

# Bir Regülasyon Kurumu Olarak Yargı Organı: Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarında Devletin Düzenleyici Rolü

**Yrd. Doç. Dr. Emin KÖMÜRCÜLER**

*Adnan Menderes Üniversitesi, Nazilli İ.İ.B.F., Maliye Bölümü, AYDIN*

**Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZÇAĞ**

*Adnan Menderes Üniversitesi, Nazilli İ.İ.B.F., Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, AYDIN*

## ÖZET

Devlet maliye politikası araçları dışında yasal ve kurumsal olarak aldığı önlemlerle piyasaları düzenleyebilir. Regülasyon ekonomisi içinde incelenen bu durumda devlet kurumları vasıtasıyla piyasadaki fiyata, malların ve hizmetlerin kalitesine, piyasadaki üretici sayısına vb. müdahale eder. Devletin düzenleyici rolü de denilen bu görev, yasama ve yürütme gücü içinde bulunan kurumlar tarafından yerine getirilir. Yargı kurumları da, yasama ve yürütme kurumlarının kararlarını ve uygulamalarını bozarak veya onaylayarak regülasyon ekonomisi içinde kendine yer bulabilir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın da piyasa üzerinde bir regülatör güç olduğu söylenebilir. Yüksek yargı kurumlarının regülatör gücünün belirlenmesi, aldığı kararların incelenmesi ile mümkündür. Bu nedenle çalışmada, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın 2007-2012 yılları arasındaki kararları incelenmiş ve piyasa üzerindeki düzenleyici rolü tespit edilmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Devlet, Regülasyon, Devletin Düzenleyici Rolü, T.C. Anayasa Mahkemesi.

**JEL Sınıflaması:** H11, K20, K23, P48.

## Judicial Body As a Regulation Institution: Regulatory Role of the State in Decisions of the Constitutional Court and the Council of State

### ABSTRACT

State can arrange markets with legal and institutional measures other than fiscal policy tools. In this case studied in the regulation of the economy, state intervenes to the price in the market, the quality of goods and services, the number of producers in the market and etc., by state institutions. This task is also called the state's regulatory role, fulfilled by institutions are located in the legislative and executive power. Also judicial institutions will find its place in the regulation of the economy by distrust or approve to the legislative and executive institutions decisions and practices. In this context, it's said that the Constitutional Court and the Council of State is a regulatory power over the market. Determination of the regulator power of the supreme judicial authorities is possible with the examination of the decisions. Therefore in our study, the Constitutional Court and the Council of State decisions between the years 2007-2012 were examined and tried to determine the role of the regulator on the market.

**Key Words:** State, Regulation, Regulatory Role of the State, Constitutional Court.

**JEL Classification:** H11, K20, K23, P48.

## I. GİRİŞ

Devletin rolü ve görevleri, iktisadi düşüncelerin ekseninde sürekli olarak değişim göstermiştir. İlk iktisadi düşünce ekolü olarak kabul edilen Merkantilist düşüncenin hakim olmaya başladığı 1500'lü yıllardaki devletin rolü ve görevleri

bugün itibarıyla aynı değildir. 1929 Dünya Ekonomik Krizinden önce Klasik İktisadi düşüncenin sınırlı devlet anlayışı, kriz sonrasında Keynesyen düşüncenin etkisiyle müdahaleci bir anlayışa dönüşmüş ve bu düşünce devletin faaliyet alanını genişletmiştir. Ancak son dönemde Küreselleşme sürecinin de etkisiyle Neo-Liberal düşünceler çerçevesinde bir gelişim sağlanmıştır. 1980’li yıllardan itibaren Neo-Liberal akımların devleti yeniden sınırlamaya çalışması, devletin rol ve görevlerinde yeniden bir değişimin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu süreç içinde, Keynesyen düşünce ile birlikte Sosyal Devlet anlayışı altında ekonomik ve sosyal hayatın her alanında bir aktör olarak yer alan devlet, oyunun içinde bir oyuncu olmaktan ziyade bir tür “hakem” olarak, oyunun kurallarını koyan, oyunu yöneten ve yönlendiren bir role bürünmeye başlamıştır.

1980’li yıllarla birlikte devletin bir hakem olarak üstlendiği bu rol “devletin düzenleyici rolü” olarak regülasyon ekonomisi içinde incelenmektedir. İktisadi açıdan, İngilizce’de yönetme ve düzenleme anlamına gelen ve “regulation” kelimesinden hareketle kullanılan regülasyon kavramına Türkçe açısından bakıldığında ayarlama ve düzenleme anlamlarına karşılık geldiği görülmektedir. Uygulamada ise daha geniş bir anlamı ifade eden Regülasyon; “*piyasaların bir üst otorite yoluyla, düzenlenmesi, denetlenmesi, yönetilmesi ve yönlendirilmesi faaliyetleri*” olarak tanımlanmaktadır (Oğuz, 2011: 18-19). Piyasaların *düzenlenmesi, denetlenmesi, yönetilmesi ve yönlendirilmesi* olan regülasyonun devletin hangi kurum/kuruluş veya organı tarafından yapıldığı veya yapılacağı tartışmalıdır. Normatif olarak bakıldığında bu görevin, devletin merkezi yapısı dışında kalan “Bağımsız İdari Otoriteler” (BİO) veya bir başka ifadeyle “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar” (DDK) vasıtasıyla gerçekleştirilmesi ileri sürülür. Fakat pozitif olarak devletin tüm kurum, kuruluş ve organlarının regülasyon yaptığı, yani bir tür regülatör görevi üstlendiği görülmektedir.

Devletin üç temel organı olan Yasama, Yürütme ve Yargı organlarının her biri düzenleme fonksiyonunu yerine getirebilir veya düzenleme fonksiyonu kapsamında bir görev üstlenebilir. Yasama organı, piyasaların düzenlenmesi, denetlenmesi, yönetilmesi ve yönlendirilmesine ilişkin yasal zemini hazırlayarak; yürütme organı ise (düzenleyici ve denetleyici kurumların da içinde olduğu) yasaları uygulayarak veya kendisine verilen takdir yetkisini kullanarak piyasaları regüle edebilir. Bununla beraber, yargı organı da aldığı kararlarla yasama ve yürütme organının regülasyon görevini kısıtlayabilir, hatta ortadan kaldırabilir. Örneğin yasama ve yürütme organının piyasaya giriş-çıkışı veya fiyatları kontrol edici bir düzenlemesi herhangi bir mahkeme kararıyla ortadan kaldırılsa, yargı organının aldığı bu karar da piyasaları regüle etmiş olur. Hukuk Devletleri içinde böyle bir karar ister yerel mahkemeler isterse yüksek mahkeme/mahkemeler tarafından verilsin uygulanmak zorunda kalır. Ancak yerel mahkemelerin verdiği kararlar eğer hukuk sistemi içinde tek bir yüksek mahkeme varsa yüksek mahkemeye, birden fazla yüksek mahkeme varsa ilgili yüksek mahkemeye götürülebilir ve böylece yüksek mahkemenin kararı neticesinde piyasalar düzenlenmiş olur. Bu bakımdan devletlerin üçüncü organı olan Yargı organının

piyasaları düzenleme gücünün olduğu söylenebilir. Ancak bu düzenleme gücü yargı sistemi içinde yer alan her mahkeme tarafından kullanılsa da, yüksek yargı kurumlarının (eğer ilk derece mahkemesine itiraz varsa) etkisinin daha fazla ve nihai olduğu ileri sürülebilir.

