oysa Rekabet

Kurumu Başkanlığı'nın üst makamı olmadığını, dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olduğundan davanın reddi gerektiğini iddia etmiştir³. Diğer davalı olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da davanın süresinde açılmadığını savunmuştur. Ankara 11. İdare Mahkemesi, ilgili kararıyla⁴ davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Bununla birlikte, oy birliğiyle alınan bu kararda, Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m. 11 kapsamında yapılan idari başvuruların hangi makama yöneltilmesi gerektiği meselesine hiç değinilmemiş, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un ("**4054 sayılı Kanun**") "Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu" başlıklı 55. maddesinde yer alan "*İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.*" düzenlemesinden hareketle,

"Rekabet Kurulu kararlarına karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolunun öngörülmediği, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığından dava konusu tebligatın davacıya tebliğ olduğu 08.11.2016 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra, 06/03/2017 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varıldığından"

süre aşımı yönünden dava reddedilmiştir.

Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin bu kararı üzerine, (eski) Rekabet Kurulu üyesi istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, uyuşmazlığa dair özel nitelikte olan 4054 sayılı Kanun'da, yukarıda sözü edilen 55. madde dâhil olmak üzere, Rekabet Kurulu kararlarına karşı idari başvuru veya itiraz yolunun kapalı olduğu yönünde kısıtlayıcı herhangi bir düzenleme bulunmadığını, Rekabet Kurulu üyesi olan davacı hakkında verilen kararın ise, anılan kanunda öngörülen ve piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin taraf olarak değerlendirildiği idari yaptırım kararları

² 10 Temmuz 2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Karamamesi ile, mülga Ekonomi Bakanlığı ile mülga Gümrük ve Ticaret Bakanlığı birleştirilerek Ticaret Bakanlığı kurulmuştur. Ticaret Bakanlığı'nın tarihçesi için bakınız: <https://ticaret.gov.tr/kurumsal/tarihce> (Erişim tarihi: 07.01.2021)

³ Bu davada ve takip eden yargı sürecinde uyuşmazlığın esasına ilişkin, "açık istifa iradesinin olup olmadığı" meselesi başta olmak üzere

başka mülahazalar da elbette yer almaktadır. Bununla birlikte, bu yazının konusu, Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m. 11 kapsamında yapılacak idari başvuruların hangi makama yöneltilmesi gerektiği olduğundan, belirtilen dava sürecinde yer verilen diğer tartışmalara değinilmemiştir.

⁴ Ankara 11. İdare Mahkemesi, 05.06.2017 tarih ve E.2017/646, K.2017/1855 sayılı karar.

niteliğinde olmadığına da açık olduğunu vurgulamıştır. Bu doğrultuda, idarelerin itiraz ve dava yolu özel kanunlarıyla kısıtlanmamış olan her türlü idari işlem ve eylemlerine yönelik tasarruflarının dava konusu edilebileceği gerekçesiyle, olayda idari dava türleri ve sürelerine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun esas alınmasının gerektiğine hükmetmiştir⁵.

Bununla birlikte, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, bu değerlendirmelere yer verdiği ilgili kararında⁶, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Rekabet Kurulu'nun "üst makamı" olduğunu ifade etmiş, dolayısıyla,

"davacının üst makam olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na hitaplı dilekçesiyle yaptığı itiraz başvurusuyla başlayan idareye cevap vermesi için tanınan sürenin dava açma süresinin hesabında dikkate alınması gerektiği kuşkusuz olup davacının dava konusu işlemde haberdar olduğu 08/11/2016 tarihinden sonra süresi içerisinde 02/01/2017 tarihinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında idareye yaptığı başvuruya 60 günlük süre içerisinde cevap verilmemesi üzerine kalan dava açma süresi içerisinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, yasal süre içinde açıldığı görülen bu davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine dair istinafa konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği"

gerekçesiyle istinaf istemini kabul ederek istinafa konu mahkeme kararının kaldırılmasına ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi amacıyla dava dosyasının mahkemeye geri gönderilmesine, oy birliğiyle karar vermiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, anılan kararında, hangi mevzuata binaen Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Rekabet Kurulu'nun üst makamı olduğunu belirtmemiş, yalnızca, 4054 sayılı Kanun'un 20. maddesinde ifade edildiği üzere, Rekabet Kurumunun ilişkili olduğu bakanlığın, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı olduğunu vurgulamıştır. Bunun üzerine Ankara 11. İdare Mahke-

mesi tarafından verilen kararda da, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Rekabet Kurumunun üst makamı olarak kabul edildiği görülmektedir.

Dolayısıyla, anılan idari yargı mercilerinde yapılmış olan bu tespitin hukuken doğru olup olmadığını irdelemek gerekmektedir.

III. Ticaret Bakanlığı ile Rekabet Kurumu Arasındaki İlişkinin Niteliği

"Üst makamlara başvurma" başlıklı İYUK m. 11 şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

Madde metninden görüldüğü üzere, uyuşmazlığın yargı mercileri öncesinde idare nezdinde çözümlenmesi isteniyor ve bu yol denenirken, idare nezdinde uyuşmazlığın çözülememesi ihtimalinde idari işleme karşı dava açılması planlanıyorsa, idareden cevap beklerken dava açma süresinin durması için İYUK m. 11 başvurusunun idari işlemi yapan makamın üst makamına yapılması temel kuraldır keza maddenin başlığı "üst makamlara başvurma"dır. Üst makam varken idari işlemi yapan makama idari başvuruda bulunmak yasaklanmış değildir. Ancak bu durumda dava açma süresi durmaz, işlemeye devam eder. İYUK m. 11'e göre, ancak uyuşmazlık konusu idari işlemi yapan makamın üst makamı bulunmadığı hallerde söz konusu idari işlemi yapan makama yapılan idari başvurular dava açma süresini durdurur.

⁵ İhtiyari idari başvurunun zımnen yasaklanması ile kesin olduklarından bahisle idari başvuruya konu olamayacağı iddia edilen idari işlemler hakkında bilgi için bakınız: Serter, Y.S. (2015). İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 276 vd. Burada ayrıca, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sözü edilen idari yaptırım kararları bakımından da

İYUK m. 11 kapsamında yapılacak bir idari başvurunun yasaklanmadığını vurgulayalım.

⁶ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin 17.01.2018 tarih ve E.2017/1479, K.2018/53 sayılı kararı.

Y. Sertaç Serter – Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı

İşte bu doğrultuda, Rekabet Kurulu kararlarına karşı İYUK m. 11 kapsamında yapılacak idari başvuruların hangi makama yöneltileceği meselesi son derece önemlidir. Zira yanlış makama yapılacak idari başvuru, dava açma süresini durdurmaz ve bu nedenle dava açma süresi geçebilir: Dava açma süresi hak düşürücü olduğundan dava açma hakkının kaybı söz konusu olabilir. Dolayısıyla incelenmesi gereken husus, (şimdiki adıyla) Ticaret Bakanlığı'nın, Rekabet Kurumunun üst makamı olup olmadığıdır. Zira Ticaret Bakanlığı, Rekabet Kurumunun üst makamı ise, İYUK m. 11 kapsamında yapılacak idari başvuruların Ticaret Bakanlığı'na yöneltilmesi gerekir. Çünkü ancak bu şekilde dava açma süresi duracaktır. Bununla birlikte, Ticaret Bakanlığı, Rekabet Kurumunun üst makamı değilse, Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu kararlarına karşı yöneltilecek idari başvuruların, tüzel kişiliği haiz olan Rekabet Kurumuna yöneltilmesi durumunda dava açma süresi duracaktır.

*“Kural olarak İYUK m. 11 kapsamındaki ‘üst makam’dan, işlemi tesis eden idari makamın hiyerarşik anlamdaki üstünü anlamak gerekir. Bir idari makamın idari vesayet makamı İYUK m. 11 kapsamında ‘üst makamı’ değildir.”*⁷

Dolayısıyla öncelikle, Ticaret Bakanlığı ile Rekabet Kurumu arasındaki ilişkinin niteliğini anlamak gerekmektedir.

Her idare hukuku ders kitabında görülebileceği üzere, gerek hiyerarşik denetim gerekse idari vesayet denetimi, idarenin bütünlüğünü sağlamanın temel araçlarıdır. Ancak bu iki denetim türü arasında önemli farklar bulunmaktadır.

Hiyerarşik denetim aynı kamu tüzel kişiliği içerisindeki bir denetim mekanizmasıdır. Zira hiyerarşi ilişkisi aynı tüzel kişilik içerisindeki üst ve ast makamlar için geçerlidir. Keza hiyerarşi ilişkisi, üst makamın ast makama emir ve talimat vermesi yetkisini içerir ve üst makamın hiyerarşik ilişkiden kaynaklanan bu yetkileri kullanabilmesi için açık kanun hükmü gerekmez. Bir idari teşkilat kurulduğu ve üst ile ast makamlar belli olduğu andan itibaren üst makamlar söz konusu yetkileri haizdir. Üstelik bu denetim hukukilik denetiminin yanında yerindelik denetimini de kapsar. Üst makam hiyerarşik denetim kapsamında, ast makamın yerine geçerek işlem yapamasa da, ast makamın işlemini geri alma, kaldırma, onama kararlarını içeren kararlar alabilir⁸.

Bununla birlikte, bir kamu tüzel kişinin başka bir kamu tüzel kişinin organları ve/veya işlemleri üzerinde gerçekleştirdiği bir denetim olan idari vesayet denetimi ise kanunla verilmiş açık yetkileri gerektirir zira istisnai bir denetim türüdür⁹. İdari vesayet denetiminde bulunan makam, ancak kanunla kendisine açıkça verilen yetkileri kullanabildiğinden, (genişletici) yorum veya kıyas yoluyla kendisine verilmiş yetkileri genişleterek idari vesayet denetiminde bulunamaz¹⁰. Kanunla verilen idari vesayet yetkileri, üzerinde denetim gerçekleştirilecek kamu tüzel kişinin idari işlemlerini onama, erteleme, iptal etme yetkile-

⁷ Ulusoy, A.D. (2019). Yeni Türk İdare Hukuku, s. 714.

⁸ Günday, M. (2017). İdare Hukuku, s. 83, 84.