Türkiye’de de yüksek yargı kurumları aldığı kararlarla piyasalar üzerinde etkide bulunabilir. Kara Avrupası Hukuk Sistemi içinde kabul edilen ve yargı ayrılığı olan Türkiye’de 1982 Anayasası’na göre Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi olmak üzere altı adet yüksek mahkeme sayılmaktadır. Bunların içinde Danıştay’ın -kamu hukuku alanındaki uyuşmazlıkların üst derece mahkemesi olarak- regülasyon ekonomisi kapsamında önemli olduğu söylenebilir. Çünkü devletin kurum ve kuruluşlarının yaptığı düzenlemelere karşı itiraz mercii Danıştay’dır. Danıştay aldığı kararlarla piyasa üzerinde daha önce alınan bir kararı/uygulamayı bozabilir veya yapılan itirazı reddederek daha önce alınan bir kararı/uygulamayı devamlı kılabilir. Danıştay regülasyon ekonomisi içinde önemli bir yüksek mahkemedir. Bir başka önemli yüksek mahkeme ise Anayasa Mahkemesi (AYM)’dir. AYM’nin de kararları ile piyasayı düzenleyici bir rol üstlendiği söylenebilir. Bu rol regülasyon ekonomisi kapsamında değerlendirilmektedir.

Çalışmamızda AYM’nin ve Danıştay’ın önemli bir regülasyon kurumu olduğu ve aldığı kararlarla piyasa üzerinde önemli etkiler doğurduğu düşüncesinden hareket edilmiştir. Bunun için öncelikle tüm yönleriyle regülasyon ekonomisi ve regülasyon ekonomisi içinde yargı organlarının yeri belirtilmeye çalışılmış, akabinde Türkiye’deki AYM’nin ve Danıştay’ın 2007-2012 yıllarını kapsayan altı yıllık dönemdeki kararları incelenmiştir. AYM’nin Kararlar Dergisinde yayımlanan kararlarının 2012 yılı ve öncesine ait olduğu görülmüş ve bir sınırlama getirmek adına altı yıl geriye doğru gidilerek kararlar incelenmiştir. Aynı sınırlılığın Danıştay için de yapılması gerektiği düşünülerek Danıştay kararları da altı yıllık dönem için ele alınmıştır. Bu kararlarda AYM’nin ve Danıştay’ın bir regülasyon kurumu olarak piyasayı düzenleyen DDK’lar üzerindeki etkisi, fiyat ve giriş-çıkış regülasyonuna ilişkin kararları ve piyasa ilişkin diğer etkilerini içeren kararları inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmanın motivasyonunu Yüksek Mahkemelerin piyasaların üzerinde önemli etkileri olduğu düşüncesi oluşturmuştur.

## **II. REGÜLASYON EKONOMİSİ: DEVLETİN DÜZENLEYİCİ ROLÜ**

Devletin ekonomiye müdahale etmesi gerektiğini savunan görüşlerin temel argümanı, ortaya çıkan piyasa aksaklıklarının giderilmesidir. Bu aksaklıkların giderilmesi için devletin piyasaların işleyişine ne zaman, ne kadar ve nasıl müdahale edeceği soruları ise etkinliğin sağlanabilmesinin temelindeki ana soruları teşkil etmektedir. Piyasa mekanizmasının başarısızlıkları kendiliğinden ortadan kaldıramaması ve etkinliğin sağlanması konusunda problemlerin oluşması sonucunda devletin düzenleyici ve denetleyici gibi rollere bürünerek kamu

gücüyle oluşturulan ve “regülasyon” adı verilen çeşitli düzenlemelere gitmesine yol açılmıştır.

Regülasyon; devletin sosyal ve ekonomik amaçlarına yönelik olarak yürürlüğe koymuş olduğu her türlü anayasal, yasal ve kurumsal düzenlemeler ile kamu politikaları ve bu alanlarda yapılan uygulamaları ifade etmektedir (Sarısoy, 2010:281). Bununla birlikte, devletin sosyo-ekonomik amaçlarına ulaşmak için yasal araçları kullanması da regülasyon olarak tanımlanmaktadır (Hertog, 1999:223). Regülasyon kavramı böyle bir geniş bakış açısıyla değerlendirildiğinde, toplumsal gelişmenin sağlanabilmesi için devletin üzerine iki temel görevin düştüğü ifade edilebilir. Bu görevlerden birincisi, kar elde etme güdüsünün arka plana itilerek kamu düzeninin sağlanması için gerekli yatırımların yapılması, ikincisi ise tam rekabet koşullarına işlerlik kazandırılmasıdır (Karakaş, 2008:100). Devlet bu iki temel amaç çerçevesinde hareket ederken çeşitli düzenleyici görevler üstlenmektedir. Bu görevlerden birincisi, özelleştirme faaliyetlerinin yapısının belirlenmesi, ikincisi piyasalara giriş-çıkış serbestisinin düzenlenmesi, üçüncüsü ise hakim firmaların fiyatlama davranışlarına getirilen kısıtlamalardır (Vickers, 1997:16). Devlet iktisadi hayatta sahip olduğu gücü bu görevleri yerine getirmek amacıyla bağımsız bir otoriteye devretmektedir. Karar alma maliyetlerini azaltmak ve oluşturulan kurulların uzmanlıklarından faydalanmak ve uzun vadeli politik sözlerin güvenilirliğini arttırmak gibi unsurlar bu devir sürecine neden teşkil eden temel noktalar (Majone, 2005:126). Sonuç olarak devlet piyasaları düzenleme konusunda üstlendiği görevleri DDK’lar vasıtasıyla yerine getirmeye çalışır.

#### **A. AMAÇLARI, TÜRLERİ VE ARAÇLARI AÇISINDAN REGÜLASYON**

Regülasyon politikalarına ve uygulamalarına bakıldığında, asıl amacın piyasa başarısızlıklarıyla mücadele etmek olduğu görülmektedir. Böylesi durumlarda, kontrol edilemeyen bazı nedenler sebebiyle kamunun aleyhine çeşitli sonuçlar ortaya çıkacağından, regülasyon haklı bir uygulama haline gelir (Reel, 2010:198). Piyasa başarısızlıkları denilince, doğal tekeller, kamusal mallar, dışsallıklar ve asimetrik bilgi akla gelmektedir. O halde regülasyonun amacı piyasa başarısızlıklarına yol açan bu durumları ortadan kaldırmaktır.

Regülasyon uygulaması aşırı tekel karlarının düzenlenmesi amacıyla gerçekleştirilebilir. Doğal tekelin mevcut olması ve üretim faaliyetinin devlet eliyle yapılmaması durumunda, özel tekel fiyatlaması oluşabilecektir. Ortalama maliyetlerin sürekli olarak azalması ve marjinal maliyetin ortalama maliyetin altında seyretmesi durumunda tekel fiyatlamasının uygulanması aşırı karları ortaya çıkaracaktır. Böylesi bir durumda, aşırı karların engellenmesi tüketicilerin yararına olan önemli bir regülasyon amacı olabilmektedir. Diğer taraftan, faydasının pazarlanmadığı, ortak tüketimin söz konusu olduğu, özel firmaların tek başına üretim kapasitesine sahip olmadığı ve marjinal sosyal faydanın marjinal özel faydadan her zaman yüksek olduğu ve bu nedenlerle üretimi devlet tarafından yapılan kamusal malların regülasyona tabi tutulduğu görülmektedir. Dışsallıkların olduğu durumlarda ise üretilen mal ve hizmetlerin etkin düzeyin

altında veya üstünde üretileceği bilinmektedir. Böyle bir durumda devlet regülasyonu, mal ve hizmetlerin etkin düzeyde üretimini sağlamak için kullanılacaktır. Son olarak asimetrik bilginin varlığı da, mal ve hizmetlerin üretiminde bulunan kaynakların etkin dağılımını önleyecek ve regülasyon asimetrik bilgiyi kaldırmak için kullanılarak kaynakların etkin dağılmasını sağlayacaktır. Sonuç olarak tüm bu ifade edilen piyasa başarısızlıklarını kaldırmak regülasyonun başlıca amacıdır.

Piyasa başarısızlıklarının dışında “İrrasyonellik” ve “Dağıtımsal Adalet” nedeniyle de regülasyona ihtiyaç duyulabilir. Standart rekabetçi model bireylerin rasyonel olduklarını ileri sürse de, bireyler bazen irrasyonel iyimserlik veya irrasyonel kötümserlik içinde olabilir ve piyasalar da bundan etkilenebilir. O halde regülasyonun amacı irrasyonel iyimserliğe veya irrasyonel kötümserliğe yol açan etmenleri ortadan kaldırmaktır. Öte yandan piyasa ekonomisi için en iyi durum etkin çıktılar üretmektir. Ancak etkin çıktılar sosyal adaleti sağladığı ileri sürülemez. Özellikle devletin bütçe kısıtı altında olduğu durumda regülasyon, dağıtımsal adalet hedefine ulaşmada bir araç olabilir (Stiglitz, 2008:5-6). Bütün bunlara rağmen bugün, regülasyonların amacı piyasa işleyişinin yerini alarak ekonomik etkinliği sağlamak ve sosyal refahı arttırmak değildir. Bilhassa iyi tasarlanmış düzenlemeler marifetiyle piyasanın işleyişinin aksadığı durumlarda bu aksaklıkların giderilmesini sağlamaktır (Çetin, 2009:24). Bir başka ifadeyle regülasyonların asıl görevinin piyasaya yardımcı olmak olduğu vurgulanmaktadır. Regülasyon, iyi işleyen bir ekonominin önemli parçalarından biridir. Uyulması zorunlu olan kuralları ve emirleri içeren regülasyonlar olabileceği gibi, birey ve firmaların faaliyetlerini etkilemek için sübvansiyon, vergileme, sözleşme ve lisanslama gibi faaliyetleri de içeren çeşitli regülasyon uygulamaları bulunmaktadır (Roderburg, 2003:3). Tüm bu uygulamalar genel olarak ele alındığında, iktisadi, sosyal ve idari olmak üzere üç başlık altında değerlendirilebilir.

- *İktisadi regülasyon*; fiyatlandırma, rekabet ve piyasaya giriş-çıkışın denetlenmesi gibi uygulamalarla piyasa mekanizmasına doğrudan müdahale etmektir (OECD, 1997:6). Bu uygulamalar; rekabetin önündeki engelleri ortadan kaldırarak ekonomik etkinliğin arttırılmasını hedef almaktadır. Piyasaya girişin engellenmesi ya da sınırlandırılması, fiyat ve ücretlerin kontrolü, faizlerin kontrolü ve döviz kurlarının kontrolü bu tür regülasyon uygulamalarına örnek olarak verilebilir (Ardıyok, 2002:7).
- *Sosyal regülasyon*; geniş olarak ele alındığında refahı arttıran ve toplumsal hakları koruyan düzenleyici faaliyetler olarak tanımlanır. Asgari ücret uygulaması, çevre kirliliğine yönelik alınan önlemler, sosyal güvenlik hizmetlerinin herkesi kapsayacak şekilde yaygınlaştırılması, bölgesel farklılıkları giderici sübvansiyon uygulamaları vb. sosyal regülasyonlara örnek olarak gösterilebilir (Aktan ve Karaaslan, 2005:82-83). Ekonomik gelişmeyle birlikte sağlık, iş güvenliği, çevre vb. konuların bireylerin dikkatini daha çok çekmesi, sosyal regülasyonların önemi arttırmıştır. “Yeni tarz regülasyon” olarak da ifade edilen sosyal

regülasyonlar bu nedenle 1970’li yıllardan sonra daha çok gündeme gelmeye başlamıştır (Akça, 2007:21).

- *İdari regülasyonlar* ise; devletin müdahil olduğu işlemlerin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır (Ardıyok, 2002:9). Bu regülasyonlar kamusal regülasyon sürecinde ortaya çıkan idari ve bürokratik işlemlerdir ve devletin sunmuş olduğu hizmetlerden ne şekilde yararlanılacağını gösteren, usul ve esasları da belirleyen düzenlemelerdir.