⁹ “... Anayasa'nın 127. maddesinde yalnızca mahalli idarelerin idari vesayete tabi kılınacağı düzenlenmişken gerek doktrin gerek Anayasa Mahkemesi içtihatları, özellikle Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğünün sağlanması açısından mahalli idarelerin yanı sıra hizmet yönünden yerinden yönetim idareleri üzerinde de idari vesayetin olması gerektiğini kabul etmiştir. İdarenin bütünlüğü ilkesini sağlamaya dönük bu yorum, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulan kamu tüzel kişilerinin de merkezi idare ile bağının kurulması zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu zorunluluk sebebiyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idari vesayet yetkisinin tanınmasının mümkün olması gerekmektedir. ... Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idari vesayet tanınması konusu (da) oldukça tartışmalıdır. 6771 sayılı Kanun sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kamu tüzel kişiliği kurmak mümkün hale gelmiş ancak Anayasa'nın 127. maddesinde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Bu durumda idari vesayetin halen kanunla düzenlenmesi gerektiği veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile de idari vesayet yetkisi verilebileceği iddialarının her ikisi de savunulabilir hale gelmiştir. Ancak Anayasa maddelerinin sistematik yorumu ve idarenin bütünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idari vesayet yetkisinin tanınabileceği düşünülmektedir.” Keza yazara göre, “Gerçekten de Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili hükümlerinin Ana-

yasa'nın diğer hükümleriyle tutarlı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kamu tüzel kişiliği kurulabilmesi hukuken mümkün olduğu için Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğünün sağlanabilmesi amacıyla uyumlu şekilde, kurulan bu kamu tüzel kişiliğinin idari vesayet ilişkilerinin düzenlenmesinin de mümkün olması gerekmektedir. Aksi durumda merkezi idareyle bağı olmayan, Türk idari teşkilatından bağımsız bir kamu tüzel kişisi ortaya çıkacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulan kamu tüzel kişinin idari vesayet ilişkilerinin Meclis tarafından kanun ile düzenlenebileceği ihtimali öne sürüldüğünde dahi TBMM'de kanun yapılmasının gerektirdiği süre ve süreç dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulan kamu tüzel kişinin bu süre içinde merkezi idare ile ilişkisiz kalacağı ve bu durumun Anayasa'nın 123. maddesiyle çelişeceği sonucu değişmeyecektir. Şu halde Anayasa maddelerinin birbiriyle tutarlı ve bütünsel bir şekilde yorumlanması gerektiği, bu nedenle kurulan kamu tüzel kişinin idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde idari vesayet ilişkilerinin de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebileceği düşünülmektedir.” Bakınız. Ocak, K. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri”, s. 187-190.

¹⁰ Gözler, K. (2019). İdare Hukuku, Cilt 1, s. 274, 275.

rini içerebilir. Bununla birlikte, idari vesayet denetimi kapsamında kanunla açıkça verilecek yetkilerin, hiyerarşik denetime özgü olan emir ve talimat verme yetkilerini içermemesi, idari vesayet denetiminin kapsamının hiyerarşik denetiminkine yaklaşmaması gerekir. Aksi takdirde, merkezi yönetimden farklı iradeyi haiz bir kamu tüzel kişiliği kurmuş olmanın bir anlamı kalmaz¹¹. Keza,

“idari vesayet yetkisi, ... merkezi idare tarafından temsil edilen Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe ve özerk idareye sahip olan, yani merkezi idareden...bağımsız olarak işlemler tesis etmeye yetkili olan yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kullanılır. Bu nedenle, idari vesayet yetkisi, yerinden yönetim kuruluşlarına tanınan özerkliğin bir istisnasını teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği kural, idari vesayete tabi olmaları istisnaıdır. O halde, idari vesayet yetkisini kullanacak makamların bu yetkiye sahip olduklarının kanunda açıkça belirtilmesi zorunludur. Hiyerarşi yetkisinin genel ve olağan bir yetki olmasına karşılık, idari vesayet yetkisi ayrıksı bir yetki olup kanunda açıkça öngörülmedikçe kullanılamaz.”¹²

Buradan hareketle, Ticaret Bakanlığı ile Rekabet Kurumu arasında bir hiyerarşi ilişkisinin bulunmadığını ve dolayısıyla Ticaret Bakanlığı’nın, Rekabet Kurumunun üst makamı olmadığını vurgulamak gerekmektedir. Zira Ticaret Bakanlığı, merkezi idarede, Devlet tüzel kişiliği içerisinde yer almaktadır. Rekabet Kurumu ise Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişisidir.

Bundan başka, idare teşkilatını bütçe esasına göre sınıflandıran 2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun, Rekabet Kurumu dâhil olmak üzere düzenleyici ve denetleyici kurumları “merkezi yönetim idareleri” arasında, diğer bir ifadeyle “merkezi idare” içerisinde kabul etmesinden hareketle, Ticaret Bakanlığı’nın Rekabet Kurumunun üst makamı olduğunu iddia etmek de kabul edilebilir değildir.

Öncelikle,

“5018 sayılı Kanun’un kamu tüzel kişiliğine sahip olan birtakım idareleri merkezi yönetim idareleri sınıfına dâhil ederek kamu tüzel kişiliği kavramının içinin boşaltılmasında yasal olarak ilk tohumları attığı”

doktrinde ifade edilmektedir¹³. Yine, “merkezi idare hiyerarşisine dâhil olmadıkları bariz olan üniversiteler ve bağımsız idari otoritelerin merkezi idare kapsamına alınmasının kavramsal tutarsızlığı” vurgulanmakta¹⁴, anılan kanunla,

“merkezi yönetim teriminin Devlet tüzel kişiliğine dâhil idarelerle bunların yakın yörüngesinde bulunan daha geleneksel idareleri ifade etmek için kullanılmaya çalışıldığı ancak (hatalı biçimde) üniversiteler ile bağımsız idari otoritelerin de burada sayılarak yapılan dizaynda tutarsızlıklar oluştuğu”

ifade edilmektedir¹⁵.

Kaldı ki, 5018 sayılı Kanun’un “tamamen bütçe esasına göre kurgulandığı anlaşılan sınıflandırmasına”¹⁶ göre, örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay da “merkezi idare” kapsamındadır. Hukuk terimlerinin doğru kullanılıp kullanılmadığı tartışması bir yana, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği yürütme organının ve altındaki idarenin Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ve anılan yüksek mahkemelere emir ve talimat veremeyeceği açıktır. Zira Anayasa’nın başlangıç bölümüne göre erkler arasında herhangi bir üstünlük yoktur fakat iş birliği ile iş bölümü vardır ve Anayasa’nın 176. maddesine göre Anayasa’nın başlangıç kısmı Anayasa metnine dâhildir.

“Gerek mevcut realiteye, gerek küresel bazdaki demokratik gelişmelerle İdare Hukuku’nun geldiği noktaya ve gerek 2017 Anayasa değişikliği sonrasındaki yeni sistemdeki mevcut düzenlemelere (özellikle 1 ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamele) göre, idari karar alma mekanizmalarında serbestliğe (idari özerkliğe) sahip olup olmama açısından merkezi hükümete göre konumlanma esasına dayandığını”¹⁷

¹¹ Aynı yönde, bakınız: Atay, E.E. (2018). İdare Hukuku, s. 171-174.

¹² Günday, M. (2017). s. 85, 86.

¹³ Ulusoy, A.D. (2019). s. 160.

¹⁴ Ulusoy, A.D. (2019). s. 162.

¹⁵ A.g.e. s. 163.

¹⁶ A.g.e. s. 161.

¹⁷ A.g.e. s. 163.

Y. Sertaç Serter – Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı

ifade ederek idarenin yapılanması bakımından şu ana kadar İdare Hukuku doktrinde yapılmış geleneksel idari teşkilat şemasından farklı bir öneri getiren Ali. D. Ulusoy (dahi), “*idari karar alma süreçlerinde merkezi hükümetin yakın yörüngesinde ve hatta doğrudan hiyerarşisi altında bulunan idareleri*” Genel İdare (Merkezi İdare) içinde, “*bu süreçlerde merkezi hükümetin yakın yörüngesi dışında kalıp göreceli de olsa karar alma süreçlerinde kayda değer biçimde asgari bir serbestliğe (idari özerkliğe) sahip olan idareleri*” ise “Özerk İdareler” ana başlığında sınıflandırmıştır¹⁸.

Bu kapsamda, müellif,

“klasik idare hukuku kaynaklarında ‘hizmet yerinden yönetim kuruluşları’ kapsamında özellikle ‘idari kamu kurumları’, ‘iktisadi kamu kurumları’ ve ‘sosyal kamu kurumları’ gibi isimlerle anılan ve gerek uygulamada gerek yeni sistemde mevzuata göre Merkezi İdare ‘hiyerarşisi’ içinde faaliyet gösteren kurumların salt görünürde kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları nedeniyle Merkezi İdare dışında görülmesinin pratik bir yararı bulunmadığından, bunları da Merkezi İdare (Genel İdare) kapsamında sınıflandırmanın daha gerçekçi ve doğru olacağını”

ifade ederek Karayolları Genel Müdürlüğü, kamu iktisadi teşebbüsleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu gibi kamu tüzel kişiliklerini merkezi idare kapsamında sınıflandırmıştır¹⁹.

Zira müellife göre bir idari birimin idari teşkilat şemasında nerede bulunması gerektiğine yönelik tespitin salt kamu tüzel kişiliğini haiz olma ölçütüyle gerçekleştirilmesi artık doğru değildir²⁰. Gerçekten, yukarıda anılan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Cumhurbaşkanlığı ofisleri, kamu tüzel kişiliğini haizdir ve idari, mali özerkliğe ve özel bütçeye sahiptir. Bununla birlikte, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 533. maddesine göre:

“Ofiste görev yapan her kademedeki yöneticiler yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri, Cumhurbaşkanı tarafından verilecek emir

ve direktifler ile sıralı yöneticiler tarafından verilecek emir ve talimatları yönünde mevzuata uygun olarak düzenlemek ve yürütmekten bir üst kademeye karşı sorumludur.”

Görüldüğü üzere Cumhurbaşkanı bu ofislerde görev yapan her kademedeki yöneticilere emir ve direktif verebilmektedir. Oysa,

“emir ve direktif verme yetkisi hiyerarşi yetkisinin bir parçasıdır ve Cumhurbaşkanının ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir teşkilat üzerinde hiyerarşi yetkisi olamaz.”²¹

Gerçekten,

“bir idari organa devlet tüzel kişiliği yanında ayrı kamu tüzel kişiliği tanınmakla birlikte, bu organa devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi tarafından ‘emir ve talimat verilebileceği’nin de öngörülmesi ve böylece kamu tüzel kişiliği tanınmış bir kurum üzerinde ‘idari vesayet’ denetimini bütünüyle aşan biçimde ‘hiyerarşik’ denetim öngörülmesi İdare Hukukunun temel kavramlarıyla açıkça çelişmektedir.”²²

Her ne kadar bu husus doktrinde çok tartışılıyor olsa da, şu an yürürlükte bulunan söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine gereği, Cumhurbaşkanı, diğer bir ifadeyle merkezi idarenin temsilcisi, merkezi idarede yer almayan bir kamu kurumunda çalışan yöneticilere emir ve direktif verebilmekte, dolayısıyla bu yöneticiler üzerinde hiyerarşi yetkisi kullanabilmektedir.