Regülasyonların, hayata geçirilebilmesi için regülasyon araçlarına ihtiyaç vardır. Bunlardan ilki fiyat regülasyonu olarak ifade edilebilir. Düzenleyici bir otorite tarafından firmaların uygulayacağı fiyatın rakamsal olarak ya da asgari veya azami fiyat olarak belirlenmesi *fiyat regülasyonu* olarak tanımlanır. Fiyat regülasyonu, fiyatlama formüllerinin ve oranlarının düzenleyici otorite tarafından belirlenmesi şeklinde de ortaya çıkabilir (Oğuz, 2011:47-48). Fiyatlar yoluyla mal ve hizmetlere müdahale edilebilir. Ancak bazen fiyat regülasyonu olmaksızın mal ve hizmetlerin miktarı üzerine kısıtlamalar getirilebilir. Mal ve hizmetin özelliği gereği, üretim miktarı üzerinde doğrudan müdahalede bulunularak firmaların ve tüketicilerin, üretim ve tüketim tercihlerinin etkilenmesine *miktar kontrolü* şeklinde yapılan regülasyon denir (Akça, 2007:25). Bir diğer regülasyon aracı ise; *piyasaya giriş-çıkış regülasyonu*dur. Piyasaya giriş-çıkış regülasyonu, düzenleyici otoritelerin piyasada faaliyette bulunacak firmaların sayısına giriş-çıkış kontrolü getirerek müdahalede bulunmasıdır. Bu regülasyon aracının iki yönü bulunmaktadır. Birincisi piyasaya girecek firmaların kontrol altına alınması (örnek; GSM sektörü), ikincisi ise piyasadaki çıkışın izne tabi (örnek; Bankacılık sektörü) kılınmasıdır (Oğuz, 2011:49-50). Regülasyon araçlarından sonuncusu ise, *diğer değişkenlerin kontrolüdür*. Burada ifade edilen fiyat, miktar ve piyasaya giriş-çıkış dışında kalan değişkenlerin kontrol edilmesidir. Dolayısıyla bu noktada ilk olarak kalite akla gelmektedir. Düzenleyici otorite bir mal ve hizmetin kalitesi konusunda minimum standartlar belirleyebilir. Ya da bir başka diğer değişken olarak firmaların yatırım kararlarına müdahalede bulunulabilir (Akça, 2007: 26-27). Sonuç itibarıyla bu dört regülasyon aracı, düzenleyici otoritenin piyasaya müdahale etmesini sağlamaktadır.

Ancak burada belirtilen araçların yine yukarıda ifade edilen regülasyon türleri içinde iktisadi regülasyonlar kapsamına girdiği de açıktır. İktisadi regülasyonun fiyatlandırma, rekabet ve piyasaya giriş-çıkışın denetlenmesi gibi uygulamalarla yapıldığı dikkate alındığında böyle bir sonuca varılmaktadır.

## **B. REGÜLASYON KURUMLARI VE BİR REGÜLASYON KURUMU OLARAK “YARGI ORGANI”**

Genel kabul görmüş ismiyle “regülasyon kurumları” olarak bilinen bağımsız idari otoriteler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, düzenleyici kurul ya da üst kurullar, ilk olarak ABD’de faaliyet göstermeye başlamış, 1980’li yıllardan sonra ise Kıta Avrupası ülkelerinde yaygınlaşmıştır. 1887 yılında ABD’de demiryolu fiyatlarının regüle edilmesi amacıyla kurulan “Devletlerarası Ticaret Komisyonu (ICC)” bu alanda yapılan ilk düzenleme niteliğini

taşımaktadır. 1929 Büyük Buhranı sonrasında önemi artan DDK'lar, II. Dünya Savaşı sonrasında bir süre cazibelerini kaybetmeler de 1960'lı yıllardan sonra yeniden gündeme gelmişlerdir (Karakaş, 2008:108). Türkiye'de de 1980 sonrası dönemde ortaya çıkmaya başlayan bu yapılar, iletişim, sermaye piyasası ve rekabetin korunması gibi hassas alanlarda varlıklarını göstermişlerdir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli III sayılı cetvelde yer alan Türkiye'deki Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar sırasıyla; Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTİK), Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK), Şeker Kurumu (ŞK)<sup>1</sup>, Kamu İhale Kurumu (KİK), Rekabet Kurumu (RK), Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK), Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK)'dur.

Bu kurumların en temel özellikleri, idari bakımdan bağımsız olmaları ve regülasyon işlevini yerine getirmeleridir (Ulusoy, 2000:46). Bu açıdan kurumların üzerinde mevcut hükümetler tarafından yapılan hiyerarşik veya fonksiyonel denetim söz konusu değildir. Diğer taraftan kurumlar, kamusal alanın hassas sektörleri olarak nitelendirilen iletişim ve enerji gibi alanlarda denetleme ve düzenleme görevlerini de yerine getirmektedirler. DDK'ların sahip oldukları yetkiler, onları basit bir görüş bildirme işlevi yürüten organlardan farklı kılmaktadır (Atay, 2006:263). DDK'lar bir taraftan ilgili oldukları alanda düzenleme yetkisi çerçevesinde kurallar koyarken, diğer taraftan koyduğu kurallara uyulup uyulmadığını gözetleyip denetlemektedir. Bu kapsamda gerektiğinde yaptırımlar uygulamaktadır. DDK'ların piyasadaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma yetkisi de bulunmaktadır. Bu özellikler DDK'lara yasama, yürütme ve yargı biçimindeki erklere benzer yetkiler verildiğini göstermekte, dolayısıyla DDK'ların "karma veya melez" nitelikte idari kuruluşlar olduğu ileri sürülebilmektedir (Sarısoy, 2010:287).

Sonuç olarak DDK'ların yerine getirdikleri işlevlere bakıldığında, geniş bir takdir yetkisi çerçevesinde düzenleme yaptığı, düzenlemelerin uygunluğunun sağlanması amacıyla denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerinin olduğu ve bu nedenle "yarı yargısal" ya da "yargı benzeri" yöntemler izledikleri ve kullandıkları söylenebilir (Tekinsoy, 2007:121). Her ne kadar yargı benzeri yöntemler izlemesi nedeniyle geniş yetkilere sahip olsalar da, regülasyon üzerindeki tek otorite DDK'lar değildir. Türkiye'de yasama organı olarak TBMM ve yargı organı olarak Danıştay regülasyon düzenlemeleri üzerinde önemli ve belirleyici rol oynayabilmektedirler. AYM ise belli başlı düzenlemeler üzerinde olmasa da, regülasyonun ne yönde gelişeceğine dair belirleyici kararlar alabilmektedir (Oğuz, 2011:27-28). Bu açıdan çalışmamızda yargı kurumu olarak

---

<sup>1</sup> 19.04.2001 tarihli ve 4634 Sayılı Şeker Kanunu ile kurulan Şeker Kurumu, geçici bir kurum olarak düşünüldüğünden Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların yer aldığı 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ekli III Sayılı Cetvelinde gösterilmemiştir (Er, 2010:185). Kurum Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın ilişkili kuruluşu olarak çalışmaktadır.

öncelikle AYM ve sonrasında Danıştay verdikleri kararlar doğrultusunda ele alınmıştır.

### **III. TÜRKİYE'DE YARGI KURUMLARININ DÜZENLEYİCİ ROLÜ**

Daha önce de ifade edildiği üzere yargı organı içinde yer alan her bir mahkeme verdiği bir kararla düzenleyici bir rol üstlenmiş olabilir. Türkiye'de özellikle idari yargının ilk derece mahkemelerinde bu yönde kararların alındığı görülebilir. Ancak çalışmamızda idari yargının ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların sayıca fazlalığından kaynaklı inceleme güçlüğü ve itiraz halinde ilk derece mahkemelerinin kararlarının Yüksek Mahkemeler tarafından bozulması veya onanması nedeniyle sadece Yüksek Mahkemelere yer verilmesi tercih edilmiştir. Türkiye'deki Yüksek Mahkemelerin içinde, aldığı kararlarla devletin görev ve fonksiyonları üzerinde etkili olan, haliyle devletin veya onun kuruluşlarının almış olduğu kararları iptal ederek veya etmeyerek bir nevi devletin düzenleme fonksiyonuna dahil olan iki önemli yüksek mahkeme vardır. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesi, ikincisi ise Danıştay'dır. Bu kapsamda devletin düzenleme fonksiyonu açısından bu iki yüksek mahkemenin almış olduğu kararlar incelenebilir.

#### **A. AYM KARARLARINDA DEVLETİN DÜZENLEYİCİ ROLÜ**

Çalışmanın giriş kısmında da ifade edildiği gibi AYM'nin 2007-2012 kararları incelenmiştir. Bu kararların içinde bazıları, devletin düzenleyici rolüne ilişkin kararlar olarak görülmüştür. AYM farklı gerekçelerle de olsa, aldığı kararlarla bir yasal düzenlemeyi iptal ederek/etmeyerek DDK'ların yetkilerine girmiş veya DDK'ların yetkilerini teyit etmiş ya da piyasadaki fiyat ve piyasaya giriş-çıkışa ilişkin düzenlemeye müdahil olmuştur. Bu kapsamda AYM kararlarını "DDK'ların Yetkileri Üzerindeki Rolü" ve "Fiyat ve Giriş-Çıkış Regülasyonuna İlişkin Rolü" olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür.

##### **1. AYM'nin DDK'ların Yetkileri Üzerindeki Rolü**

AYM aldığı kararlar ile DDK'ların yetkilerini ortadan kaldırabilmekte ya da bu kuruluşların piyasa regülasyonuna ilişkin gücünü teyit edebilmektedir. AYM'nin, DDK'ların yetkilerini ortadan kaldırmasına en iyi ve incelenen yıllardaki tek örnek denebilecek kararı 2012/101 no'lu karardır. Bunun dışındaki örneklerde AYM'nin DDK'ların yetkilerini teyit edici kararlara imza attığı görülmektedir.

AYM, 5.7.2012 günü aldığı 2012/101 no'lu kararla; 29.12.2010 günlü, 6094 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle, 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen ve "Bu Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin lisansı kapsamındaki inceleme ve denetimi EPDK tarafından yapılır veya gerektiğinde masrafları ilgililerine ait olmak üzere EPDK tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerinden hizmet satın alınarak EPDK tarafından yaptırılabilir. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esaslar, Bakanlık görüşü alınmak kaydıyla EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle



*düzenlenir.*” şeklinde ifade edilen 6/C maddesinin son fıkrasının “*veya gerektiğinde masrafları ilgililerine...*” şeklinde başlayan ve maddenin sonuna kadar devam eden kısmını Anayasa’nın 2. 7. ve 10. maddelerine<sup>2</sup> aykırı olduğu için iptal etmiştir. AYM esaslı incelemesinde Anayasanın 7. maddesi kapsamında yapılan itirazı, çerçevesi tam olarak belirlenmeden yürütme organına verilen düzenleme yetkisinin Anayasa’nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle haklı bulmuştur. 2. madde kapsamında yapılan itirazı da, düzenlemenin hukuk devletinin belirlilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle yerinde bulmuştur. 10. madde kapsamında yapılan itirazı ise “eşitlik ilkesi” çerçevesinde değerlendirmiş ve kabul etmiştir. Burada denetlenen şirket ile EPDK tarafından hizmet alımı yoluyla denetim yapması için görevlendirilen şirketin aynı konumda olması ancak farklı işlem ve yükümlükleri yerine getirmesi eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur. Sonuçta 2012/101 no’lu AYM kararı ile iptal edilen ilgili yasal düzenlemede, iptal etme gerekçesi doğrudan EPDK’nın yetkisinden kaynaklı değildir. Ancak bu kararla yasa koyucu tarafından EPDK’ya sağlanan bir düzenleme alanı ortadan kaldırılmıştır.

2012/101 no’lu AYM kararı, DDK’ların yetkileri üzerindeki AYM gücünü gösteren bir örnektir. Bu örneğin dışında 2007-2012 kararları üzerinde yapılan incelemede başka bir örnek dikkati çekmemiştir. Bunun dışındaki örneklerde AYM yapılan itirazları reddederek bir nevi DDK’ların yetkilerini teyit etmiştir. 2008/101 no’lu karar bu noktada örnek olarak verilebilir. 2008/101 no’lu kararı ile AYM, Ankara 8. İdare Mahkemesinin yaptığı itirazı reddederek Şeker Kurumu’nun yetkisini teyit etmiştir. Mahkeme AYM’ye yaptığı başvuruda, 4634 sayılı Şeker Kanunu’nun 11. maddesinde yer alan ve Şeker Kurumu’na verilen idari para cezası kesme yetkisine itirazda bulunmuştur. Ancak AYM 4634 sayılı Şeker Kanunu’nun 11. maddesinin 1. ve 5. fıkralarına ilişkin itirazın başvuran Mahkeme’nin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermiştir.

Sonuç olarak AYM aldığı kararlar ile regülasyon kurumları olan DDK’ların yetkisini ortadan kaldırabilir yada aldığı kararlar ile bu kurumların yetkisini teyit de edebilir. Bununla beraber AYM aldığı kararlar ile fiyat regülasyonu veya piyasaya giriş-çıkış regülasyonu da yapabilir.

---

<sup>2</sup> **Madde 2:** Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. **Madde 7:** Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. **Madde 10:** Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

## 2. AYM'nin Fiyat ve Giriş-Çıkış Regülasyonuna İlişkin Rolü

AYM'nin piyasaya giriş ve çıkışa müdahale ettiği, haliyle bir tür giriş-çıkış regülasyonu ortaya çıkardığı, aldığı kararlardan hareketle ileri sürülebilir. Bunun için AYM'nin 2012/95 no'lu kararına bakılabilir.