Yine, Ali. D. Ulusoy’a göre, benzer bir yasal düzenleme valiler bakımından da yürürlükte. Müellife göre,

“vali aynı zamanda müstakil kamu tüzel kişiliğine sahip genel müdürlüklerin (hizmet yerinden yönetim kuruluşları) ildeki teşkilatının da ildeki en üst amiri konumundadır (5442 sayılı Kanun m. 13²³). Bu olgu da Yasama Organı’nın hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını Merkezi İdare teşkilatından ayırık tutmadığının bir göstergesidir.”²⁴

¹⁸ A.g.e. s. 163.

¹⁹ Ulusoy, A.D. (2019). s. 163, 164.

²⁰ A.g.e. s. 158, 159.

²¹ Gözler, K. (2019). s. 368.

²² Ulusoy, A.D. (2019). s. 172.

²³ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 13. maddesinin ilk fıkrası şöyledir: “Vali, (Dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri daireler hariç) Bakanlıklar ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin il teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiridir.”

²⁴ Ulusoy, A.D. (2019). s. 205.

Diğer bir ifadeyle, “bu olgu Kanun koyucunun bu tür kamu kurumlarının kamu tüzel kişiliklerini ve idari özerkliklerini pek de önemsemediğinin açık bir kanıtıdır.”²⁵

Bununla birlikte, İdare Hukuku doktrininden farklı olarak, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurumlarını merkezi idareye, dolayısıyla esasen en büyük kamu tüzel kişisi olan Devlet tüzel kişiliğine dâhil eden Ali D. Ulusoy dahi, Rekabet Kurumu dâhil olmak üzere bağımsız idari otoriteleri, merkezi idareden ayrı konumlandığı “özerk idareler” kapsamında sınıflandırmıştır. Müellife göre, Rekabet Kurumunun dâhil olduğu,

“düzenleyici ve denetleyici kurumlar veya üst kurullar olarak da isimlendirilen bağımsız idari otoriteler (**“BİO”**), kamu tüzel kişiliğine sahip olan tipik idari kurumlara oranla çok daha fazla idari özerkliğe sahiptirler”

ve bu bağlamda “üzerlerinde merkezi idare tarafından kullanılabilir tipik idari denetim mekanizmalarının (idari vesayet) çok sınırlı olması” gerekir zira geniş idari özerklikleri bunu gerektirir²⁶. Yine, müellife göre,

“zaten bu kurumların getirilmesinin temel amacı...hassas belli sektör ve alanlarda siyasi iktidarın etkisinin minimuma indirilerek, kararların, siyasetin doğrudan etkisi dışında kalan ve teknik uzmanlığı ağır basan daha objektif kişilerce alınmasının sağlanması ve böylece o sektöre veya alanlara yatırım yapacak yerli veya yabancı girişimcilere güven verilebilmesidir.”²⁷

Görüldüğü üzere, meseleye hangi bakış açısıyla yaklaşılsa yaklaşılsın, Ticaret Bakanlığı’nın Rekabet Kurumu’nun (hiyerarşik anlamda) üst makamı olması hukuken kabul edilebilir değildir. Zira Rekabet Kurumu, merkezi idarede yer almamaktadır; bir kamu kurumudur ve Ticaret Bakanı’nın Rekabet Kurumuna emir ve direktif verebileceğini ya da Rekabet Kurumunun (emir ve direktif verme yetkisini haiz bir idari makam anlamına gelen) amiri statüsünde olduğu yönünde herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

IV. Yakın Tarihli Bir Rekabet Kurulu Kararından Hareketle Rekabet Kurumunun Meseleye Yaklaşımı

Öncelikle, bu makalenin ortaya çıkmasına vesile olan olaylar silsilesinin parçasını teşkil eden, Ankara 11. İdare Mahkemesi’nde açılmış olan davada, Rekabet Kurumu Başkanlığı’nın, kendi üzerinde herhangi bir üst makamın bulunmadığı yönünde savunma yaptığını hatırlatmak gerektiği kanaatindeyiz. Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu, anılan savunmayla aynı doğrultuda, 7 Mayıs 2020 tarihli bir kararıyla²⁸, İYUK m. 11 kapsamında işlemini geri alması talebiyle yapılan bir idari başvuruyu kabul etmiş ve bu idari başvuruyu İYUK m. 11 kapsamında değerlendirerek bir karar vermiştir.

Rekabet Kurulu’nun söz konusu idari başvuruyu kabul ederek değerlendirmesi ve bir karara varması, Ticaret Bakanlığı’nı üst makam olarak görmediği şeklinde yorumlanabilir kanaatindeyiz. Zira anılan kararda, dosya konusu,

“Rekabet Kurulunun 12.12.2019 tarih ve 19-44/732-312 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesi çerçevesinde geri alınması ve 15.03.2017 tarih, 1781 sayılı bildirim konu uygulamaya menfi tespit verilmesi talebi”

olarak yer almış, karar metninde:

“İşbu başvuruda...Kurulun 12.12.2019 tarih ve 19-44/732-312 sayılı kararının İYUK’un 11. maddesi çerçevesinde geri alınması ve söz konusu karara konu menfi tespit/muaftıyet başvurusunun esas yönünden yeniden değerlendirilmesi talep edilmektedir.”

cümlesine yer verilmiş, sonrasında ise İYUK m. 11 düzenlemesine kararda yer verilmesini takiben,

“Kurulun 12.12.2019 tarih ve 19-44/732-312 sayılı kararı (idari başvuruda bulunan teşebbüs) tarafından 27.02.2020 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Bu itibarla dava açma süresinin geçmediği ve

²⁵ Ulusoy, A.D. (2019). s. 164.

²⁶ A.g.e. s. 251. Müellife göre, “kuşkusuz başka bir bakış açısıyla, üniversitelerin, bağımsız idari otoritelerin ve hatta yerel yönetimlerin de özellikle belli dönemlerde Merkezi İdareye göre ciddi bir idari özerkliklerinin bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak en azından karar organlarının hukuki güvenceleri açısından ‘yerel yönetimler’, ‘üniversiteler’ ve

‘bağımsız idari otoriteler’in belli ölçüde de olsa idari özerklikleri bulunduğu söylenebilir.” Bkz: Ulusoy, A.D. (2019). s. 158.

²⁷ A.g.e. s. 251.

²⁸ Rekabet Kurulu’nun 07.05.2020 tarih ve 20-23/297-144 sayılı kararı.

Y. Sertaç Serter – Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı

başvurunun süresi içerisinde yapıldığı anlaşılmıştır.”

ifadelerine yer verilerek anılan kararın kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer (gerek) olmadığına karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere Rekabet Kurulu anılan kararında, dava açma süresi geçmediğini ve başvurunun süresi içerisinde yapılmış olduğunun anlaşıldığını vurgulamıştır. Bu açıklamanın mefhum-u muhalifinden, Rekabet Kurulu’nun dava açma süresi geçtikten sonra İYUK m. 11 kapsamında yapılan idari başvuruları süre aşımı nedeniyle kabul etmeyeceği anlamı çıkarılabilir.

Rekabet Kurulu gerçekten bunu kastetmekteyse, Rekabet Kurulu’nun İYUK m. 11 kapsamında yapılan idari başvuruları süre yönünden yanlış yorumladığı kanaatindeyiz. Zira İYUK m. 11 düzenlemesi, dava açma süresi geçtikten sonra idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebini yasaklamaktadır. Kanuni idare ilkesi gereği, idareler, İYUK m. 11 kapsamında bir idari başvuru yapısın veya yapılmasın, kazanılmış haklara ve müesses durumlara dikkat etmek kaydıyla, her halükârda kişilere yükümlülük öngören hukuka aykırı idari işlemini geri almak zorundadır. İYUK m. 11 düzenlemesiyle söylenmek istenen, dava açma süresi içerisinde İYUK m. 11’e uygun yapılan idari başvuruların dava açma süresini durduracağıdır. Bu da gayet makuldür zira dava açma süresi geçtikten sonra (artık mevcut olmayan) dava açma süresi elbette dur(a)maz.

Durum böyle olmakla beraber, Rekabet Kurulu’nun kararında yer verdiği ve yukarıda alıntılarladığımız ifadelerinden hareketle, Rekabet Kurulu’nun, Ticaret Bakanlığı’nı Re-

kabet Kurumunun üst makamı olarak görmediğini belirtiriz diye düşünüyoruz. Gerçekten, 1982 tarihli İYUK m. 11 düzenlemesinin lafzına rağmen, *lex posterior* niteliğindeki 1984 tarihli 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un “Gönderilen makamda hata” başlıklı 5. maddesine göre,

*“Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir.”*²⁹

Ayrıca, dilekçe hakkının mevzuatımızda yer alan esas ve usullere uygun olarak etkin kullanımını teminen çıkarıldığı belirtilen 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine³⁰ göre, “*başka bir idari makamın görev alanında kalan başvurular, ilgili idari makama iletilecek ve başvuru sahibine de bilgi verilecektir.*” Yine, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi gereği, İYUK m. 11 uyarınca yapılan bir idari başvuru söz konusu olduğunda “*Başvuru dilekçesi, idari işlemleri değiştirmeye*³¹, *kaldırmaya veya geri almaya yetkili olan idari makama en kısa sürede ulaştırılacaktır.*” İYUK m. 11’e kıyasla *lex posterior* niteliğindeki 3071 sayılı Kanun’un 5. madde hükmü ve bu hükmün etkin bir şekilde uygulanması amacıyla çıkarılmış olan 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinin sözü edilen hükümleri gereği, üst makam bulunmaktayken idari başvurunun işlemi yapan makama yöneltilmesi durumunda, idari işlemi yapmış olan makamın, kendisine yöneltilen idari başvuruyu üst makama en kısa sürede iletmek zorunda olduğu savunulabilir³². İşte bu düzenlemelerden hareketle, Rekabet Kurumu, kendisine yöneltilen idari başvuruyu Ticaret Bakanlığı’na

²⁹ Serter, Y.S. (2015). s. 185 vd. İYUK m. 11’e ilişkin bilgi için anılan çalışmaya bakılabilir.

³⁰ Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’ne geçilmesiyle birlikte artık Başbakanlık müessesesi bulunmamaktadır. Ancak artık Başbakanlık makamının bulunmaması, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi öncesinde Başbakanlık makamı tarafından çıkarılan genelgelerin sistem değişikliği nedeniyle kendiliğinden yürürlükten kalktığı anlamına gelmez. Önceki hükümet sisteminde hukuka uygun olarak çıkarılmış olan ve idarece geri alınmayan ya da kaldırılmayan veya idari yargı mercilerince iptal edilmeyen idari işlemler elbette günümüzde de yürürlükte-dir. Takip edebildiğimiz kadarıyla, söz konusu genelgeyi anılan yöntemlerle yürürlükten kaldıran bir hukuki işlem bulunmadığından, anılan genelge halen yürürlükte-dir.