Ankara 17. İdare Mahkemesi tarafından yapılan itiraz yolu ile 15.2.2011 günlü, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (3) numaralı bendinin bir kısmının Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir. Bu kapsamda AYM, 15.6.2012 günü aldığı 2012/95 no'lu karar ile 6112 sayılı Kanun'un 42. maddesinin "*Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca yapılması gereken ödemelerin gecikmesi hâlinde, ilgili özel medya hizmet sağlayıcı kuruluş bir ay içerisinde uyarılarak kanunî faizleri ile birlikte ödeme yapması ihtar edilir. İhtar kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın lisansının iptaline karar verilir ve ödenmeyen kurum geliri genel hükümlere göre tahsil edilir.*" şeklinde ifade edilen (3) numaralı bentte geçen "*iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayın lisansının iptaline karar verilir*" şeklindeki ifadesini Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Anayasa'nın 2. maddesi içinde yer alan hukuk devleti ilkesinin eylem ile yaptırım ilişkisinde ölçülülük ilkesini sağlaması gerektiği fakat bu düzenlemede ölçülülük ilkesi yerine gelmediği için hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği AYM tarafından mütalaa edilerek yasal düzenleme iptal edilmiştir.

Burada iptal işleminin doğurduğu sonuç regülasyon ekonomisi açısından önemlidir. İptal işlemi ile Üst Kurulun yayın lisansını iptal etme yetkisi elinden alınmıştır. Karar ile piyasada bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun piyasadan çıkarılabilmesine engel konularak, piyasa giriş-çıkış regülasyonu yapılmıştır. Bir başka ifadeyle lisansı iptal edilerek piyasa dışına çıkarılması gereken hizmet sağlayıcı kuruluşlar AYM kararı ile piyasa içinde tutulmuş olacaktır. Bu kararın aksine bazı örneklerde AYM, yapılan iptal istemlerini reddederek dolaylı olarak piyasaya müdahale etmektedir.

Örneğin, 5625 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının sonuna eklenen bent ile elektrik piyasasında bulunan üretim şirketlerine verilen lisans ile ilgili bir düzenleme getirilmiştir. Düzenleme ile mevcut üretim şirketlerinin lisansları yenilenmiş, ancak bu yenileme işlemi sağlayan ek bentin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 7., 8., 9., 11., 138. ve 168. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir. AYM ise 2009/152 no'lu kararı ile düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Böylelikle piyasada bulunan üretim şirketlerinin piyasada kalmasına izin verilmiş ve EPDK'nın piyasaya giriş-çıkışı düzenleyen yetkisi yine EPDK'da kalmıştır.

AYM'nin 2010/91 no'lu kararı, bu konudaki bir başka örneği teşkil eder. Şanlıurfa İdare Mahkemesi bir davanın görülmesi esnasında, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir." biçimindeki 37. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu mütalaa etmiş ve AYM'ye itirazda bulunmuştur. AYM yaptığı değerlendirmede, ilgili mahkemenin bakmakta olduğu davada bu düzenlemeye ihtiyacının olmadığı sonucuna ulaşmış ve itirazı reddetmiştir. İtirazın reddedilmesi ile BTİK'nin verdiği güvenlik sertifikası ile telsiz cihaz sistemlerinin kurulabilmesinin önü açılmış, bir nevi elektronik haberleşme işletmelerinin piyasada bulunabilmesi sağlanmıştır.

Görüldüğü üzere verilen üç örnekte AYM'nin aldığı kararlarla piyasaya giriş-çıkışa müdahalede bulunduğu söylenebilir. Ancak 2007-2012 yılları arasındaki kararlarda beklenmesine rağmen fiyat regülasyonuna ilişkin bir düzenlemeye rastlanmamıştır.

## **B. DANIŞTAY KARARLARINDA DEVLETİN DÜZENLEYİCİ ROLÜ**

Danıştay'ın da aldığı kararlarla düzenleyici otoriteler olan DDK'ların yetkileri ile fiyat ve piyasadaki aktörlerin sayısı üzerinde belirleyici olduğu söylenebilir. Danıştay bazen bir DDK'nın aldığı kararı iptal ederek yada DDK'nın aldığı kararı yerinde bularak bir tür regülatör kurumu gibi işlev görebilir. AYM'de olduğu gibi 2007-2012 yılları arasındaki Danıştay kararları incelendiğinde bu tür örnekleri görmek mümkündür. Danıştay incelenirken de kararlar, "DDK'ların Yetkileri Üzerindeki Rolü" ve "Fiyat ve Giriş-Çıkış Regülasyonuna İlişkin Rolü" olmak üzere iki başlık altında ele alınabilir.

### **1. Danıştay'ın DDK'ların Yetkileri Üzerindeki Rolü**

Danıştay'ın DDK'ların yetkileri üzerindeki rolü açısından bakıldığında, RK'nın aldığı kararların diğer DDK'ların kararlarına göre Danıştay sürecinden daha fazla geçtiği görülmektedir. 2008/2914, 2012/960, 2008/4195, 2011/4828, 2008/4465 no'lu kararlar 2007-2012 yılları arasındaki RK'nın yetkileri ile ilgili Danıştay kararlarıdır. Bu kararların içinde Danıştay sadece 2012/960 no'lu kararda RK'nın almış olduğu bir kararı iptal etmiş, diğerlerinde ise RK'nın kararlarına karşı açılan davaları reddederek RK'nın kararlarını bir nevi teyit etmiş, yani RK'nın piyasa üzerindeki düzenleyici gücüne dokunmamıştır.

2012/960 no'lu kararda Danıştay, daha önce alınan bir RK kararına karşı dava açan Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği'ni haklı bulmuş ve davacı (Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği) şikayetin reddine ilişkin 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı RK kararını iptal etmiştir. Böylelikle, aldığı karar ile RK'nın şikayet konusu iddiaları değerlendirmesine ve BTİK'nin (eski adıyla Telekomünikasyon Kurumu) görüşünü ve idari yaptırım niteliğindeki işlemlerini dikkate alması gerektiğine hükmetmiştir. Danıştay kararıyla RK'nın yetkisi dahilinde aldığı kararı iptal ederek, RK'nın tekrar karar almasına ve Telekomünikasyon sektörü üzerindeki düzenleyici işlemini

yenilemesine yol açmıştır. Bunun dışında kalan ve yukarıda sıralanan kararlarda Danıştay RK'nın kararlarına karşı bir bozma kararı vermemiştir.

Örneğin 2008/2914 no'lu kararda Danıştay, araç muayene istasyonları ve hizmetlerinin özelleştirilmesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde herhangi bir sakıncanın olmadığına dair RK kararına karşı yapılan itirazı reddederek RK'nın bu piyasa üzerindeki yetkisini teyit etmiştir. Bir başka örnek olan 2008/4195 no'lu kararda Danıştay; zamanaşımı, ceza takdirinde hataya düşüldüğü gibi gerekçelerle açılan ve RK'nın 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı ile verilen idari para cezasının üç ay içinde vergi dairesi müdürlüğü hesabına yatırılmasının istenilmesine ilişkin 06.03.2006 tarih ve 677 sayılı RK işleminin iptali istemenin, reddine karar vermiştir. Böylelikle Danıştay'ın verdiği idari para cezası ve buna ilişkin tahsil istemi kararı yerinde bulunmuştur. Yine 4054 sayılı kanun gereği idari para cezası verilmesine ilişkin RK kararının iptali istemi için açılan bir başka davada (2011/4828 no'lu karar) Danıştay, red kararı vererek RK'nın yetki alanına girmemiştir. Son olarak 2008/4465 no'lu kararla Danıştay, 4054 sayılı kanunun ihlal edildiği gerekçesiyle RK tarafından tesis edilen 26.05.2006 tarih ve 06-36/464126 sayılı kararın yerinde olduğuna hükmetmiştir. Kararla Danıştay, 2001-2002 öğretim yılının ikinci yarısında ilköğretim okullarına süt temini için açılan ihalede süt üreticisi firmaların rekabet kurallarına aykırı fiyat belirlediği gerekçesiyle RK'nın vermiş olduğu düzenleyici kararı yerinde bulmuş ve RK'nın piyasa üzerindeki yetkisini bir kez daha teyit etmiştir.

RK'dan hariç bu konuda benzer örnekler RTÜK, TAPDK ve KİK gibi DDK'lar için de verilebilir. 2007/7684 no'lu Danıştay 13. Dairesinin aldığı kararda Radyo Televizyon Üst Kurulunun onayladığı bir işlem (yayın hakkının yabancı şahıslara devri) için Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen uygunluk kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Böylece RTÜK'ün aldığı ve piyasa üzerinde etkili olan kararı Danıştay tarafından bozulmuş, Danıştay bir nevi RTÜK'ün görevini üstlenmiştir. Danıştay, benzer bir karara TAPDK için de varmıştır. Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin aldığı bir karar karşısında yapılan temyiz istemi neticesinde Danıştay, TAPDK'nın bir uyarı işleminin bozulmasına ve kararın tekrar görülmesi için dosyanın idare mahkemesine verilmesine karar vermiştir. Bu davada Danıştay'ın kararı bozma sebebi, dava konusu uyarı işleminin TAPDK'ya idari yaptırımlar konusunda düzenleme yapma ve uygulama yetkisi tanıyan 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a 01.07.2006 tarih ve 5538 sayılı Kanun'la eklenen Ek Madde'nin dava konusu uyarı işleminin yapıldığı tarihten sonra yürürlüğe girmesi olmuştur. Danıştay'ın bozma gerekçesi idari yargılama usulüne ilişkin olsa da, alınan karar TAPDK'nın yetkisini ortadan kaldıran bir karar olmuştur.

Buna karşılık Danıştay, KİK'in aldığı bir karar karşısında yapılan itirazları reddederek RK dışında başka bir DDK olan KİK'in yetkisini de yerinde bulmuştur. 2011/3367 no'lu Danıştay kararında, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan bir karayolu tüneli ihalesinde, mevzuata ve rekabete aykırı

ihale işlemlerini iptal eden KİK kararında hukuka aykırılık olmadığı tespit edilmiştir. Danıştay'ın 2011/3367 no'lu kararıyla, KİK'in aldığı kararın doğru olduğu kanısına temyiz aşamasında varılmıştır.

Netice itibarıyla verilen karar örneklerinde Danıştay'ın DDK'ların yetkileri üzerinde kararlar aldığı görülmektedir.

## **2. Danıştay'ın Fiyat ve Giriş-Çıkış Regülasyonuna İlişkin Rolü**

Danıştay'ın fiyat ve giriş-çıkış regülasyonuna ilişkin olarak aldığı kararlara örnek olarak 2011/4220, 2012/968, 2011/2603, 2007/3384, 2007/4097 no'lu kararları verilebilir. Bu kararlara bakıldığında, RK'nın aldığı kararlara istinaden açılan davalara ilişkin kararlar olması ortak özellik olarak dikkati çekmektedir. Bu noktada ilk üç karar piyasada serbest fiyatın oluşumuna ilişkin karar olarak karşımıza çıkarken, diğer iki karar doğal tekel niteliğindeki kamuya ait işletmelerin özelleştirme süreci ile ilgilidir.

2011/4220, 2012/968 ve 2011/2603 no'lu kararlar RK'nın serbest fiyat oluşumuna yönelik engelleyici işlemler üzerine uyguladığı idari yaptırımlara karşı açılan davalara ilişkin kararlardır. Bu kararların üçünde de Danıştay RK'nın aldığı kararı yerinde bularak davayı reddetmiş ve böylelikle piyasada fiyat oluşumunun rekabet ortamı içinde serbestçe belirlenmesi konusunda RK ile aynı tarafta yer almıştır. Örneğin 2011/4220 no'lu kararda Danıştay, Reklamcılar Derneğinin 1995-2011 yılları arasında her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat uygulamasının 4054 sayılı kanuna göre rekabete engel bir durum oluşturduğu nedeniyle RK tarafından verilen idari para cezasına yapılan itirazı reddetmiştir. Yine 2012/968 no'lu kararda Danıştay, emaye bobin teli sektöründeki firmaların fiyat listesi uygulayarak tek fiyata geçmeye çalışmaları karşısında RK'nın uyguladığı idari para cezasına karşı yapılan itirazı reddetmiştir. Son örnek olan 2011/2603 no'lu kararda da yine Danıştay, siyasi ve spor gazetelerinin, gazete satış fiyatlarını uyumlu eylem ile belirlediklerinden hareketle RK'nın uyguladığı idari para cezasına karşı yapılan itirazı reddetmiştir. Bu üç itirazı da reddeden Danıştay böylelikle ilgili piyasalarda serbest koşullarda fiyatların belirlenmesini sağlamıştır.

Doğal tekel niteliğindeki kamuya ait işletmelerin özelleştirme süreci ile ilgili olan 2007/3384 ve 2007/4097 no'lu Danıştay kararlarında da RK'nın vermiş olduğu kararları yerinde bularak, RK kararlarının iptali için açılan davaları reddetmiştir. Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin ihale sonucu hisselerin devralınması işlemine izin veren 21.07.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı RK kararının, Türk Telekom'un tekel olduğu ve henüz alternatif bir özel sektör şirketinin bulunmadığı gerekçesiyle, iptali istenmiş ancak 2007/3384 no'lu Danıştay kararıyla bu istem reddedilmiştir. Yine 2007/4097 no'lu kararıyla Danıştay, benzer bir durum olan TÜPRAŞ özelleştirmesi hakkında benzer bir karar vermiştir. TÜPRAŞ'da mevcut %51 oranındaki kamu payının blok olarak satışı yoluyla özelleştirilmesine izin veren 21.10.2005 tarih ve 05-71/981-270 sayılı RK kararının; doğal kamu tekeli konumunda olan TÜPRAŞ'ın tekel konumunun özel tekel oluşturularak güçlendirilmesi anlamına geldiğini iddia ederek iptali için açılan dava Danıştay

tarafından reddedilmiştir. Böylelikle her iki RK kararı ile piyasaya girişine izin verilen özel teşebbüslerin, piyasaya girişleri Danıştay tarafından engellenmemiş ve RK kararı geçerli kılınmıştır.

Danıştay'ın fiyat ve giriş-çıkış regülasyonuna ilişkin rolünün sadece RK kararları üzerinden gerçekleştiği burada dikkati çekmektedir. İncelenen yıllar arasında RK dışında kalan DDK'ların fiyat ve piyasaya giriş-çıkışa dair aldığı ve Danıştay sürecine taşınan bir karara rastlanmamıştır.

#### **IV. SONUÇ**

Çalışmada 2007-2012 yılları arasındaki AYM ve Danıştay kararları regülasyon ekonomisi perspektifiyle ele alınmıştır. Belirtilen yıllarda sadece 5 AYM kararı regülasyon ile ilgili olarak görülmüştür. 5 kararın 2 tanesinde AYM iptal kararı vererek düzenleyici otoritelerin yerine geçmiştir. Aynı dönemdeki Danıştay kararları incelendiğinde ise 12 adet kararın regülasyon ekonomisi ile ilgili olduğu ve bunların içinden sadece 3'ünde Danıştay'ın DDK'ların kararlarını iptal ederek düzenleyici otoritelerin yerine geçtiği görülmüştür. Bu hususların dışında gerek AYM gerekse Danıştay kararlarında bazı önemli noktalar dikkati çekmiştir. Örneğin AYM kararlarının hiçbirinde fiyat regülasyonuna ilişkin bir karara rastlanılmamıştır. Diğer yandan Danıştay kararlarının daha çok RK kararlarına ilişkin yapılan itirazlar neticesinde alındığı görülmüştür. Özellikle Danıştay'ın fiyat ve giriş-çıkış regülasyonuna ilişkin kararları sadece RK kararlarına istinaden alınmıştır. Fiyat ve piyasaya giriş-çıkışın piyasadaki rekabet koşulları ile doğrudan ilgisinin olması, bu alandaki RK kararlarının çokluğunun bir nedeni olarak görülmüştür.

Bütün bu tespitler ve çalışma içinde vurgulanan noktalar çerçevesinde sonuç olarak, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar tarafından yerine getirilen düzenleme ve uygulamalara ek olarak yargı kurumlarının aldığı kararların da piyasanın düzenlenmesi açısından bir regülasyon uygulaması olarak kabul edilebileceği ileri sürülebilir. Çalışmanın çıkış noktasını da oluşturan bu düşünce Türkiye'deki yüksek yargı kurumları olan AYM ve Danıştay'ın 2007-2012 yılları arasındaki kararlarında da vücut bulmaktadır. Fakat AYM ve Danıştay'ın güçlü düzeyde piyasalar üzerinde bir düzenleyici otorite olduğu sonucuna ise incelenen kararlardaki regülasyon düzenlemelerinin azlığı ve kararların içeriği nedeniyle varılamamaktadır.

#### **KAYNAKÇA**

- AKÇA, Haşim (2007), *Regülasyon Ekonomisi*, Adana: Nobel Kitabevleri.
- AKTAN, Coşun Can ve Yusuf T. KARAASLAN (2005), "Regülasyon Ekonomisi ve Kamusal Regülasyon Teorisi". C.C.Aktan, D.Dileyici ve İ.Y.Vural (der.), *Kamu Ekonomisi ve Kamu Politikaları* içinde, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayasa Mahkemesinin 2.5.2008 tarih ve 2008/101 no'lu Kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 5.11.2009 tarih ve 2009/152 no'lu Kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 22.9.2010 tarih ve 2010/91 no'lu Kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 5.7.2012 tarih ve 2012/101 no'lu Kararı.
- Anayasa Mahkemesinin 15.6.2012 tarih ve 2012/95 no'lu Kararı.
- ARDIYOK, Şahin (2002), *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar: Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Ankara: Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi.

- ATAY, Ethem E. (2006), “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:X, Sayı:1, 259-293.
- ÇETİN, Tamer (2009), “Regülasyonun Etkinlik Analizi ve Regülasyon Türleri”, *Çimento İşveren Dergisi*, Sayı:1, Cilt:23, 22-38.
- Danıştay 13. Dairesinin 22.5.2007 tarih ve 2007/3384 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 25.6.2007 tarih ve 2007/4097 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 23.11.2007 tarih ve 2007/7684 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 29.2.2008 tarih ve 2008/2914 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 13.5.2008 tarih ve 2008/4195 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 28.5.2008 tarih ve 2008/4465 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 1.6.2011 tarih ve 2011/2603 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 6.7.2011 tarih ve 2011/3367 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 5.10.2011 tarih ve 2011/4220 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 1.11.2011 tarih ve 2011/4828 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 8.5.2012 tarih ve 2012/960 no’lu Kararı.
- Danıştay 13. Dairesinin 9.5.2012 tarih ve 2012/968 no’lu Kararı.
- ER, Selami (2010), “5018 Sayılı Kanun Karşısında Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Konumu”, *Dış Denetim*, Temmuz-Ağustos-Eylül, 184-191.
- HERTOG, J.Den (1999), “General Theories of Regulation”, *Encyclopedia of Law and Economics*, 223-270.
- KARAKAŞ, Mehmet (2008), “Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız Otoriteler”, *Maliye Dergisi*, Sayı:154, 99-120.
- MAJONE, Giandomenico (2005), “Strategy and Structure the Political Economy of Agency Independence and Accountability”, *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation, Proceedings of an Expert Meeting in London*, 10-11 January, OECD, 126-155.
- OECD (1997), *The OECD Report on Regulatory Reform*, Paris: OECD.
- OĞUZ, Fuat (2011), *Devlet ve Piyasa Regülasyon Ekonomisine Giriş*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- REEL, Yeşim (2010), “Elektrik Sektörünün Regülasyonu”, *Enerji, Piyasa ve Düzenleme*, Cilt:1, Sayı:2, 194-218.
- RODERBURG, Elisabeth (2003), “Regulatory Issues and The Doha Development Agenda”, *Global Forum on Governance*, Geneva.
- SARISOY, Sinan (2010), “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, *Maliye Dergisi*, Sayı:159, 278-298.
- STIGLITZ, Joseph E. (2008), “Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation”, *Tobin Project’s Conference on “Government and Markets: Toward a New Theory of Regulation”*, February 1-3, Yulee-Florida.
- TEKİNSOY, M. Ayhan (2007), “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı - Tartışmalar, Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:65, Sayı:2, 119-134.
- ULUSOY, Ali (2000), “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:58, Sayı:2, 45-60.
- VICKERS, John (1997), “Regulation, Competition and the Structure of Prices”, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol:13, No:1, 15-25.