³¹ 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde, İYUK m. 11’den farklı olarak, “yeni bir işlem yapma” eylemi sarahaten belirtilmemiş olsa da, kanaatimizce, anılan genelgede, başvuru dilekçesinin, idari işlemleri geri almaya, kaldırmaya, değiştirmeye veya yeni bir işlem yapmaya yetkili olan idari makama en kısa sürede ulaştırılmasının kastedildiği

açıktır. Kaldı ki, değiştirme eyleminin, yeni bir işlem yapma eylemini kapsadığı da iddia edilebilir.

³² Serter, Y.S. (2015). s. 185 vd. Böyle bir durumda, üst makam bulunmaktayken işlemi yapmış olan makama yöneltilen idari başvurunun dava açma süresini durdurmayaacağı dahi savunulabilir olmaz. Zira idari işlemi yapmış olan makamın, kendisine yöneltilen idari başvuruyu üst makama iletmek zorunda olduğu kabul edilirse, sonuç itibarıyla idari başvuru üst makama ulaşmış olacağından, idari dava açma süresinin duracağı açıktır. Hak arama özgürlüğünü geliştirecek olan bu yorum kabul edilirse, idari başvuru, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi uyarınca, üst makama en kısa sürede ulaştırılmak zorunda olsa da, ast makamın muhtemel yavaşlığından yahut idarenin muhtemel hantallığından, hatta idarenin muhtemel art niyetinden kaynaklanabilecek olumsuz sonuçları idari başvuruda bulunan kişiye yüklemek için dava açma süresinin – idari başvurunun ast makam tarafından üst makama iletildiği anda değil – idari başvurunun ast makama ulaştığı anda durması gerektiği kanaatindeyiz.

yöneltmediğine ve idari başvuruya konu talebi kendisi değerlendirip buna ilişkin bir karar aldığına göre, Ticaret Bakanlığı'nı üst makam olarak görmediği iddia edilebilir.

Bu iddiaya karşın, Rekabet Kurumu Ticaret Bakanlığı'nı üst makam telakki etse dahi, Rekabet Kurumunun 3071 sayılı Kanun'un 5. maddesine ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesine göre kendisine yöneltilmiş olan idari başvuruyu Ticaret Bakanlığı'na yöneltme zorunluluğunun olmadığı zira 3071 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereği, dilekçenin **“konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilmesi”** gerektiği ve 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesi gereği, **“Başka bir idari makamın görev alanında kalan başvuruların, ilgili idari makama iletileceği”**, anılan hükümlerin, örneğin, Dışişleri Bakanlığı'na yapılması gereken bir idari başvurunun İçişleri Bakanlığı'na yapılmış olması gibi haller için öngörüldüğü, Rekabet Kurulu'nun kendi aldığı bir karara karşı kendisine yöneltilen idari başvurunun elbette **kendi faaliyet konusu kapsamında ve kendi görev alanında olduğu**, bu sebeplerle Rekabet Kurumunun söz konusu idari başvuruyu Ticaret Bakanlığı'na iletmemesinden hareketle Rekabet Kurumunun Ticaret Bakanlığı'nı üst makamı olarak kabul etmediğinin savunulamayacağı söylenebilir.

Kaldı ki İYUK m. 11 düzenlemesi, idari işlemi yapan makamın üst makamı bulunması durumunda, idari işlemi yapan (ast) makama yöneltilen idari başvuruya yönelik bu ast makamın karar alma yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Anayasa'nın 123. maddesinde ifadesini bulan “kanuni idare” ve elbette Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkeleri gereği, üstelik İYUK m. 11'de aksi yönde bir düzenleme yokken, idari işlemi yapan (ast) makam, üst makamı bulunsu da kendisine yöneltilen bir idari başvuru sonucunda hukuka aykırı davrandığını fark ederse, bu hatasını gidermek için gereğini yapmalıdır. Üstelik, böyle hareket etmesi için herhangi bir idari başvuru da gerekli değildir. İdari makamlar, hatalarını fark ettiklerinde bu hataları düzeltmek amacıyla resen gereğini yapmak durumundadırlar. Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun resen yetkili ve görevli olduğu bir meselede, idari başvuru

üzerine görevli ve yetkili olmadığını iddia etmek, üstelik bunu öngören bir yasal düzenleme yokken, hukuka uygun bir yorum olamaz. Keza yorum faaliyeti mevcut yasal düzenlemeler hakkında ve tutarlı biçimde yapılmak durumundadır, aksi takdirde hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık söz konusu olur.

Bununla birlikte, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan, *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları³³ ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”* cümlesi ve bu anayasal düzenlemeye uygun şekilde, 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesinde yer alan, idari başvuruya konu idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının mümkün olmadığı hallerde, verilecek (gerekçeli) cevabın, bu idari işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarını ve sürelerini içermesi gerektiği yönündeki düzenleme önemle vurgulanmalıdır³⁴. Her ne kadar 2004/12 sayılı Başbakanlık genelgesiyle, Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, “başvurulabilecek kanun yollarının” belirtilmesinin gerektiği vurgulansa da, diğer bir ifadeyle, anılan genelgede “(başvurulabilecek) mercilerin” belirtilmesinin gerektiği yönünde bir düzenleme yer almasa da, sözü edilen anayasal düzenlemede son derece açık ve doğrudan uygulanması mümkün bir kural yer aldığından, idarelerin başvurulacak mercileri de belirtmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İşte bu doğrultuda, Rekabet Kurulu'nun yukarıda sözü edilen 7 Mayıs 2020 tarihli kararında³⁵, Rekabet Kurulu almış olduğu karara karşı (sadece) “60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerine yargı yoluna başvurulabileceğini” ifade ettiğinden, diğer bir deyişle, “İYUK m. 11 kapsamında Ticaret Bakanlığı'na idari başvuru yapılabileceğini” belirtmediğinden, Rekabet Kurulu'nun Ticaret Bakanlığı'nı, doğru şekilde, üst makam telakki etmediğini kabul etmek gerektiğini düşünüyoruz. Zira Rekabet Kurulu, Ticaret Bakanlığı'nı Rekabet Kurumunun üst makamı olarak görseydi, anılan düzenlemeler gereği, kararına karşı başvurulabilecek tüm adli ve idari mercileri belirtmek zorunda olduğundan, Ticaret Bakanlığı'na İYUK m. 11 kapsamında

³³ Bu maddede “kanun yolu” teriminin hatalı kullanıldığı kanısındayız. Zira burada Devlet'in işlemlerine karşı başvurulabilecek olan idari ve / veya yargısal tüm yolların kastedildiği görülüyor. Dolayısıyla “kanun yolu” terimi yerine “hukuki yol” gibi bir terim tercih edilmeliydi. Oysa “kanun yolları terimi yargılama usulünde, açılan davada ilk derece

mahkemesinin verdiği nihai kararın daha üst yargı mercilerince denetlenmesine yönelik başvuru mekanizmalarını ifade etmektedir.” Bkz. Ulusoy, A.D. (2020). *İdari Yargılama Hukuku*, s. 237.

³⁴ Serter, Y.S. (2015). s. 185 vd.

³⁵ Rekabet Kurulu'nun 07.05.2020 tarih ve 20-23/297-144 sayılı kararı.

Y. Sertaç Serter – Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle
Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı

idari başvuru yöneltilebileceğini belirtmesi gerekirdi. “*Hukuk devletinde hiç kimse bilgi yetersizliği sebebiyle herhangi bir kayba uğramamalıdır*”³⁶ görüşünden hareketle, anılan idari usul düzenlemelerinin hak arama özgürlüğü kapsamında son derece önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan görüleceği üzere, esas mesele, Ticaret Bakanlığı’na idari vesayet denetiminde bulunma yetkisi veren kanuni düzenleme metnine ve bu metnin nasıl yorumlanacağına ilişkindir.

V. Ticaret Bakanlığı’nın Denetleme Yetkisinin İçeriği ve Kapsamı

Ticaret Bakanlığı’na (esasen Ticaret Bakanı’na) Rekabet Kurumu üzerinde denetim yetkisi veren 3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un “*Bağlılık, ilgililik ve ilişkililik değişikliği*” başlıklı maddesi aşağıdadır:

“*Madde 19/A- (Değişik madde ve başlığı: KHK/703 - 2.7.2018 / m.41/b) Bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar (10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil), Cumhurbaşkanınca, Cumhurbaşkanlığı veya bakanlıklarla ilgilendirilebilir. Söz konusu kuruluşların özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevler ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılır ve yerine getirilir. Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir.*”³⁷

Rekabet Kurumu, bu maddede ifade edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na ekli (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasındadır ve 4054 sayılı Kanun’un 20. maddesine göre, Rekabet Kurumunun ilişkili olduğu bakanlık Ticaret Bakanlığı’dır. Dolayısıyla bu düzenlemelere göre, Ticaret

Bakanı, Rekabet Kurumunun her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir, burada bir tereddüt bulunmamaktadır. Burada irdelenmesi gereken husus, “her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme” yetkisinin, Ticaret Bakanlığı’na, Rekabet Kurumu üzerinde idari vesayet denetimini aşan, hiyerarşik denetim niteliğinde denetleme yapma yetkisini içerip içermediğidir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi ile Ankara 11. İdare Mahkemesi, Ticaret Bakanlığını Rekabet Kurumunun üst makamı olarak kabul ettiklerine göre, 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesinde yer alan “her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme” yetkisinin Ticaret Bakanlığı’na Rekabet Kurumu faaliyet ve işlemleri üzerinde hiyerarşik denetim yapabilme yetkisini vermiş olduğu kanaatinde olmuş olmalıdır. Ancak biz böyle düşünmüyoruz. Yukarıda vurguladığımız üzere, üst makam olmak, daha açık ifadeyle, bir hiyerarşi ilişkisinde ast makamın üzerinde yer almak, ast makama emir ve talimat verme yetkisini de içerir. Oysa 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 20. maddesi gereği, “*Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.*”

3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesinde yer verilen söz konusu denetim yetkisine ilişkin hükmün 2011 senesinde yürürlüğe girdiği, 4054 sayılı Kanun’un 20. maddesinde yer alan, Rekabet Kurumuna emir ve talimat verilemeyeceği yönündeki hükmün ise 1994 senesinde yürürlüğe girmiş olmasından hareketle, sonraki kanun hükmünün önceki kanun hükmünü yürürlükten kaldıracağı da iddia edilebilir değildir. Öncelikle “denetim” ifadesi çok genel bir ifadedir ve denetim yetkisinin “emir ve talimat verme” yetkisini kapsadığının savunulması hayatın olağan akışına uygun değildir. Keza

“*vesayet yetkisi istisnai bir yetki olduğuna göre, kanunla öngörülmüş olduğu durumlarda dahi dar yoruma tabi tutulur. Zira istisnai hükümlerin dar yoruma tabi tutulması hukukun bir genel ilkesidir*

³⁶ Akyılmaz, B. (2000). İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 130; aynı yönde, Berk, K. (2004). İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetişel Yöntem Yasası, s. 146. Devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi hukuki yollara, hangi süreler içerisinde başvurabileceğini belirtmek zorunda olması sadece Rekabet Kurumuna yapılacak idari başvurular bakımından değil, Cumhurbaşkanlığı makamının emir ve direktif verebildiği, Cumhurbaşkanlığı ofisleri gibi

kamu tüzel kişiliklerine yapılacak başvurular bakımından da önemlidir. Esasen, idari makamların çokluğunu dikkate aldığımızda, kişilerden idari işlemlere karşı hangi hukuki yollara, hangi süreler içerisinde başvurabileceklerini bilmeleri beklenemez.

³⁷ Son cümledeki vurgu tarafımızca yapılmıştır.

(Exceptio est strictissima interpretationis). ... Vesayette kıyas olmaz. Çünkü kıyas yapılırken genişletici yorum yapılmış olur."³⁸

Ayrıca, 2020 senesinde 4054 sayılı Kanun'a getirilen önemli değişikliklere rağmen, 4054 sayılı Kanun'un 20. maddesinde yer alan, Rekabet Kurumu'na emir ve talimat verilemeyeceği yönündeki hükümde herhangi bir değişiklik yapılmamış, bu hüküm aynen korunmuştur. Dolayısıyla kanun koyucunun iradesi bu denli açık ve netken, denetim yetkisinin emir ve talimat verme yetkisini içerdiği savunulamaz, böyle bir yorum hukuka uygun olmaz.

*"Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 503. maddesinin ilk fıkrasında açıkça bakanın, 'bakanlık, merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili' olduğu hükmüne bağlanmıştır."*³⁹

Görüldüğü üzere, her bakan için öngörülen bu düzenleme, 3046 sayılı Kanun'un 19/A maddesinde yer alan ve yine her bakan için öngörülen "bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme" yetkisiyle uyumludur⁴⁰.

Bununla birlikte, anılan düzenlemelerde yer alan denetleme yetkisinin, Ticaret Bakanlığı'nın ilişkili kuruluşu olan Rekabet Kurumunun "her türlü faaliyet ve işlemi"

üzerinde mümkün olmasının, idari vesayet yetkisinin "istisnai bir yetki" olma özelliğine aykırı olduğu iddia edilebilir. Zira

*"yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliği kural, vesayet denetimine tabi olmaları istisnadır. Dolayısıyla merkezi idarenin mahalli idareler veya kamu kurumları üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisi 'istisnai nitelikte bir yetki (pouvoir exceptionnel)'dir. Vesayet yetkisi istisnai bir yetki olduğuna göre bu yetkinin ayrıca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerekir. Bu nedenle hangi işlemler üzerinde hangi vesayet yetkilerinin bulunduğu kanunda açıkça belirtilmelidir. Kanunla vesayete tabi olduğu açıkça belirtilmemiş işlemler üzerinde vesayet yetkisi kullanılamaz."*⁴¹

Dolayısıyla, merkezi idarenin bir temsilcisi olan Ticaret Bakanı'nın, merkezi idarede yer almayan bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu üzerinde hiyerarşik yetki kullanabileceği iddia edilebilirse dahi bu iddianın kabul edilebilir olmadığı kanaatindeyiz. Zira yukarıda anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlemesinde Cumhurbaşkanlığı'nın "emir ve direktif" verme yetkisi açıkça yer almayken, Ticaret Bakanı'na 3046 sayılı Kanun'un 19/A maddesiyle verilen yetki "her türlü faaliyet ve işlemleri denetleme" yetkisidir. Kural olarak emir ve talimat verme

³⁸ Gözler, K. (2019). s. 274, 275.

³⁹ A.g.e. s. 374.

⁴⁰ 3046 sayılı Kanun'un 19/A maddesinde yer almayan fakat 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 503. maddesinde yer alan "hesapları denetleme" görev ve yetkisinin, anılan 3046 sayılı Kanun'un 19/A maddesine aykırı olup olmadığı ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleleriyle, kanundan yetki alınmaksızın idari vesayet yetkisi öngörüldüğünde bu durumun Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olup olmayacağı meselesi hakkında yazımızın önceki sayfalarında Kasım Ocak'a referansla kısmen bilgi vermiş olsak da, bu mesele esasen bu yazının kapsamı

dışındadır. Bu meseleyle ilişkin detaylı bilgi için şu makaleye bakılabilir: Ocak, K. (2019).

⁴¹ Gözler, K. (2019). s. 270. Benzer bir durum Cumhurbaşkanlığı makamının, bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumunun Resmi Gazete'de yayımlanacak yönetmelikleri ve diğer düzenleyici işlemleri üzerinde "inceleme", bir diğer ifadeyle denetleme yetkisi bakımından da söz konusudur. Gerçekten, "15 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesine göre 'bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin tasarılar Anayasa'ya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma planı ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. ..."

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise 'birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen tasarılar kurumuna iade edilir.' Bu maddeyle bakanlıkların yönetmelikleri üzerinde Cumhurbaşkanına verilen denetleme yetkisi bir 'hiyerarşi yetkisi' olarak görülebilir. Cumhurbaşkanı ile bakanlıklar aynı tüzel kişiliğin içinde bulunduğu ve Cumhurbaşkanı bakanlıklar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğuna göre Cumhurbaşkanı bakanlıkların yönetmelikleri üzerinde böyle bir yetki verilebilir. Bu maddeyle kamu kurumlarının yönetmelikleri üzerinde Cumhurbaşkanı'na tanınan denetleme yetkisi ise 'vesayet yetkisi' olarak analiz edilebilir. Bir tüzel kişinin içinde yer alan bir makamın diğer bir tüzel kişinin işlemleri üzerinde sahip olduğu yetki ancak 'vesayet yetkisi' olabilir. Ne var ki bütün kamu kurumlarının bütün yönetmelikleri ve diğer düzenleyici işlemlerini kapsar şekilde böylesine genel bir vesayet yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla Cumhurbaşkanı'na verilir ve verilemeyeceği hususu tartışmaya açıktır. Zira vesayet yetkisi genel bir yetki değil, istisnai bir yetkidir ve dolayısıyla ayrıca ve açıkça verilmesi gerekir; keza kapsamı konusunda tereddüt olduğunda da dar yoruma tabi tutulur. Diğer yandan yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanına verilen bu tarz bir yetkinin Anayasa'nın 124. maddesine uygunluğu da ayrı bir sorundur. Zira bu madde yönetmelik çıkarma yetkisini, Cumhurbaşkanının denetimine tabi tutmaksızın kamu tüzel kişilerine vermektedir." Bkz. Gözler, K. ve Kaplan, G. (2020). **İdare Hukuku Dersleri**, s. 128, 129.

Y. Sertaç Serter – Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı

yetkisini içermeyen⁴² idari vesayet, istisnai bir yetki olduğundan, “kanunla öngörülmüş olduğu durumlarda dahi dar yoruma tabi tutulur”⁴³ ve dar yorum ilkesi gereği,

“kanun hangi vesayet yetkisini ayrıca ve açıkça öngörmüş ise vesayet yetkileri ondan ibarettir. Kanunun sözü belirli bir vesayet yetkisini öngörüp öngörmediği konusunda belirsiz ise, bu konuda tereddüt ortaya çıkıyorsa, kanunun o yetkiyi öngörmediği sonucuna ulaşılır.”⁴⁴

Buradan hareketle, kanun “emir ve talimat (veya direktif)” terimlerine yer vermeyip “denetimin “emir ve talimat” yetkisini içerdiği iddia edilemez⁴⁵. Zira daha önce vurgulandığı üzere, dar yorum ilkesinden hareketle, “vesayette kıyas olmaz. Çünkü kıyas yapılırken genişletici yorum yapılmış olur.”⁴⁶ Dolayısıyla 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin anılan düzenlemeleri ile 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesindeki ifadeler arasında bir kıyas yapılarak denetim yetkisinin emir ve talimat verme yetkisini içerdiği savunulmaz. Bu nedenlerle, emir ve talimat yetkisini içermeyen denetim yetkisinin, Ticaret Bakanı’na Rekabet Kurumunun faaliyet ve işlemleri üzerinde “hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi”⁴⁷ yapma yetkisini verdiği ya da Ticaret Bakanı’nı Rekabet Kurumunun üst makamı haline getirdiği iddia edilemez.

Müteaddit defa vurguladığımız üzere, Ticaret Bakanlığı, Rekabet Kurumunun üst makamı değildir. Bundan başka, Ticaret Bakanlığı’nın Rekabet Kurumuna (esasen karar or-

ganı olan Rekabet Kurulu’na) emir ve talimat verebileceğini düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme de mevcut değildir. Aksine, yukarıda belirttiğimiz gibi, 4054 sayılı Kanun’un 20. maddesi gereği, “Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.” Bu doğrultuda, İYUK m. 11 kapsamında Rekabet Kurulu’na yöneltilmesi gereken idari başvurular neticesinde uyuşmazlığa konu idari işlemi kaldırmaya, geri almaya, değiştirmeye veya idari başvuru sebebiyle yeni bir işlem yapmaya yetkili makam Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu’dur.

Bu durumda, bu makale kapsamında cevaplanması gereken önemli bir soru bulunmaktadır: 3046 sayılı Kanun ile Ticaret Bakanlığı’na verilmiş olan “her türlü faaliyet ve işlemi denetleme” yetkisinin içeriği ve kapsamı ne olabilir? Başka bir ifadeyle, Rekabet Kurulu kararlarına karşı Ticaret Bakanlığı’na bir idari vesayet başvurusu yapıldığında, Ticaret Bakanlığı yasal denetleme yetkisini kullanarak ne yapabilir?⁴⁸

Bu soruların cevabını ararken doğru olan yaklaşımın, yine, idari vesayet yetkisine ilişkin temel kurallardan ayrılma-

“Kanunsuz vesayet olmayacağı gibi, kanunun ötesinde de vesayet olmaz (Pas de tutelle sans texte, ni au-delà des textes). Diğer bir ifadeyle, vesayet yetkisi, hem kanuna dayanan hem de kanunla sınırlı bir yetkidir.”⁴⁹

⁴² Gözler, K. (2019). s. 267, s. 279 ve s. 294.

⁴³ A.g.e. s. 274.

⁴⁴ A.g.e. s. 274.

⁴⁵ Bu doğrultuda, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun “Vali, (Dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri daireler hariç) Bakanlıklar ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin il teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiridir..” düzenlemesini içeren 13. maddesinin başlığının “Valilerin teftiş ve denetleme yetkileri” olduğu vurgulanmalıdır. Görüleceği üzere, valilerin denetleme yetkisini düzenleyen ve bu başlığı taşıyan kanun maddesi, valilerin, tüzel kişiliğini haiz genel müdürlüklerin (i.e. kamu kurumlarının) il teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiri statüsünde olduğunu açıkça içermektedir. 5442 sayılı Kanun’un bu düzenlemesi, salt denetleme yetkisinin, denetleme yetkisini haiz idari makama “emir ve talimat verme” yetkisini bahşetmediği yönünde kuvvetli bir argümandır.

⁴⁶ Gözler, K. (2019). s. 275.

⁴⁷ Turan Yıldırım, uygulamada “hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi” olarak adlandırılan örneklere rastlandığını belirtmekte ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde düzenlenen ve kamu tüzel kişiliğini haiz olan Cumhurbaşkanlığı ofislerini buna örnek göstermektedir. Zira müellife göre “ofisin en üst amiri olan başkanı, ofisin genel yönetim ve temsilinden Cumhurbaşkanı’na karşı sorumlu olup ofisi

Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen amaç, politika ve stratejilere uygun olarak yönetmektedir (m.528). Ayrıca ofiste görev yapan her kademedeki yöneticiler yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri, Cumhurbaşkanı tarafından verilecek emir ve direktifler yönünde mevzuata uygun olarak düzenlemek ve yürütmekten bir üst kademeyle karşı sorumludur (m.533). Bu hükümlerle, ofisler üzerinde, hiyerarşide bulunan emir ve direktif denetimi kurulması sağlanmış olmaktadır.” Bununla birlikte, müellif, “bu geniş ve sınırları belirlenmemiş denetim yetkisinin yerinden yönetim ilkesiyle bağdaşmadığını” ifade etmektedir. Bkz. Yıldırım, T. (Editör) (2020). İdare Hukuku (Çok yazarlı), s. 36 ve dipnot no: 66 (Alınan kısmın yazarı Turan Yıldırım’dır.)

⁴⁸ Kemal Gözler, bakana denetleme yetkisi veren anılan hükmün içeriğinin tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir. Gerçekten, müellife göre, “her türlü faaliyet ve işlemleri denetleme” ne demektir? Bakan, bu ‘denetleme’ yetkisine dayanarak bağımsız idari otoritelerin kararlarını onaylayacak, iptal edecek veya erteleyebilecek midir? Kanımızca hayır. Belirli, somut bir vesayet yetkisinin, ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. ‘Her türlü faaliyet ve işlemleri denetleme’ yetkisi gibi hiyerarşi yetkisini çağrıştıran bir ifadenin getirilmesi yanlış olmuştur. Zira bakanlar ile bağımsız idari otoriteler arasında hiyerarşi yoktur.” Bkz. Gözler, K. (2019). s. 668.

⁴⁹ A.g.e. s. 275.

Buradan hareketle, yukarıda önemle vurguladığımız üzere istisnai bir yetki olan idari vesayet, dar yoruma tabidir. Dolayısıyla Ticaret Bakanlığı'na verilen söz konusu idari vesayet (denetim) yetkisi, Rekabet Kurulu kararları “aleyhine idari yargıya başvurmadan ibaret olmalıdır”⁵⁰, zira

“ilişkili bakanlık üst kurum veya kurulun hiyerarşik amiri, üstü gibi değerlendirilmemelidir...İlişkili bakanlığın üst kurul veya kurumun kararlarını iptal ve değiştirme yetkisi bulunmayıp ancak bunları hukuka aykırılığı gerekçesi ile yargıya taşıması mümkündür.”⁵¹

Gerçekten, doktrinde aksi yönde görüşler⁵² olsa da “yargıya başvurma yetkisi de bir vesayet yetkisi olabilir.”⁵³ Üstelik Anayasa Mahkemesi bir kararında, “işlemlere karşı iptal davası açmanın” öğretilde belirtilen vesayet makamı yetkilerinden biri olduğunu ifade etmiştir⁵⁴. Keza “Danıştay da ‘idari yargı yerlerine başvurma’ yetkisini idari vesayet kapsamında yorumlamıştır”⁵⁵ ve “bu yorum, idari vesayet yetkisinin kanunda düzenlenen şekilde kullanılmasını öngören (Anayasa’nın) 127. madde hükmüne uygundur.”⁵⁶

Ticaret Bakanı’na 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesiyle verilen “her türlü faaliyet ve işlemleri denetleme” yetkisinin yalnızca Rekabet Kurulu kararlarına karşı idari yargıya başvurmadan ibaret olabileceği yönündeki argümanımıza karşı argüman olarak, anılan kanun maddesinin lafzen ve açıkça “idari yargıya başvurma” yetkisini içermediği, oysa

“vesayet yetkisi istisnai bir yetki olduğuna göre bu yetkinin ayrıca ve açıkça kanunla verilmiş olması gerektiği, bu nedenle hangi işlemler üzerinde hangi vesayet yetkilerinin bulunduğu kanunda açıkça belirtilmesi gerektiği”⁵⁷

ileri sürülebilir ve buradan hareketle anılan denetleme yetkisinin idari yargıya başvurmak olarak kabul edilemeyeceği iddia edilebilir.

Bununla birlikte, içeriği belirsiz olsa da halen yürürlükte olan bir kanunla öngörölmüş “denetleme” yetkisi söz konusudur ve bu yetkinin yok sayılması mümkün değildir⁵⁸. Ayrıca, unutmamak gerekir ki

⁵⁰ A.g.e. s. 289.

⁵¹ Atay, E.E. (2018). s. 430.

⁵² Cem Ayaydın, merkezi idarenin, denetleyeceği idari makamın kararlarına karşı yargı yoluna başvurmamasının, diğer bir ifadeyle dava açmasının, Yargı Organı tarafından yapılacak yargısal denetim sürecini başlatma anlamına geleceğini, dolayısıyla Merkezi İdare tarafından yapılacak bu faaliyetin gerçek anlamda bir “idari denetim” olarak kabul edilmesinin tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir. Zira müellife göre “bu tür düzenlemeler, bir idarenin bir başka idareye idari yargıda dava açması halini düzenlemelidir” ve “bir idarenin bir başka idarenin işlemleri aleyhine idari dava açabildiği hukuk sistemimizde, bu imkânın çok özel ve farklı bir ‘denetim’ olduğunu söylemek de pek o kadar kolay olmayabilecektir.” Kaldı ki “bu ihtimalde hem denetimi yapacak olan merci Yargı Organıdır ve hem de yapılan ‘denetim’ idari denetim değişik yargısal denetimdir.” Müellif bu görüşlerinden hareketle, bu tür düzenlemelerin, Merkezi İdareye bizzat bir idari denetim yapma veya idari denetimin bir başka idare tarafından yapılması için gereken idari süreci başlatma yetkisi vermediğini, yalnızca dava açma imkânı tanıdığı olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, müellifin anılan görüşleri, esasen, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 23. maddesinde yer almış olan ve fakat Anayasa Mahkemesi’nin 4.2.2010 tarihli ve E. 2008/27, K. 2010/29 sayılı Kararı ile iptal edilerek yürürlükten kalkan, valiye belediye meclisi kararlarını idari yargıya taşıma olanağı veren hükmüne ilişkindir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar bakımından ise, müellif, “Türkiye’nin siyasi gerçeklerinin, diğer bir ifadeyle, bu kurumların çoğunun oluşturulmasının altında yatan siyasi zorunlulukların, Merkezi İdarenin bu kurumlar üzerinde sahip olacağı denetim yetkisinin çok sınırlı tutulmasını gerektirdiğini” ifade etmektedir. Bkz. Ayaydın, C. (2018). **İdare Hukukuna Giriş**, s. 226 ve s. 242. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen, yukarıda anılan hükmüne paralel düzenlemelerin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nda yer almış olduğunu belirtmek gerekmektedir. Gerçekten, anılan kanunlarda, büyükşehir belediyeleri bakımından büyükşehir belediye meclisi kararlarının ve il

özel idareleri bakımından il genel meclisi kararlarının kesinleşme sürecinde mülki idare amirlerine bu kararlara karşı idari yargıda dava açma yetkisi verilmiş idi. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, anılan kanunlarla mülki idare amirlerine verilen idari yargıda dava açma yetkisini de (Büyükşehir Belediyesi Kanunu bakımından E. 2008/28, K. 2010/30 sayılı ve 4.2.2010 tarihli Kararıyla, İl Özel İdaresi Kanunu bakımından ise E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı ve 18.1.2007 tarihli Kararıyla) iptal etti. Anayasa Mahkemesi, mülki idare amirlerine verilen idari yargıda dava açma yetkisini, anılan üç kanun bakımından da “idari vesayet yetkisinin kullanılmasını sınırlandırdığı gerekçesiyle” iptal etmiştir. Bkz. A. Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, M. (2020). s.194, 195 ve dipnot no: 141. (5393 sayılı Belediye Kanunu’nun ilgili hükmünün iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının künyesi için de anılan 141 numaralı dipnota bakınız.)

⁵³ Gözler, K. (2019). s. 289. Müellif, idari yargıya başvurma şeklindeki idari vesayet yetkisinin Fransa’da da mevcut olduğunu belirtmektedir. Bkz. Gözler, K. (2019). s. 290.

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 01.03.1985 tarih ve E. 1984/12, K. 1985/6 sayılı kararı. Bkz. Yıldırım, T. ve Üstün, G. (2020). **Açıklamalı – Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 32 ve dipnot no: 54. Anılan 54 numaralı dipnotta, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi’nin 21. sayısının 113. ve 114. sayfalarında yer aldığı belirtilmektedir.

⁵⁵ Yıldırım, T. ve Üstün, G. (2020). s. 34.

⁵⁶ A.g.e. s. 34.

⁵⁷ Gözler, K. (2019). s. 270.

⁵⁸ Bununla birlikte, idari vesayet denetiminin, kanunlarda yer alan genel ifadelerle dayanılarak sınırsız ve kapsamı belirsiz bir şekilde yapılabilmesinin mümkün olamayacağını belirten Cem Ayaydın, idari vesayet ilişkisinin söz konusu olması ihtimalinde, kanunlarda yer alan “...’a bağlıdır” veya “...’a karşı sorumludur” gibi genel ifadelerin, kanunlarda bu ifadelerin yanı sıra ayrı ve özel düzenlemeler yer almadıkça, diğer bir ifadeyle, konusu ve sınırları açıkça belirlenmiş idari vesayet yetkileri de öngörölmüş olmadıkça fiilen büyük bir anlam ifade

Y. Sertaç Serter – Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı

“bu yönde açık yasal düzenleme bulunmasa dahi idari vesayet makamı, denetimi altındaki kamu tüzel kişinin idari işlemlerine karşı genel hükümlere göre yani İYUK m. 2 uyarınca iptal davası açabilir.”⁵⁹

Keza Danıştay 8. Dairesi, Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı kararıyla⁶⁰, “belirli bir kanunla yetkilendirilmedikleri hallerde, merkezi idare makamlarının mahalli idarelerin işlemlerine karşı idari yargıda iptal davası açabileceklerini” kabul etmiştir⁶¹. Dolayısıyla, herhangi bir kanun tarafından öngörülme de vesayet makamı, denetimi altındaki kamu tüzel kişinin idari işlemlerine karşı idari yargıda dava açabileceğinden, 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesi ile öngörülen “denetleme” yetkisinin “idari yargıda dava açma” olarak yorumlanmasının, idari vesayetin (kanunla) açıkça verilmesi ile idari vesayet yetkisinin dar yoruma tabi olma ilkelerine aykırı olmadığını, aksine anılan ilkelerle uyumlu olduğunu düşünüyoruz.

İdari vesayet yetkisini haiz idari makam, idari yargıya başvurma yetkisini öngören bir kanun olmasa dahi genel hükümlerden hareketle denetimi altındaki kamu tüzel kişinin işlemleri aleyhine idari yargıya başvurabileceğinden, 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesi ile öngörülen “denetleme” yetkisinin, “idari yargıya başvurma” olarak yorumlanmasının bir anlam ifade edebilmesi bakımından, kanaatimizce,

“bu durumda idari vesayet makamının, idarenin bütünlüğünü sağlama görevi kapsamında bu tür işlemlere karşı iptal davası açmada dava açma menfaatinin (özel ehliyet) bulunduğu varsayılmalıdır.”⁶²

Gerçi merkezi idare makamlarının, denetimlerindeki kamu tüzel kişilerinin idari işlemlerine karşı idari yargıda dava açılacak olmalarının, merkezi idari makamlarının esasen dava açmada menfaatlerinin (özel ehliyet) bulunduğu anlamına geleceği söylenebilir. Gerçekten, Ali. D. Ulusoy’a göre,

“bu durumda idari vesayet makamının, idarenin bütünlüğünü sağlama görevi kapsamında bu tür

idari işlemlere karşı iptal davası açmada dava açma menfaatinin (özel ehliyet) bulunduğu varsayılmalıdır.”⁶³

Keza Danıştay 8. Dairesi’nin yukarıda sözü edilen Kangal Kaymakamlığı vs. Kangal Belediye Başkanlığı kararına göre,

“menfaat ihlalinin varlığı taraf ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre belirlenmektedir. Öte yandan, menfaat ihlali koşulunun değerlendirilmesinde, hukuk devleti ilkesine dayanan idari yargı işlevinin göz ardı edilmemesi gerekir. Amaç idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğuna göre menfaat kavramının dar değil, geniş yorumlanması gerekir. Bu açıklamalar ve 2918 ve 5442 sayılı Yasalarda Kaymakama tanınmış olan yetki ve görevler ile dava konusu işlemin hukuki etki ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde davacı Kaymakamlığın 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde tanımlandığı şekli ile dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekmektedir.”⁶⁴

Bununla birlikte, Danıştay 8. Dairesi’nin anılan kararı, her ne kadar Kaymakamlığın dava açma ehliyeti olduğu yönündeyse de, karar dikkatli okunduğunda, Danıştay 8. Dairesi’nin menfaat ihlalinin varlığı konusunda “davanın niteliğine ve özelliğine göre” belirleme yapılması gerektiğini ve Kaymakamlığın dava açma ehliyeti bulunduğu, “Kaymakama verilen yetki ve görevler ile dava konusu işlemin hukuki etki ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde” kabul edilmesi gerektiğini vurguladığı görülecektir. Bir başka ifadeyle, idari vesayet yetkisini haiz makamların, açık kanun hükmü olmaksızın, idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle denetimi altındaki idari makamların idari işlemlerine karşı idari yargıda dava açma ehliyetlerinin bulunduğu yönündeki görüş, esasen genel kabul görmüş değildir. Anılan görüşe aykırı idari yargı mercileri kararları mevcut olduğu gibi bunu kabul etmeyen akademisyenler de bulunmaktadır.

etmeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Ayaydın, C. (2008). **İdare Hukuku’na Giriş**, Cilt 1, s. 160.

⁵⁹ Ulusoy, A.D. (2019). s. 149.

⁶⁰ Danıştay 8. Dairesi’nin 13.02.2012 tarih ve E. 2011/8483, K. 2012/496 sayılı kararı. Bkz. Gözler, K. (2019). s. 293.

⁶¹ Gözler, K. (2019). s. 293.

⁶² Ulusoy, A.D. (2019). s. 149.

⁶³ A.g.e. s. 149.

⁶⁴ Gözler, K. (2019). s. 293.

Gerçekten, Danıştay 8. Dairesi'nin yukarıda sözü edilen temyiz incelemesine konu Sivas İdare Mahkemesi kararında,

“mülki idare amirine hukuka aykırı gördüğü belediye meclis kararları aleyhine idari yargıya başvuru yetkisi tanıyan 5393 sayılı Belediye Yasasının 23. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, idari vesayet yetkisinin istisnai bir yetki olduğu, vesayet denetimine tabi olmayan dava konusu işlemin iptalini istemedi kaymakamlığın dava açma ehliyetinin bulunmadığı...”

ifadelerine yer verilmiştir⁶⁵. Diğer bir deyişle,

*“Sivas İdare Mahkemesi'ne göre kaymakam idari vesayet denetimine tabi olmayan işlemlere karşı, vesayet yetkisine dayanarak dava açamaz; çünkü böyle bir vesayet yetkisi yoktur. Kaymakamın böyle bir dava açmasında menfaati de yoktur; dolayısıyla Kaymakamın açtığı davanın ... 'ehliyet' yönünden reddi gerekir.”*⁶⁶

Kemal Gözler, Sivas İdare Mahkemesi'nin kararıyla aynı görüştedir. Müellife göre, “menfaat” kavramı hâkimin takdirine göre olaydan olaya değişse de, “kaymakamlığın” böyle bir iptal davası açmada “menfaatinin”, başka bir ifadeyle “sübjektif ehliyetinin” bulunduğunu iddia etmek anlaşılabilir değildir. Zira müellife göre “kaymakamlık için idarenin kanuniliği ilkesi geçerlidir. Kaymakamlık, kanundan bir yetki almadıkça kaymakamlık adına bir dava açamaz.” Keza yine müellife göre kaymakamın şahsı, davaya konu idari işlemde olumsuz etkileniyorsa, kaymakam bir vatandaş olarak elbette söz konusu idari işleme karşı dava açabilir;

*“...ancak bu durumda davada davacı sıfatı 'kaymakamlığa' ait değil, kaymakamlık makamını işgal eden gerçek kişiye aittir ve haliyle bu davanın harçları da kaymakamın şahsı tarafından ödenmelidir.”*⁶⁷

Ayrıca, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bir kararına⁶⁸ konu bir uyuşmazlıkta,

*“Bitlis ili Tatvan ilçesinde yapılan imar planı değişikliğine ilişkin belediye meclisi kararının (mülk amir tarafından) iptali istemiyle açılan davada Danıştay 6. Dairesi, dava konusu işleme karşı dava açılabilmesinin yasal dayanağının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması karşısında idare mahkemesince hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanmış yasa maddesine dayanılarak açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğine karar vermiştir. Bu bozma kararına uymayan ilk derece mahkemesinin ısrar kararına karşı davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, oy çokluğu ile ret kararı vermiştir.”*⁶⁹

Başka bir ifadeyle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na göre, mülki amirin kanuni yetkisi bulunmaksızın denetimi altındaki yerel idarenin idari işlemine karşı iptal davası açmada menfaati ve bu bakımdan ehliyeti bulunmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun anılan kararının karşı oy gerekçesinde ise:

*“belediye meclisi kararlarına karşı mülki amirin dava açma yetkisinin idari vesayet açısından olmasa bile İYUK m. 2 kapsamında genel ve özel ehliyet yönünden genel hükümlere göre değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.”*⁷⁰

Görüleceği üzere, anılan karşı oy yazısında dahi mülki idare amirinin belediye meclisi kararlarına karşı dava açmak bakımından *ex-officio* menfaatinin (sübjektif ehliyetinin) bulunmadığı, menfaat (sübjektif ehliyet) hususunun her olayın kendi şartlarında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, gerek Sivas İdare Mahkemesi kararında gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında vurgulananın, mahalli idareler mevzuatında mülki idare amirine mahalli idarelerin kararlarına karşı idari yargıda dava açma yetkisi veren düzenlemenin

⁶⁵ A.g.e. s. 293.

⁶⁶ A.g.e. s. 293.

⁶⁷ Gözler, K. (2019). s. 293, 294.

⁶⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.03.2013 tarih ve E.2012/2616 sayılı kararı. Bkz. Ulusoy, A.D. (2019). s. 150 ve dipnot no: 194.

⁶⁹ Ulusoy, A.D. (2019). s. 150.

⁷⁰ A.g.e. s. 150, 151.

Y. Sertaç Serter – Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı

iptaline hükmeden Anayasa Mahkemesi kararı olduğu hatırlatılmalıdır. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, mahalli idare kararına karşı,

“mülki idare amirlerine verilen idari yargıda dava açma yetkisini, idari vesayet yetkisinin kullanılmasını sınırlandırdığı gerekçesiyle iptal etmiştir. ... Danıştay’a göre de Anayasa Mahkemesi’nin bu iptal kararının gerekçesini ‘mülki idare amirlerinin dava açma yetkilerinin olmadığı hususu oluşturmayıp belediye meclisi kararlarına karşı mülki amirlere tanınan yetkinin sadece dava açma yetkisiyle sınırlı tutulmasının Anayasa’nın 127. maddesindeki idarenin bütünlüğü ilkesi ile vesayet yetkisine aykırılık taşıdığı hususu oluşturmaktadır.’”⁷¹

Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararı,

“mahalli idareler mevzuatında mülki idare amiri bakımından getirilen idari yargıya başvuruyu düzenleyen hükümler menfaat ihlali şartı aranmaksızın yapılabilecek başvuruyu düzenlediğinden”⁷²

merkezi idareye verilen salt idari yargıda dava açma yetkisi, mahalli idareler bakımından yetersiz bulunmuş, anılan yetkinin idarenin bütünlüğünü sağlamada etkisiz olacağı kanaatine varılmıştır⁷³. Bir başka ifadeyle, Anayasa Mahkemesi bu kararı esasen “mahalli idareler” bakımından geçerlidir, “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” bakımından değil.

Üstelik Anayasa Mahkemesi’nin daha sonra bu yaklaşımını terk ettiği söylenebilecektir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu’nun, mahalli idare birliği kararlarına karşı merkezi idare ajanlarının idari yargıda dava açma yetkisini içeren düzenlemesinin iptali için yapılan başvuruyu reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında meseleye ilişkin şu ifadeleri kullanmıştır:

“Vesayet makamlarınca bu yetki mahalli idarelerin işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi, mahalli idare organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma yetkisi şeklinde de kullanılabilir. İtiraz konusu kuralla mahalli idarelerin organlarınca alınan kararlara karşı kullanılacak idari vesayet yetkisi, bu kararlar aleyhine idari dava açma şeklinde belirlenmiştir. Kaldı ki Anayasa’nın 127. maddesinde belirtilen ‘idarenin bütünlüğü’ ilkesini gerçekleştirme amacıyla, idari yargıyı hareket geçirmek suretiyle kullanımı öngörülen düzenlemenin vesayeti içermediği de söylenemez.”⁷⁴

Farklı yönde mahkeme kararları ve görüşler bulunsa da, idari vesayet denetimine tabi idari makamların kararlarının idari vesayet makamlarınca idari yargıya götürülmeleri yönündeki düzenlemelerin, idari vesayet yetkisinin idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmek amacıyla idari yargıyı harekete geçirmek suretiyle kullanımı olduğunun Anayasa Mahkemesi’nin güncel yaklaşımıyla da kabul edildiği mevcut durumda, 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesi ile Ticaret Bakanı’na verilen Rekabet Kurumunun “her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme” yetkisinin, Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu’nun kararlarına karşı idari yargıda menfaat ihlali şartı aranmaksızın dava açmak olarak kabul edilmesinin doğru ve yerinde olduğunu savunuyoruz. Kaldı ki böyle bir kabul, idari yargıda dava açmak için gerekli menfaat ihlalini geniş yorumlamak anlamına geleceğinden:

⁷¹ Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, M. (2020). Türk İdare Hukuku, s.195.

⁷² Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, M. (2020). s.196.

⁷³ Ali D. Ulusoy, anılan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra yasama organı yeni bir düzenleme yapmadığından idari vesayet denetiminin bu alanda tartışmalı hale geldiğini ifade etmektedir. Bkz. Ulusoy, A.D. (2019). s. 149. Kemal Gözler’e göre ise, “güçlü bir vesayet yetkisini arzulayan Anayasa Mahkemesi’nin bu kararından sonra, mülki idare amirlerinin vesayet yetkisi tümünden ortadan kalkmıştır. Çünkü artık mülki idare amirleri doğrudan iptal davası açamayacak, ancak İYUK’taki genel koşullara (örneğin menfaat koşuluna) uymak şartıyla dava açabileceklerdir. Bu koşul

gerçekleşmez ise de dava açamayacaklardır. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı mülki idare amirlerinin yetkisini güçlendirmemiş zayıflatmıştır.” Bkz. Gözler, K. (2019). s. 291.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 03.11.2011 tarih ve E.2011/11, K.2011/151 sayılı kararı (Resmî Gazete, 7 Şubat 2012, Sayı 28197). Kemal Gözler, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararında yer alan tespitlere ve değerlendirmelere tamamen katıldığını belirtmekte ancak kararda mahalli idare birliklerinin “mahalli idare” telakki edilmelerini eleştirmektedir. Zira müellife göre mahalli idare birliklerinin birer “mahalli idare” mi yoksa birer “kamu kurumu” mu oldukları hususu tartışmaya açıktır. Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararının alıntı yapılan kısmı ve Kemal Gözler’in eleştirisi ve yorumları için bkz. Gözler, K. (2019). s. 291, 292.

“hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla yerleştirmek bakımından önemlidir” zira “idari işlemlerin hukuka uygunluğu, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez koşuludur”

ve iptal davalarının esas işlevi, “hukuk devleti ilkesini yaşama geçirmektir.”⁷⁵

Ayrıca Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya’nın isabetle belirttikleri üzere,

“merkezi idareye tanınan idari dava açma yetkisi, diğer idari vesayet yetkilerinden farklı bir yetkidir. Bu fark temelde iki noktada karşımıza çıkar: Birinci fark, diğer idari vesayet yetkilerinden farklı olarak merkezi idarenin dava açma yetkisini kullanması, mahalli idarelerin kararları üzerinde doğrudan bir etki yaratmamaktadır. Zira dava açma yetkisi, mahalli idarelerin kararlarının denetiminde sadece belli bir sürecin başlangıcıdır. İkinci fark ise, diğer idari vesayet yetkileri merkezi idareye hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapmak imkânı vermesine rağmen, dava açma yetkisinin kullanılması ile başlayan süreçte sadece hukuka uygunluk denetimi yapılabilmektedir.”⁷⁶

Müelliflerin mahalli idarelerin kararları bakımından belirttikleri bu hususların Rekabet Kurulu kararları bakımından da geçerli olduğunu düşünüyoruz. Zira “bağımsız” idari otorite olarak da adlandırılan Rekabet Kurumunun görevini layıkıyla yerine getirebilmesi için karar organı olan Rekabet Kurulu’nun kararları üzerindeki denetimin en düşük seviyede gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁷⁷.

VI. Sonuç

3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesiyle Ticaret Bakanı’na verilen (Rekabet Kurumunun karar organı olan) Rekabet Kurulu’nun kararlarını denetleme yetkisi, Ticaret Bakanlığı Rekabet Kurumunun üst makamı olmadığından hiye-

rarşik denetim niteliğinde değil idari vesayet denetimi niteliğindedir. Ticaret Bakanlığı’na idari vesayet kapsamında verilen denetim yetkisinin hiyerarşik yetki telakki edilmesi, esasen Anayasa’nın 123. maddesine de aykırılık oluşturur. Bu bakımdan, bir düzenleyici kurum hakkında,

“Cumhurbaşkanlığı sistemi öncesinde Danıştay 5. Dairesi’nin 12 Temmuz 2006 tarihli kararıyla (E: 2006/532) Başbakanlığın ve bazı harcama kalemleri için ilişkili Bakanın izninin aranmasına ilişkin düzenlemelerini idari ve mali özerkliği zedeleyici nitelikte bularak yürütmesini durdurduğu”⁷⁸

hatırlanmalıdır.

Bundan başka, her ne kadar Yükseköğretim Kurulu ile üniversiteler ya da büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri örneklerinde olduğu gibi çeşitli yasalarla merkezi idare ile yerinden yönetim idareleri arasında veya çeşitli kamu tüzel kişileri arasında hiyerarşiye yaklaşan bir denetim sistemi, bir başka ifadeyle, hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi kurulmaktaysa da, kanunlarla kurulan bu yoğunluktaki denetimin yerinden yönetim ilkesine uygun olmadığını vurgulamak gerekmektedir. Dolayısıyla “çeşitli yasalardaki bu tür düzenlemelerden hareketle, idari vesayet ilişkisini hiyerarşiye benzer şekilde genelleştirmemek gerekir.”⁷⁹ Merkezi idare, idari vesayet yetkisini ancak kanunda çizilen sınırlar içinde kullanabilecek olmakla beraber⁸⁰, 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesi ile öngörülen idari vesayet denetimi bakımından gerekli sınırların çizilmemiş olduğunu görüyoruz. Elbette idari vesayet denetimi müessesesine uygun olanın, idari vesayet denetiminin kapsamının yerinden yönetim ilkesine uygun biçimde ilgili kanunlarda açıkça yazılmasıdır ve bu eksikliğin bir an önce Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından giderilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu yapıları kadar 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesi ile düzenlenen idari vesayet denetiminin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir zira

⁷⁵ Yıldırım, T. ve Üstün, G. (2020). s. 24, 25.

⁷⁶ Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, M. (2020). s.195.

⁷⁷ Kemal Gözler, benzer yönde, bağımsız idari otoritelere verilen görevlerin hakkıyla yerine getirilebilmesi için Devletin uzun bir süre bu idari makamlar üzerinde hiçbir vesayet yetkisi tanımadığını ifade etmektedir. Yine, müellife göre, bağımsız idari otoritelerin bağımsız olabilmeleri için en az iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar: 1. Bu idari makamların üyelerinin görev süreleri dolmadan görevden alınamamaları gerekir. 2. Merkezi idarenin bu idari makamlar üzerinde hiyerarşik yetkileri olmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, merkezi idare,

bu idari makamlara emir ve talimat verememeli, işlemlerini iptal edememeli ya da değiştirememelidir. Müellifin anılan görüşleri için bkz. Gözler, K. (2019). s. 667, 668.

⁷⁸ Atay, E.E. (2018). s. 429.

⁷⁹ Turan Yıldırım (Editör), İdare Hukuku (Çok yazarlı), 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, Kasım 2020, s. 36, 37 (Alınan kısım yazarı Turan Yıldırım’dır.).

⁸⁰ Bahtiyar Akyılmaz / Murat Sezginer / Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020, s.188.

**Y. Sertaç Serter – Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı İYUK m. 11 Kapsamında Yöneltilen İdari Başvurulardan Hareketle
Rekabet Kurulu Kararları Üzerindeki Denetimin Niteliği ve Kapsamı**

ortada görmezden gelinemeyecek, yürürlükte olan bir kanuni düzenleme bulunmaktadır.

İşte bu doğrultuda, 3046 sayılı Kanun'un 19/A maddesi ile öngörülen idari vesayet niteliğindeki denetimin, menfaat şartı aranmaksızın Ticaret Bakanı'nın Rekabet Kurulu kararlarına karşı idari yargıda dava açma yetkisi olarak kabul edilmesini öneriyoruz. Bu yaklaşımın, Rekabet Kurumunun teknik işlevine ve dolayısıyla siyasi iktidardan özerk konumuna ve elbette Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen yerinden yönetim esaslarına uygun olacağını düşünüyoruz.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, B., İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, M. (2020). Türk İdare Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020,

Atay, E.E., İdare Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

Ayaydın, C., İdare Hukuku'na Giriş, Cilt 1, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008.

Berk, K., İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yasası, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2004.

Gözler, K. ve Kaplan, G., İdare Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2020.

Gözler, K., İdare Hukuku, Cilt 1, 3. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.

Günday, M., İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.

Ocak, K., "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri", Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, s. 163-193.

Serter, Y.S., İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015 .

Ulusoy, A.D., İdari Yargılama Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2020.

Ulusoy, A.D., Yeni Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Yıldırım Turan / Fiş Üstün Gül, Açıklamalı – Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ, 2020.

Yıldırım, T. (Editör), İdare Hukuku (Çok yazarlı), 8. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2020.

Yıldırım, T. ve Üstün, G., Açıklamalı – Notlu İdari Yargılama Usulü Kanunu, On İki Levha Yayıncılık AŞ, İstanbul, 2020.

KARARLAR

Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.1985 tarih ve E. 1984/12, K. 1985/6 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.11.2011 tarih ve E. 2011/11, K. 2011/151 sayılı kararı.

Danıştay 8. Dairesi'nin 13.02.2012 tarih ve E. 2011/8483, K. 2012/496 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.03.2013 tarih ve E.2012/2616 sayılı kararı.

Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 05.06.2017 tarih ve E.2017/646, K.2017/1855 sayılı kararı.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi'nin 17.01.2018 tarih ve E.2017/1479, K.2018/53 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 07.05. 2020 tarih ve 20-23/297-144 sayılı kararı.

MEVZUAT

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete.

3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, 09.10.1984 tarih ve 18540 sayılı Resmi Gazete.

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, 10.11.1984 tarih ve 18571 sayılı Resmi Gazete.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 24.12.2003 tarih ve 25326 sayılı Resmi Gazete.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 18.06.1949 tarih ve 7236 sayılı Resmi Gazete.

T.C. Anayasası, 09.11.1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete.