

**BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER VE TÜRKİYE
UYGULAMASI**

Doç. Dr. E. Ethem ATAY*

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER VE TÜRKİYE UYGULAMASI¹

Giriş

Hem ülkemizde hem de Kıta Avrupa'sında özellikle 70'li yıllardan itibaren yakın tarihlerde oluşturulan geleneksel idari kuruluşlardan farklı kuruluşlar Bağımsız İdari Otoriteler (BİO'lar / *Les autorités administratives indépendantes*) başlığı altında toplanmaya başlamış ve gerek statüleri, gerekse yetkileri anlamında basit danışma kurullarından ayrılmıştır. Bu tür kuruluşlar idari teşkilatlanmadaki geleneksel örgütlenme yapısındaki modellere benzememekte ve yeni bir idari örgüt kategorisini oluşturmaktadırlar. Söz konusu kuruluşlar kamusal alanın hassas sektörleri olarak nitelendirilen kısmında düzenleme ve denetleme işlevini üstlenmişlerdir. Ayrıca BİO'lar ekonomik ve siyasi tercihler ve uygulamalardaki değişkenliğin sonucu olarak rekabete açılan sektörlerdeki aktörlerin yani ister kamusal, isterse özel niteliği haiz işletmecilerin izlenmesi ve denetlenmesini gerçekleştirmektedirler.² Ancak, bu yeni yapılanma sonucu ortaya çıkan kuruluşların, genelde devlet yapısı özelde de idari teşkilat içindeki konumları ve hukuki statüleri Kıta Avrupası ve Türk İdare Hukuku sistemi açısından duraksamalara ve tartışmalara yol açmış ve bu tartışmalar günümüzde de sürmektedir. Bu yeni kategorinin varlık sebebinin arkasında idari yapılanmanın farklı faaliyet alanları ve hukuki statü ve yetkileri anlamında

¹ **ATAY Ender Ethem:** *Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler Ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu*, Ankara 2000, (Yayınlanmamış Doçentlik Çalışması); *Les Autorités administratives indépendantes*, Publié sous la direction de Claude-Albert COLLARD et Gérard TIMSIT, PUF, Paris 1988; *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, Sous la direction de Nicole DECOOPMAN, PUF, Paris 2002; *Les autorités administratives indépendantes*, Publié sous la direction de Claude-Albert COLLARD et Gérard TIMSIT, PUF, Paris 1988; *Les autorités administratives indépendantes - Bağımsız İdari Otoriteler*, Ed. İbrahim Ö. KABOĞLU, Alkım, İstanbul 1998; **GENTOT Michel:** *Les autorités administratives indépendantes*, 2ème édition, Montchrestieen, Paris 1994; **GUEDON Marie-José:** *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris 1991.

² BİO'ların ortaya çıkıp gelişimi ile geniş anlamında özelleştirme uygulamalarının başlaması ve ekonomide "devletçi" politikaların yerini "düzenlenmiş piyasa ekonomisi"nin (*marché réglementé*) alması arasında koşutluk gözlenmektedir. Bu nedenledir ki, geniş anlamda "özelleştirme" olarak algılanan "devlet düzenlemelerinin azalması" (*deregulation / déreglementation*) hareketinin boş bıraktığı alanların BİO'lar tarafından doldurulduğu kabul edilmektedir. (**GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut:** *İdare Hukuku, C.1, Genel Esaslar*, 3.B., Ankara 2004, sh.363)

geleneksel idarenin modernleştirilmesi iradesinin yattığı da rahatlıkla söylenebilir.³

Ortaya Çıkış Nedenleri

Günümüzde geleneksel idari yönetim ve teknikleri bazı sorunların çözümünde yetersiz kalmaktadır. Özellikle ekonomik alanlarda karşılaşılan karmaşık ve teknik sorunların çözümü uzmanlık gerektirmektedir. Geleneksel idari yapı ve özellikle de bakanlık anlamındaki bir örgüt şeması içinde bu sorunların çözümü her zaman için mümkün olamamaktadır. Kamu işlevinin tarafsızlığının mümkün olduğu en geniş ölçüde sağlanması için idarenin bazı işlevlerinin siyasi organdan bağımsız⁴, hızlı hareket edebilme yetkisi ile donatılmış, uzman kişilerle sivil toplumun bünyesinden çıkan kişilerden oluşan kuruluşlarca yerine getirilmesi zorunludur. Bu anlamda piyasa ekonomisinde hem aktör olarak rol alıp, hem de hakem rolü üstlenme durumunda devletin alacağı karar ve uygulamalarının haklılığı, yerindeliliği ve objektifliği anlamında kuşkular doğabilecektir. Bunun önüne geçilebilmesi için söz konusu alanda bağımsız ve tarafsız kurumların karar alması ve denetlemeyi yapması daha yerinde bir çözüm olacaktır.

Ayrıca hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulunu oluşturan idarenin yargısal denetiminin doğası gereğince uzunca bir süre alması, bireye tanınan güvencelere yenilerinin eklenmesini zorunlu kılmıştır. Bu anlamda idarenin yargı dışı denetim yolları ve idarenin şeffaflığı (saydamlığı) önemli bir işlevi yerine getirmektedir. Merkezi idarenin dışında ve onun hiyerarşik ve vesayet denetimine tâbi olmayan, bağımsız, idari ve mali bakımdan özerk kurum ve kuruluşların idarenin yargı dışı denetim işlevinin günümüzdeki görünümleri olarak kabul edilmektedir. Söz konusu ihtiyaç ve bunu sağlamaya yönelik kuruluşlar ABD’de bu anlamda varolan bağımsız düzenleyici ajanslardan (*independent regulatory agency*) ilham alınarak⁵ Kıta Avrupası

³ RIVERO Jean, WALINE Jean: *Droit administratif*, 19ème édition, Dalloz, Paris 2002, sh. 355.

⁴ Danıştay 10. Dairesi Demirbank TAŞ’ın Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu’na devredilmesine ilişkin BDDK’nun işlemine karşı açılan davada, 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda değişiklik yapılmasına ilişkin 4491 sayılı Kanun’un gerekçesine yollanmada bulunarak BDDK’nın “*siyasi otoriteden bağımsız karar alma yetkisine sahip*” bir nitelikte olduğunu belirtmiştir. (05.11.2004, E.2004/8038, K.2004/7170)

⁵ Yürütme organının idare işlevi dolayısıyla parlamento önünde sorumlu tutulduğu demokratik siyasi rejimlerde yani Parlamenter Rejimlerde, BİO kavramının sisteme yabancı ve hatta tehlikeli olduğu söylenebilir. Zira, kavram federal devlet yapısına sahip Başkanlık Rejiminin uygulandığı ABD’de ortaya çıkmıştır. Bunlar öncelikle ekonomik ve teknik işlerdeki federal çıkarları korumakta ve denetim yapmakta ve

hukuk sistemlerinde⁶ yerini almaya başlamış ve benzer bir gelişim seyri ülkemizde de görülmektedir. Fransız Hukukunda BİO'ların işlevine benzer işlevleri yerine getiren kuruluşların bu hukuk sistemine yabancı olmadığı ileri sürülmekle birlikte, BİO'ların yeni bir yapılanma olduğu ve BİO isminin açıkça 1978 tarihinde yasa koyucu tarafından ilk kez "**Bilişim Ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu**" (*Commission National de l'Informatique et des Libertes –CNIL-*) için kullanıldığı bilinmektedir. Daha sonraki oluşturulan BİO'larda yasa koyucu nadiren BİO ismini kullanmış ve genelliklede

ABD'deki varlık sebebi yasamanın (Kongrenin) yürütmeye (Başkana) karşı olan güvensizliğidir. Dolayısıyla bu kuruluşlar bir yandan bazı görevlerin yerine getirilmesindeki siyasi müdahaleleri önlemekte ve bazı yönetim kesimlerinde bağımsızlığı sağlamakta, diğer yandan da bakanlık örgütüne oranla daha etkili olmaktadır. Ayrıca faaliyet alanlarındaki meslek temsilcilerini yönetime ortak etmektedirler. Sermaye piyasası alanında ABD'deki Securities and Exchange Commission, ülkemizdeki Sermaye Piyasası Kurulu'na modellik yapmıştır. (ATAY Ender Ethem: *age*, sh.12-27) Bknz. GENTOT Michel: *age*, sh.20-24; GUEDON Marie-José: *age*, sh.29-32.

BİO türü "kurumların gelişiminin bir yandan "yasama-yürütme ilişkilerinin", öte yandan da yürütme içinde "hükümet-idare ilişkilerinin" düzenleniş biçimi ile yakından ilgili olduğu; dolayısıyla anglo-sakson sisteminin bu tür kurumların gelişimine uygun ortam yarattığı kabul edilmektedir...Kara Avrupası ülkelerinde, bağımsız idari otoritelerin yapısal ve işlevsel özellikleri dolayısıyla, anayasal erkeler düzenlenmesi yabancı bir kurumsal yapı oluşturdukları; Devletin bütünlüğünün parçalanıp tehlikeye girdiği ileri sürülmektedir. Öte yandan, hukukun temel ilkelerini bozma sonucu yaratacak kavramsal ve hukuki karışıklıkların yaygınlaşmasından sakınmak gerektiği vurgulanmakta; kimi yazarlarca bu tür kurumların anayasada özel olarak düzenlenmesi gerektiği, kimi yazarlarca da anayasal açıdan devlet erklerinin düzenleniş biçiminin yeniden değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır." (GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut: *age*, sh.390)

⁶ İngiltere'deki BİO'lar (*independant public boards*) bazen klasik anlamdaki bakanlıklardan kaynaklanabilecek kararların nesnelliğini güvence altına almak, bazen de yalnızca teknik etkinliği sağlamak amacıyla İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra oluşturulmuştur. Sayılarının 700 civarında olduğu söylenen İngiltere'deki BİO'lar parlamento denetimindeki gibi kamu yararını gerçekleştirmek için mali nitelikli kamusal denetim kurallarının dışında bırakılarak aşırı sayıda kurulmuşlardır. Ancak bugünkü İngiliz politikası söz konusu BİO'ların büyük bir kısmını ortadan kaldırma yönünde şekillenmiştir. Bunların İngiltere'deki varlık sebebi fiyat ve pazar mekanizmasının düzenlenmesi düşüncesine dayanmakta; kamu hizmetlerinin yönetimi, endüstri ve ticaretin düzenlenmesi, eğitim veya kültür kuruluşlarına kamusal fonların dağıtılması veya hükümete teknik tavsiyelerde bulunma gibi oldukça değişik alanlarda faaliyette bulunmak üzere Parlamento tarafından kurulmaktadır. (ATAY Ender Ethem: *age*, sh.27-35. Diğer ülkelerdeki BİO'lar için bknz. ATAY Ender Ethem: *age*, sh.36 vd.; GENTOT Michel: *age*, sh.25-33; GUEDON Marie-José: *age*, sh.27-35)

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

“bağımsız otorite”, “idari otorite” gibi kavramları kullanmayı yeğlemiştir. Hukukumuzda ise yasa koyucu bu tip kuruluşlar için BİO kavramını kullanmamakta onun yerine “düzenleyici ve denetleyici üst kurul veya kurum” kavramını kullanmaktadır. Bununla birlikte öğretide ve bazı yargı kararlarında BİO kavramı kullanıldığı görülmektedir.

Özetle menşei Anglo-Sakson ülkeleri ve özellikle ABD olan ve Kıta Avrupası ülkelerindeki ilk örnekleri 70’li, ülkemizde ise 80’li yıllarda ortaya çıkmaya başlayan görsel işitsel iletişim, sermaye piyasası ve rekabetin korunması gibi ekonominin ve genel olarak kamusal alanın hassas sektörleri denilen kısımlarında BİO’lar kurulmuştur. Kıta Avrupası ve ülkemiz açısından uzun bir geçmişi bulunmayan, statüleri ve yetkileri noktalarından normal nitelikli danışma kurullarından ayrılan farklı idari kuruluşlar BİO başlığı altında toplanmaktadır. Yürütme yani Hükümet ve idari hiyerarşi karşısında bağımsızlıklarını sağlamak için oluşturulan statüleri BİO’larda ön plana çıkar ve geleneksel idari örgütlenmedeki kuruluşlardan ayrılırlar. Dolayısıyla, BİO’ların yetkileri genel olarak basit nitelikli görüş bildirme işlevini yürüten organlardan farklıdır. Faaliyetlerine ilişkin alanlarda BİO’ların büyük bir çoğunluğu karar alabilme yetkisi (*pouvoir de fixer des règles*) ile donatılmıştır. Genellikle bu kuruluşlar sadece idari otoriteler tarafından değil; aynı zamanda bireyler tarafından da harekete geçirilebilmektedir⁷.

Faaliyet Alanları

BİO’lar veya “bağımsız idari kurumlar”, “düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar / üst kurullar / kamu kurumları”, “bağımsız düzenleyici kurumlar”, “düzenleyici organlar / kurullar”, “özerk kurumlar”, “üst kurullar” ve “regülasyon kurumları” gibi kavramlarla adlandırılan bu yeni kurumlar esas olarak üç alanda faaliyette bulunmaktadır:

• BİO’lar *ilk olarak* temel hak ve hürriyetlerin korunması, güvence altına alınması alanında belli bir işlevi yüklenmişlerdir. Söz konusu işlevin hukuk devleti ve demokrasinin kurumsallaşması ve kökleşmesinde olumlu bir rol oynayacağından kuşku yoktur. Bu anlamda BİO’lar, idare ile göbek bağı kesilmiş, demokratik kurulların uygulanmasında bireylere tarafsızlıkları sayesinde güvenceler sağlamaktadırlar. Ülkemizde RTÜK bu tür BİO’lara örnek gösterilebilir.

⁷ RIVERO Jean: *Droit administratif*, 13ème édition, Dalloz, Paris 1990, sh. 440-441.

• BİO'lar *ikinci olarak* idare edilenlerle idare arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesi, sorun yaşanmaması, varolan sorunların asgari seviyeye indirilmesini sağlamak amacıyla bazı güvenceler sunarlar. Bir başka deyişle, BİO'lar yönetilenlerin haklarının güçlendirilmesine yardımcı olurlar ve idarenin keyfilikliğini önlerler. Bu anlamda Ombudsman (*Médiateur*, Kamu Denetçisi) ve idari dokümanlara erişim hakkının kullanılmasını sağlayan kuruluşlar örnek olarak gösterilmektedir.

• *Nihayet* BİO'lar serbest piyasa ekonomisinin düzenli işlemlerini sağlamak için oluşturulmuştur. Bunlar genellikle sermaye piyasası, rekabet ve bankacılık alanlarında faaliyet gösterirler. Ayrıca telekomünikasyon ve enerji sektörlerinde faaliyet gösteren BİO'lar da bu gruba dahil edilebilir.⁸ Ülkemizdeki BİO'ların büyük bir çoğunluğu bu niteliktedir. SPK, BDDK, RK, TK, EPDK ve KİK bu grup içinde yer almaktadır.

Ekonominin regülasyonu özellikle bu alanda belirli kuralların eksikliği veya bulunmaması olgusuna bağlı olduğu durumlarda BİO'ların oldukça fazla sayıda oluşturuldukları görülmektedir. Son yıllarda ekonomik anlamda devletin işlevinde yeni düzenlemelerin yapılması zorunluluğu doğmuştur. Çünkü kamu hizmeti anlayışı geleneksel anlamının dışında bir anlam ve içerik kazanmaya başlamıştır. Artık belirli ve özellikle ekonomik nitelikli kamu hizmetlerin devlet tarafından tekel olarak yürütülmesinin hizmetten yararlananların lehine değil, aleyhine olduğu görüşü ağırlık kazanmaya başlamıştır. Rekabetin yaratılmasıyla kamu hizmeti niteliğinde görülen hizmetlerin daha kaliteli ve ucuz bir şekilde geniş halk kitlelerine ulaştırılabilmesine imkan tanıyacaktır. Ayrıca devletin ekonomik alandaki faaliyetlerinin ve bu anlamda oluşturduğu kurumların gelişen teknolojik gelişmeye uyum sağlamada sorunlar yaşadığı, iyi yönetilemediği, etkin ve kaliteli bir şekilde hizmet üretmediği ve nihayet kamunun sırtında bir kambur oluşturduğu yönlerinden eleştirilmektedir. Dolayısıyla devlet ekonomiden mümkün olduğu ölçüde elini aktör olma anlamında çekmesi, serbest rekabetçi ortamın yaratılmasını sağlaması, bu anlamda kurallar koyması, konulan kuralların uygulanmasını gözetmesi ve denetlemesi, aykırı davranışları yaptırıma tâbi kılması, cezalandırması düşüncesi ön plana çıkmaya başlamıştır. Söz konusu düşünce özelleştirme politikalarının hayata geçirildiği dönemlerde daha da ağırlık kazanmıştır.

⁸ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut: *age*, sh.366.

Kısacası BİO'ların ortaya çıkışı değişik nedenlere bağlanmıştır. “En belirgin neden, kamusal ve özel güçlerden gelebilecek teknik, mali ve siyasi baskı ve müdahalelerden temel hak ve özgürlükler ile ekonomik düzeni korumak üzere, bunların neden olacağı tehlike ve zararları önleme ve yaptırıma bağlama yetkisine sahip kurumlara olan gereksinimdir.”⁹

Küreselleşme olgusu da devletin ekonomideki rolünün minimize edilmesini gerektirmektedir. Artık devlet tarafından tekel niteliğinde yürütülen ekonomik nitelikli hizmetler olmamalıdır. İşte bu nedenler ekonomi alanında tarafsız nitelikli kurumlar oluşturulması, konulacak kuralların uygulanması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması çeşitli yaptırımlar aracılığıyla gerçekleştirmesini zorunlu kılmaktadır. Bu amaçla kurulan BİO'lar bağımsız olarak müdahalede bulunabilecektir. BİO'lar sadece zorlayıcı hukuki araçlarla donatılmamalı; bunun yanında esnek ve basit tekniklerle serbest rekabetçi piyasanın oluşturulmasını etkilemeli ve teşvik etmelidir. Kısaca açıklanmaya çalışılan hususlar ekonomik ve mali alanda BİO'ların oluşturulmasının nedeni olup, ülkemizdeki BİO'ların kurulmasının arkasında yatan en önemli neden de budur.

Özellikleri

BİO'ların tanımlanmasında üç kavramının anlamının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir: Bunlar “otorite”, “idarilik” ve “bağımsızlık” kavramlarıdır.¹⁰

Kanun koyucunun BİO'ların bazılarında yaptırım uygulama yetkisi tanınması bunlara yargısal kuruluş olma özelliği vermez. Çünkü BİO'lar yürütme organına bağlı olmadıkları gibi ne yasamanın ne de yargının bir uzantısıdır. Ancak BİO'lar için belirli sorunları çözümlenmek amacıyla bir araya toplanmış basit anlamda uzman kişilerden oluşan kurullar nitelendirilmesi de yapılamaz. Zira, BİO'lar süreklilik arz eden bir takım yetkilerle donatılmıştır. Söz konusu süreklilik hem ülkemizde hem de Fransız Hukukunda kuruluşlarının kanunla gerçekleştirilmesi dolayısıyla, kanunla ortadan kaldırılıncaya ya da yerlerine başka bir otoritenin kuruluncaya kadar devam eder. Dolayısıyla BİO'lar basit bir danışma organı değildir ve yetkileri genel olarak danışma ya da görüş bildirmeyle sınırlandırılmamıştır. Ancak bütün BİO'ların varlık sebepleri ile oluşumları ve örgütlenmesindeki farklılıklarında olduğu gibi yetkileri de aynı nitelikte değildir. Bazıları kavramsal

⁹ **GÖZÜBÜYÜK A. Şeref:** *Yönetim Hukuku*, 21.B., Ankara 2004, sh.171.

¹⁰ **FRIER Pierre-Laurent:** *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris 2001, sh.120-122.

anlamdaki idari otoritede bulunan gerçek anlamda karar alabilme yetkisiyle donatılmıştır. Diğerleri ise daha esnek bir takım yetkilere sahiptir ve görüş, tavsiye ve öneride bulunma gibi karar verme dışındaki diğer bir takım yetkileri haizdir.¹¹

Bu anlamda **otorite** kavramı ile benzer işlevlerin yerine getirilmesinde kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlardan farklı olarak, genel anlamda BİO'ların kural koyma işlevi tanımlanmaktadır. Söz konusu kural koyma işlevi; bazen genel norm koyma, bazen de bireysel nitelikli karar alma anlamına gelmektedir. Bunlara ilaveten otorite kavramı sayesinde BİO'lar verecekleri görüşlerle ilgili olduğu sektörde etkileme işlevini (*pouvoir d'influence*) de yerine getirirler. *BİO'lar otorite özelliği gereğince hiçbir zaman yönetme ve işletme işleviyle donatılmamıştır ve bu da Türk öğretisinde büyük bir çoğunluğun ileri sürdüğünün aksine BİO'ların kamu kurumu yani hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu olmadığı görüşünü doğrulamaktadır.* Çünkü kamu kurumları idari teşkilatlanmada ve kavramsal anlamda, normalde kamu hizmetlerinin yönetimi için kullanılmakta veya hizmet ya da mal üretmektedirler. Belirtilen bu iki işlev BİO'lar için söz konusu değildir. Ancak söylenen bu hususun, BİO'ların bizzat bir kamu hizmeti yürütme işlevini yüklenmediği anlamına gelmez. Tam aksine her şeyden önce BİO'ların yetkileri kamu hizmetinin nitelendirilmesiyle ilgilidir. Ancak BİO'lar diğer kamu kurum ve kuruluşları gibi bir edimin yani bir mal veya hizmet üretiminin gerçekleştirilmesini yüklenmemişlerdir.

BİO'lar kamusal kuruluşlardır ve Türk Hukukunda Fransız Hukukunun aksine kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Kanun koyucu bu kamu tüzel kişiliğine varlık sebepleri gereğince misyonlarını en iyi bir şekilde ifa etmelerini sağlamak amacıyla bir takım ayrıcalıklar tanımıştır. Fransız Hukukunda bunların bazıları tek bir otoriteden oluşmakta iken¹³ büyük bir çoğunluğu kurul şeklinde oluşturulmuştur.¹⁴ Türk Hukukunda benimsenen yöntem ise BİO'ların kurul şeklinde oluşturulmasıdır. **İdarilik** kavramı BİO'lar için yasama ve yürütme erkinden kaynaklanmama, devletin yöneti-

¹¹ VAN LANG Agathe, GONDOUIN Geneviève, INSERGUET-BRISSET Véronique: *Dictionnaire de droit administratif*, Armand Colin, 4ème édition, Paris 2005, sh.38.

¹² VEDEL Georges, DELVOLLE Pierre: *Droit Administratif, T.II.*, 12ème édition, PUF, Paris 1992, sh.464.

¹³ Cumhuriyet Medyatörü (*Médiateur de la République*) ve Çocukların Koruyucusu (*Défenseur des enfants*) bu hususa ilişkin örneklerdir.

¹⁴ VAN LANG Agathe, GONDOUIN Geneviève, INSERGUET-BRISSET Véronique: *age*, sh.38.

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

mine bağlı olmayı ifade etmektedir. Bu özellik BİO'ların hukuki statüsünün tespitindeki belirsizliğin kaynağıdır. Çünkü BİO'lar devletin idari işlevini yerine getirme rolü üstlenirler ve fakat geleneksel idare kavramına dahil değildirler.¹⁵ Bütçeleri kamusal güç kullanılarak oluşturulur, gerektiğinde bir bakanlığın bütçesi tarafından finanse edilir, personeli kamu görevlisi sayılır, işlemleri idari işlem olarak nitelendirilir ve gerektiğinde de yargının ve kural olarak ta idari yargının denetime tâbidir. İşlevlerini yerine getirirken neden oldukları zararlar Türk Hukukunda tüzel kişiliklerinin bulunması dolayısıyla kendileri, Fransız Hukukunda ise tüzel kişilikleri bulunmadığından bizzat devlet tarafından tazmin edilir.

Bağımsızlık özelliği BİO'lar açısından üzerinde en fazla tartışmanın yapıldığı kavram olup, Fransız Hukukunda da bu kavramın iyi bir seçim olmadığı yönünde eleştiriler söz konusudur. Çünkü BİO'ların hukuki statüsü yasama tarafından belirlenir ve tamamıyla idare bünyesi içinde yer almalarına rağmen, bağımsızdırlar. Bununla birlikte, kavramın sembolik bir değere sahip olduğu ve BİO'ların geleneksel idari teşkilatlanma yapısının dışında bulduklarını göstermeye yaradığı belirtilmektedir. Yapısal anlamda bağımsızdırlar, zira, üyeleri mesleki ve teknik deneyimine ağırlık verilmek suretiyle belirli nitelikleri haiz kişiler, hakimler ve üniversite öğretim üyeleri gibi tarafsızlığı bilinen ve kabul edilenler ve seçilmişlerden oluşur. Bağımsızlık BİO'ların üyelerinin hukuki statüsünden de kaynaklanır. Üyeleri Fransız Hukukunda belirli bir süre için ve genellikle tekrar seçilememe statüsü ve azledilememe ayrıcalığından yararlanır.¹⁶ Türk Hukukunda BİO'ların üyeleri belirli süre için seçilirler, tekrar seçilebilme hakkına sahiptirler ve azledilemezler. BİO'ların üyeleri birçok ayrıcalıktan yararlanırlar. Profesyonel nitelikli ve seçimle gelinen her türlü iş veya faaliyet alanına

¹⁵ “Kamu hizmetlerinin niteliğine göre devletin kurumsal örgütlenmesinde farklılaşmalara gitmek doğaldır. Nitekim ülkemizde, devlet tüzel kişiliği içinde yer alan genel idare kuruluşlarının yanı sıra, ayrı tüzel kişiliğe sahip, idari ve mali açıdan özerk yerinden yönetim kuruluşlarının varlığı bunun göstergesidir. Ancak, bu kuruluşlara tanınmış olan görelî ayrıcalıklar, özerklik, ayrı tüzel kişilik, ayrı bütçe vb. bunların yürütme organından bağımsız olduklarını göstermez. İdarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığını belirten Anayasanın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunun vurgulanmasının anlamı budur.” (SEZEN Seriyeye: *Kamu Yönetiminde Kurullar, Geleneksel Yapılanmadan Kopuş*, Ankara 2003, sh.137)

¹⁶ Fransız Hukukunda BİO'ların bağımsızlığı farklı formüllerle güvence altına alınmıştır. Bu da yeniden seçilemezlik ve başka bir işle bağdaşmazlık (*Médiateur, CSA*), görev sürelerinin yenilenmesinin mümkün olmaması (örneğin, *médiateur* ve *COB* Başkanı için 6 yıl) ve kamuda görev alma yasağı (*CSA*) yollarıyla olabilmektedir.

giren sektörle her türlü çıkar ilişkisi kural olarak BİO üyelerine yasaklanmıştır. Nihayet, Fransız Hukukunda BİO'ların üyeleri hiçbir şekilde hiçbir organdan emir ve talimat almazlar. Bu özellik BİO'ların bağımsızlıklarını sağlamada en önemli araç olarak kabul edilmektedir. Böylece BİO'ların üyeleri hiyerarşik yetkilerin üzerinde kullanılmadığı ve vesayet denetimine tâbi olmayan bir kamu görevlisi kategorisini oluştururlar. Söz konusu bu özelliğin Türk Hukukunda da geçerli olduğunun kabulü gerekir.

BİO'ların bağımsızlık özelliği aynı zamanda da denetlenmeleri sorunu gündeme getirir. Bağımsızlık zorunlu olarak bütün denetimlerin bulunmaması anlamına gelmez. İcrai bir yetkiyle donatılmış, idari yaptırımlar uygulayan ve devletin gelirlerinin kullanan bütün kuruluşlar, değişken nitelikli üçlü bir denetimin konusunu oluşturur: Bunlar, siyasi, mali ve yargısal denetimlerdir. Buna karşılık BİO'lar bu anlamda özgünlüklerinin ifadesi olarak hiyerarşik nitelikli ve niteliği ne olursa olsun bir vesayet denetiminin dışındadır.

BİO'ların bağımsızlıkları, siyasi anlamdaki bir denetimin olmamasını; bu otoritelerin siyasi güçlere karşı temel bir özelliğini ifade etmektedir. Ancak bununla birlikte, BİO'lar üzerinde siyasi güçlerin müdahalede bulunmasını gerektiren ilke, idarenin şeffaflığı ilkesidir. Siyasi tartışmalarda faaliyet alanlarındaki konular hakkında tavır takınmaya davet edildiği anda BİO'lar, kararlarının sebebiyet vereceği reaksiyonları dikkate almazlık edemez. Kendi payına Hükümet, idarenin geri kalan kısmında BİO'larla aynı statüdeki birimlere sahip değildir ve bunlar üzerinde siyasi bir denetimin uygulanması gerekir. Siyasi otoritelerce yapılan atamalar sonucunda oluşan bir BİO'nun varlığı durumunda; bahse konu BİO'ların yaptığı faaliyetler dolayısıyla ilgili siyasilerin eleştirilmesi ve sorgulanması söz konusudur.

¹⁷ Bkn. **ATAY Ender Ethem**: *age*, sh.253 vd.; **ATAY, E. Ethem**: “*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:59, Ankara 2000, sh. 219-272; **AUTIN Jean-Louis**: “*Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'Etat est-il pertinent?*”, RDP, 1991, sh. 1533-1566; **DECOOPMAN Nicole**: “*Le contrôle juridictionnelle des autorités administratives indépendantes*” in *Le droit administratif en mutation*, PUF, Paris 1993, sh. 211-230; **GENTOT Michel**: *age*, sh. 87-95; **GUEDON Marie-José**: *age*, sh.125-137; **THIERY Jean-François**: “*Le controle juridictionnel des autorités administratives indépendantes*” in *Les autorités administratives indépendantes - Bağımsız İdari Otoriteler*, Ed. İbrahim Ö. KABOĞLU, Alkım, İstanbul 1998, sh. 154-162.

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

Burada BİO'lara üye belirleyen siyasi güçlerin gerekli nitelikleri haiz kişileri seçmeme dolayısıyla siyasi sorumlulukları rahatlıkla gündeme getirilebilir. Bu anlamdaki denetim ve eleştiriler doğal olarak BİO üzerinde dolaylı bir etki gösterir. Siyasi makamlar üzerindeki siyasi ve kamuoyu denetimi üyelerinin seçiminde olduğu gibi BİO'ların hukuki statüsünde yapılacak değişikliklerde de BİO'ra bir güvence sağlar. Bu da, BİO'ların hukuki statü ve faaliyetleri üzerinde siyasi anlamda etkide bulunulmasının önüne geçer. Dolayısıyla, Hükümet BİO'ların başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili faaliyetleri ve takındıkları tavır nedeniyle, bunların üzerinde görevleri süresince hiçbir denetim yetkisini elinde bulunduramaz.

Faaliyet alanı dolayısıyla ilişkili bakanlığın siyasi olarak denetlendiği ve özellikle de bütçe görüşmeleri sırasında BİO'ların değerlendirilmesi ve eleştirilmesi, bunlar üzerinde siyasi anlamda gerçekleştirilebilecek bir denetimdir. Bünyesinde bakanlıkları temsilen seçilen üyelerin varlığı, ilgili bakanlık hakkında yapılan siyasi denetimde söz konusu BİO'yu dolaylı olarak etkiler. Söz konusu yöntemin kullanılmasının doğal karşılanması ve demokrasilerde bu yolun açık tutulması bir zorunluluktur.

Fransız Danıştay'ının BİO'lara ilişkin 2001 yılı raporunun değerlendirmesine göre BİO'lara tanınan bağımsızlık, özellikle kamu düzeni, kamu yararı ve genel politikaların yönlendirilmesi sorumlulukları karşısında Hükümetin zorunlu bir şekilde araçlardan mahrum bırakılması anlamını taşımaz. Raporda bu anlamda uygulamada örnekleri bulunan Hükümetin hükümet komiseri aracılığıyla BİO'lar içerisinde temsil edilmesini yöntemi salık verilmektedir. Raporda aynı şekilde kriz dönemlerinde karşılaşılabilecek söz konusu olan durumlar için, şu veya bu bakanın kurul halinde ilgili BİO'dan dinlenilmeyi talep edebileceği; bunun gerçekleşmediği durumlarda, Hükümet yargı denetimi altında olmak kaydıyla otorite boşluğuna empoze edilecek önlemleri alma yetkisine dayanabilmesini de tavsiye etmektedir. Demokratik denetimi şahsında somutlaştıran parlamentonun da kendi açısından yol ve araçlarının araştırması zorunluluğunun BİO'lar üzerinde iyi bir denetim olabileceği vurgulanmaktadır.¹⁸

Kendine özgü kaynaklar ile bütçe ödenekleriyle beslenen BİO'lar, harcamalarını açıklamak, temize çıkarmakla yükümlü olup, kamu maliyesine ilişkin kurallara uymak zorundadır. Bu anlamda en etkili denetim aracı Sayıştay tarafından yapılan mali denetimdir. Bütün kamusal otoriteler gibi

¹⁸ **DEBASCH Charles:** *Droit administratif*, 6ème édition, Economica, Paris 2002, sh.183.

BİO'lar da hukuka tâbi kılınmıştır ve işlemlerinin hukuka uygunluğuna hükmetmede, kendi kendilerinin yargııcı değildirler.

Türk Hukukunda BİO olarak nitelendirilen kuruluşların kuruluş kanunlarında genel olarak bunların 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na tâbi olmadıkları öngörülmüştür. Bununla birlikte RK ve TK Sayıştay; EPDK ve Şeker Kurumu Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetimine tâbidir. SPK (2499 sayılı Kanun, madde 17) ve BDDK (4389 sayılı Kanun, madde 3/2) için özel denetim yöntemi öngörülmüştür.

BİO'ların bağımsızlığı, yargı organlarının bağımsızlığına yaklaşıyor olsa bile, aynı nitelikte değildir. Bu durum özellikle bazı BİO'ların üyeleri arasında yargıçların yer alması halinde bile, yargıçlar için öngörülen bağımsızlıktan farklıdır. Bağımsızlık esas olarak bütün bağımlılık ilişkilerinin dışında bulunma ile karakterize edilmektedir. BİO'lar idari hiyerarşik yapının içinde yer almaz, hiçbir idari güç hiyerarşik, vesayet ve denetim yetkisini bunlara karşı kullanamaz. Daha genel bir ifade ile bağımsızlık kavramı aracılığıyla BİO'ların mesleki ve siyasi etkilerden uzak tutulması istenilmektedir.¹⁹

Özetle BİO'ların **bağımsızlığı**, organik ve işlevsel anlamda yürütüme organı karşısındaki bağımsız statülerini; **idari nitelikleri** idari organlar içinde yer almalarını ve **otorite olmaları** da, basit birer danışma organı değil, düzenleyici işlemler ve bireysel nitelikli icrai mahiyette karar alabilmeleri ve uygulamalarını ifade etmektedir.

Tanımı

Ne olursa olsun sayısal anlamda artış eğilimi gösteren BİO olgusu esas olarak belirsizlik özelliğini korumaktadır. BİO'lar devlet idaresinde yeni bir tür olarak devletin müdahalesinin keyfilik riskine karşı bir korumayı gerçekleştirir ve devletin müdahalesinin yaygınlaştırılması ve muhafazası anlamında kabul edilebilirlik niteliğini sağlar. Bundan dolayı BİO'lar “*devletin belirli bir alanda ve özellikle de ekonomide genel regülasyon misyonunun gerçek anlamda yerine getirilmesine imkan tanıyan, iyice düşünüldükten sonra kararlar alıp ve uygulamaya aktaran organlar*” olarak tanımlanabilir. BİO'lar idari hiyerarşinin dışında bırakılmış, özel alanlarda yetki sahibi idari kuruluşlardır. Bir başka deyişle, BİO'lar hiçbir şekilde Hükümetin otoritesinden kaynaklanmayan gerçek

¹⁹ VEDEL Georges, DELVOLVE Pierre: *age*, sh.461.

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

anlamda idari yetkilere sahip, devlet adına hareket eden idari örgütlenmelerdir.²⁰

BİO'lar, kamusal hayatın hassas olarak nitelendirilen belli hürriyetler, ekonomik, mali ve iletişim alanında düzenleme ve denetleme faaliyeti gösteren, tek bir hukuki rejimi bulunmayan, icrai karar alma yetkisi ile donatılmış, kararları yargı denetimine tâbi, bağımsız, kamu tüzel kişiliğini haiz, klasik idari birimlerin dışında, üzerlerinde hiyerarşik ve vesayet yetkisinin kullanılmadığı nevi şahsına münhasır (kendine özgü, sui generis) kuruluştur. İcrai karar alabilme yetkileri dolayısıyla danışma organlarından ayrılırlar. Uyguladıkları yaptırımlar para cezası, ruhsatın süresinin kısaltılması, geçici askıya alınması ve iptali, yayın faaliyetinin belirli veya sürekli durdurulması, faaliyetin geçici askıya alınması gibi idari niteliktedir. Bazı BİO'ların uyuşmazlıkları çözümleme anlamında da yetkileri mevcuttur.

Fransız Anayasa Konseyi BİO'ların düzenleme yetkisinin anayasaya uygunluğunu iki şartın gerçekleşmesine bağlı olarak kabul etmiştir. **İlk olarak**, Başbakanın düzenlemeleri BİO'ların düzenlemelerine bağımlı kılınmamalıdır. **İkinci olarak** da, BİO'ların düzenleme yetkisi ancak içeriği ve uygulama alanı sınırlandırılmış araçlara ilişkin olmalıdır.²¹

²⁰ **DEBASCH Charles:** *age*, sh.171-172.

²¹ Anayasa Konseyi yasa koyucunun anayasal düzenlemeleri dikkate alarak düzenleyici işlem yapabilme yetkisini bir BİO'ya tanıyıp tanıyamayacağı sorunu ile karşı karşıya gelmiştir. Sorun ilk önce kredi kuruluşlarının denetimi ve işlevine ilişkin yasa tarafından Banka Düzenlemeleri Komitesi'ne (*Comité de la réglementation bancaire*) tanınan yetkiler konusunda yasa koyucunun muhtemel bu hakkı geri alması anlamında, 19 Ocak 1986 tarihli kararıyla gündeme getirilmişti. Anayasa Konseyi bizzat yasanın Banka Düzenlemeleri Komitesi'nin yetkilerinin uygulama alanını belirlediği için, yasa koyucunun yetkisinin ötesine geçmediği değerlendirmesini yapmıştır. Kararda Anayasa Konseyi aynı şekilde yasanın Banka Düzenlemeleri Komitesi'ne bu düzenlemelerin uygulanmasını garanti altına alma sorumluluğunu da yüklediğini belirtmiştir.

Anayasanın 21. maddesinin düzenlemelerini dikkate almaksızın, iletişim alanında Hürriyet ve İletişim Ulusal Komisyonu'na (*Commission nationale de la communication et des libertés*) bir düzenleme yetkisinin tanınması konusunda 18 Eylül 1986 tarihli kararında Anayasa Konseyi, eğer 13. maddede Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkiler dikkate alınarak Başbakanı ülke çapında düzenleme yetkisinin uygulanmasını 21. madde vermişse; bu durumun bununla birlikte, yasa koyucunun belirlenmiş bir alanda ve yasalar veya tüzüklerle tanımlanmış çerçeve dahilinde, bir yasayı uygulamaya koymaya izin veren normları tespit etme yükümlülüğünü öngördüğü Başbakanıdan

Türk Hukukunda BİO'lar Ve Özellikleri

Ülkemizde BİO'ların nitelendirilmesinde bazen “*kurum*” bazen de “*kurul*” kavramı kullanılmaktadır. Kurumdan kasıt içerisinde kurulunda yer aldığı BİO örgütünün tamamıdır. Kurul ise sadece BİO'nun karar organıdır. Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Radyo Ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), Rekabet Kurumu (RK), Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Üst Kurumu (BDDK), Telekomünikasyon Kurumu (TK), Şeker Kurumu, Tütün Ve Tütün Mamulleri Ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) ve Kamu İhale Kurumu ülkemizde bilinen en önemli BİO'lardır.

“Kurul başkanının aynı zamanda kurumunda başkanı olarak kurumu idare ve temsil etmesi uygulamada bazı yetkilerin kullanılmasında duraksama ve tartışmalara yol açmaktadır. Bunun bir nedeni de kuruluş yasalarında karar mercii olarak kurumun bazılarında da kurulun gösterilmiş olmasıdır. Aslında yasa da kuruma verilmiş olan görev ve yetkilerinde, karar organı olan kurul tarafından kullanılması gerekir... Benzer sorun kurum veya kurulun başkanları ile ilgili olarak da ortaya çıkmaktadır. Yasa açıkça yetkilendirmedikçe kurum veya kurul başkanlarının icrai karar alma olanaklarının olduğu söylenemez. Ayrıca, karar yetkisinin kurula tanınmadığı durumlarda, yasa ile de olsa, başkanlara genel ve soyut yetki devri olanaklı değildir.”²²

başka bir devlet otoritesine, bu tür bir yetki vermesine bir engel teşkil etmediğine hükmetmiştir.

Bir BİO yararına düzenleme yetkisinin tanınması hukuksal olarak ancak eğer bu tanıma belirlenmiş bir alanla ilgili olursa ve yasaların ve tüzüklerin çerçevesine kaydedilmişse, kabul edilebilir. Sonuncu zorunluluk Anayasa Konseyi'ni, hükümet tarafından konulmuş Danıştay'ın bir kararnamesiyle TF1 ulusal kanalının programının yayınının durdurulmasına yarayan ortaklık sözleşmesini belirleyerek harekete geçirilen normlarının manyetik dalgalar yoluyla televizyondan yayımlanması hizmeti için Commission nationale de la communication et des libertés tarafından belirlenen genel kurallara bağımlı kılmasını öngören iletişim hürriyeti hakkındaki yasanın düzenlemelerini incelemeye kadar götürmüştür.

18 Temmuz 1986 ve 86-217 nolu Anayasa Konseyi kararı, yasa koyucunun 34. madde karşısında yetkisini göz ardı ederek, çoğulculuğa zarar verebilecek nitelikli konsantrasyonları sınırlamak için yasa tarafından öngörölmüş olan düzenlemeleri, bu düzenlemelerin yetersizliğinden dolayı, sıkı bir denetime tâbi tutmuştur. (GENEVOIS Bruno: *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Principes directeurs, Editions STH, Paris 1988, sh. 108.)

22

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut: *age*, sh.371-372.

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

Yukarıda belli başlıları sayılan BİO'lar ülkemizde sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık, enerji, telekomünikasyon, kamu ihaleleri, özellik arz eden tarım sektörleri gibi alanlarda faaliyetlerini sürdürmektedirler. Ülkemizdeki BİO'lar; RTÜK, SPK ve RK örneklerinde olduğu gibi kamusal hayatın hassas alanlarında veya EPDK ve TK örneklerinde olduğu gibi devletin tekel biçiminde yürütmekte olduğu alanların özel sektöre açılması veya özelleştirme dolayısıyla bazı sektörlerde rekabet ve tüketici haklarının korunması amacıyla faaliyet göstermektedir.

Faaliyetlerinin genellikle ekonomik ve mali alanlarda yoğunlaşması dolayısıyla bu kuruluşların anayasal dayanağının Anayasanın 167. maddesi olduğu ve ekonomik idari kolluk işlevi yükledikleri ileri sürülmektedir.²³ Bu görüş ülkemizdeki bütün düzenleyici ve denetleyici kuruluşları açıklamada yeterli değildir. Ayrıca bunların idari anlamda hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları oldukları da belirtilmiştir. Ancak bu görüş *ilk olarak* söz konusu kuruluşların üzerinde vesayet yetkisinin kullanılabilmesi *ikinci olarak* ta BİO'ların mal ve hizmet üreten idari birimler olmamaları dolayısıyla kabul edilemez.²⁴ Dolayısıyla BİO'ların idari örgütlenmenin klasik yapısındaki ilkelerle açıklanması ve Anayasada bu anlamda öngörülen ilkelerle bağdaştırılması ve anayasal bir dayanağının bulunduğunu söylemek güçtür. Bunun için Anayasada değişiklik yapılması ve 123. maddeye konuya ilişkin bir fıkra eklenmesi yerinde bir çözüm tarzı olacaktır. Zira, ülkemizde düzenleyici ve denetleyici kurumların varlığına bir ihtiyaç olduğu ve uygulamanın da bu yönde geliştiği geri dönüşün pek mümkün olmayacağı kabul edilmektedir. Öyleyse bu anlamda söz konusu kuruluşların sağlam, tartışmalı bir hukuki statü kapsamında varlıklarını sürdürmesi hem kurumlara olan güven ve saygıyı azaltacak, kararlarının meşruluğu ve tartışmaya açıklığının sürmesine neden olacak, hem de varlık sebeplerini gerektiği ölçüde gerçekleştirmesini engelleyecektir.

²³ ASLAN Zehredin, BERK Kahraman: *Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev Ve Yetkileri İle Yargısal Denetimi*, Alfa, İstanbul 2000, sh.20 vd.

²⁴ Belirttiğimiz hususları benzer bir şekilde dile getiren Prof. Dr. M. Günday BİO kavramının anayasal bir dayanağı bulunmadığı ve bu tür kurumların üzerlerinde vesayet denetimi bulunmayan, kamu hizmeti değil özel zabıta görevi yerine getiren hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu olduğunu belirtmektedir. (*Rekabet Hukuku Ve Yargı*, RK Yayını, Ankara 1999, sh.61) Yazar İdare Hukuku adlı eserinde ise BİO'ların mahalli idareler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının yanında bağımsız idari kurumlar biçiminde yerinden yönetim kuruluşları başlığı altında üçüncü bir kategori oluşturularak anayasal sorunun aşılabileceğini ileri sürmektedir. (GÜNDAY Metin: *İdare Hukuku*, 8.B., Ankara 2003, sh.510)

Anayasal bir düzenlemenin yapılmaması halinde söz konusu sorun varlığını koruyacak ve bu tür kuruluşlarla ilgili yapılacak yasama tasarruflarını da tartışmalı hale getirecektir. Onun için Anayasanın 123. maddesine “Temel hak ve hürriyetlerin idare karşısında güvencelerinin artırılması, piyasa ekonomisinin düzenlenmesi, enerji, haberleşme ve iletişim alanlarında merkezi yönetimin hiyerarşi ve vesayet denetimine tâbi olmayan bağımsız, idari ve mali bakımdan özerk kuruluşların oluşturulması kanunla düzenlenir. Kanunda kuruluşun teşekkülünde, görev ve yetkilerinin ifasında bağımsızlığını ve özerkliğini sağlayıcı hükümler gösterilir. Bu tür kuruluşlara görev ve yetkileriyle orantılı olarak gelir sağlanır.” hükmü eklenmesiyle sorun aşılabilir. Bu yolla düzenleyici ve denetleyici kuruluşların faaliyet alanları anayasal olarak çizileceğinden kanun koyucunun bu anlamdaki yetkisinin sınırları belirlenmiş olacaktır. Bu tür bir düzenleme söz konusu kuruluşlara ilişkin eleştirileri²⁵ ortadan kaldıracığı gibi bunlar üzerinde siyasi iktidarların müdahalesini de ortadan kaldırır. Böylelikle her bir düzenleyici ve denetleyici kuruluş için ortak bir hukuki rejimin gerçekleştirilmesi ve faaliyet konusuna göre hüküm getirilebilmesi mümkün olur. Böyle bir çözüm tarzının getirilmesi halinde düzenleyici ve denetleyici kuruluşların tamamını kapsayacak bir kanunun çıkarılması seçeneği de dışlanmış olur ve buna bağlı eleştiriler ve sorunların da önüne geçilmiş olunur.

Ülkemizdeki BİO'ların özellikleri şunlardır:

• Hem başta Fransız Hukuku olmak üzere mukayeseli hukukta hem de ülkemizde BİO'ların teşekkülü, görev ve yetkileri, bütçe ve gelirleri ile personeli anlamında tek tip bir hukuki statüleri mevcut olmayıp,²⁶ hukuki statüleri kanunlarla belirlenmiştir. Her BİO'ya ayrı bir kanunla (Örneğin KİK, RTÜK, RK vs.) veya faaliyette bulunduğu sektörü düzenleyen kanunda (Örneğin BDDK, TK vs.) öngörülen düzenlemeye tâbidir.

²⁵ Bknz. SEZEN Seriye: *age*, sh.173 vd.

²⁶ BİO kavramı bu kuruluşların yer aldığı ülkelere göre değişmekte ve dolayısıyla ayrı bir içerik ve anlam ifade etmemektedir. Kısacası BİO kavramının yer aldığı alan için tek bir model söz konusu olamamaktadır. Hatta farklı ülkelerde kanun koyucular toplumun gelişimi ve ihtiyaçları ile dengeli bir uyumu sağlayabilmek için tek bir model oluşturmayı istememektedir. Hürriyetleri güvence altına alma aracı veya sosyal düzenin esaslı aktörü olma görevini yüklenen BİO'lar, devletin siyasal, ekonomik ve sosyal yapısının genel şartları içinde işlevleri bakımından aynı noktaya indirgenememektedir. (ATAY Ender Ethem: *Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (Bio'lar): Rekabet Konseyi*. Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, sh.51)

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

• Kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Bu özellikleriyle Fransız Hukukundaki BİO'lerden ayrılırlar.²⁷ Bu özelliği dolayısıyla tesis ettikleri işlemlere karşı kendilerine husumet yöneltilir. KİK'na karşı açılan bir davada Danıştay 10. Dairesi: “bir idari işlemin davaya konu olabilmesi için kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşıması gerekir. İşlemin “kesin olma” özelliği ile “yürütülebilirlik” özelliği birbirinden ayrı niteliktedir. Bir işlemin kesin niteliğinin bulunması, yürütülebilir niteliğinin de bulunması anlamına gelmediği gibi kesinleşmiş bulunduğu halde henüz uygulama gücü olmayan işlemler de vardır. İdari işlemin kesinleşmesi iptal davasına konu olabilmesi için zorunlu şartlardan olup, işlemin kesin oluşu, idari karar alma sürecinde nihai işlemin ortaya çıkması bakımından önem taşımaktadır. “Kesinlik” kavramı, işlemin uygulamaya hazır, tamamlanmış bir işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir....

Kamu İhale Kanunundan doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi istemiyle, yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından açılacak davalarda, ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem, ihale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten, sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreç içerisinde, ihale makamı tarafından yapılan işlemler değil, bu işlemlere karşı anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usule göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikayet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilecek işlem- dir.”²⁸ demiştir.

Davacı gözlükçü derneklerin dernek tüzüklerinde değişiklik yapmasına hükmeden Rekabet Kurulu kararına karşı açtığı davada Danıştay 13. Dairesi “Dernek tüzüklerinin, denetiminin nasıl yapılacağı ve kanuna aykırılığın tespiti halinde ne gibi işlemlerin yerine getirileceğinin 2908 sayılı Kanun tarafından kurala bağlanması, 4054 sayılı Kanunun 27. maddesinde Rekabet Kurulu'na verilen görev ve yetkiler arasında dernek tüzükleriyle ilgili olarak ayrıca denetim yapılacağı yolunda bir düzenleme bulunmaması karşısında, Kurul kararının bu kısmında yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmaktadır.”²⁹

²⁷ Fransız Hukukunda BİO'ların devletten ayrı kişiliklerinin olmaması temel iki sonuç doğurur: Bu otoritelerin malî araçları devletçe sağlanır ve devlet BİO'ların kusurlu, hatta kusursuz işlemlerinin sebep olduğu zararları yüklenmek zorundadır.

²⁸ 21.09.2005, E.2005/7980, K.2005/4580. Aynı yönde Danıştay 13. D.,28.09.2005, E.2005/6164, K.2005/4790.

²⁹ Danıştay 13. D., 17.05.2005, E.2005/194, K.2005/2554

“... iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı sonucuna ulaşıldığından, soruşturma açılması yönünde alına dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanuna uyarlık görülmemiştir.”³⁰

Sebepler oldukları zararları idarenin sorumluluğuna ilişkin kurallar çerçevesinde tazmin etmekle yükümlüdürler. İşlem ve eylemlerine karşı ilgili kanunlarında veya özel bir kanuni düzenleme bulunmadığı durumlarda, davalar idare mahkemelerinde (Örneğin RTÜK, SPK, KİK); aksi durumda (Örneğin TK, RK, BDDK, EPDK) Danıştay’da açılır. Danıştay 13. Dairesi hali hazırda faaliyette bulunan BİO’ların işlemlerine karşı doğrudan açılan davalarda veya idare mahkemelerinde verilen kararların temyizden incelenmesinde yetkilidir.³¹

• BİO’ların personeli kamu görevlisi³², malları da kamu malıdır. Ülkemizdeki düzenleyici ve denetleyici kurumlarda istihdam edilen personel, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen personelin tâbi olduğu bağlayıcı kurallara oranla daha geniş bir ölçüde özerktir. Bunların personeli için kadro ihdası ve iptal süreci farklılıklar sergilemekle birlikte genel olarak söz konusu süreçte yasama organı devre dışı bırakılmıştır. Kadroların belirlenmesi ya kurucu kanunda ya da bazı istisnalar dışında Bakanlar Kuruluna tanınmıştır. İstihdam konusunda genel ilke bunların asli ve sürekli görevlerinin sözleşmeli personel eliyle yürütülmesidir. İstihdam biçimi ağırlıklı olarak sözleşmeli türe dayananlarında personelin ücret ve mali hakları açısından 657 sayılı DMK kapsamı dışında bırakılmaları ve ücretlerinin

³⁰ Danıştay 13. D., 22.06.2005, E.2005/938, K.2005/3245.

³¹ **2575 sayılı Danıştay Kanunu, Onüçüncü dairesinin görevleri**, Madde 34/C: Onüçüncü Daire; **a)** Rekabetin Korunması Hakkında Kanundan, **b)** Elektrik Piyasası Kanunu ile Doğal Gaz Piyasası Kanunundan, **c)** Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundan, **d)** Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanundan, **e)** Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanundan, **f)** Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundan, **g)** Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanundan, **h)** Kamu İhale Kanunundan, **ı)** Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanundan, **i)** Şeker Kanunundan, **j)** Telsiz Kanunundan, **k)** Türk parasının kıymetini koruma mevzuatından, **l)** Sermaye Piyasası Kanunundan, **m)** Bankalar Kanunundan, Doğan uyuşmazlıklardan Danıştayın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümler.

³² **SEZEN Seriya:** *age*, sh.163-173, 185-189.

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

Bakanlar Kurulunca belirlenen esaslar dahilinde kurullarca belirlenmesi genel uygulamadır. Kurul üyeleri ve kurum personeli görevleri nedeniyle işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar açısından devlet memurlarının tâbi olduğu rejime tâbidirler. Bu anlamda soruşturmalar için kurul üyeleri bakımından ilişkili bakanın izni, diğer personelin için ise bazılarında kurul bazılarında ise kurum başkanı yetkilidir.

• Fransız Hukukunda olduğu gibi ülkemizde de BİO'ların üyelerinin belirlenmesinde tek bir yöntem uygulanmamaktadır. Üyeleri, TBMM, Bakanlar Kurulu, Bakanlıklar, sivil toplum örgütlerinin temsilcileri vs. tarafından belirlenmektedir.

RTÜK, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu veya özel kuruluşlarda en az on yıl görev yapmış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından TBMM'nce seçilen dokuz üyeden oluşur. Seçim için, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı aday gösterilir ve Üst Kurul üyeleri bu adaylar arasından her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle TBMM Genel Kurulunca seçilir. Ancak, siyasi parti gruplarında, TBMM'nde yapılacak seçimlerde kime oy kullanılacağına dair görüşme yapılamaz ve karar alınamaz. Üst Kurul üyelerinin seçimi, adayların belirlenerek ilanından sonra on gün içinde yapılır. Siyasi parti grupları tarafından gösterilen adaylar için ayrı ayrı listeler halinde birleşik oy pusulası düzenlenir. Adayların adlarının karşısındaki özel yer işaretlenmek suretiyle oy kullanılır. Siyasi parti guruplarının belirlenen kontenjanlarından Üst Kurula seçilecek üyelerin sayısından fazla verilen oylar geçersiz sayılır. Karar yeter sayısı olmak şartıyla seçimde en çok oyu alan boş üyelik sayısı kadar aday seçilmiş olur. Seçim sonucu Resmi Gazetede yayımlanır. Üst Kurul üyelerinin görev süresi altı yıldır. Üyelerin üçte biri iki yılda bir yenilenir. Üyelerin görev süresinin bitiminden iki ay önce; üyeliklerde herhangi bir sebeple boşalma olması halinde ise, boşalma tarihinden veya boşalma tarihinde TBMM tatilde ise tatilin bitiminden itibaren bir ay içinde aynı usulle seçim yapılır. Bu seçimlerde, boşalan üyeliklerin siyasi parti gruplarına dağılımı, ilk seçimde siyasi parti grupları kontenjanından seçilen üye sayısı ve siyasi parti gruplarının halihazırdaki oranı dikkate alınmak suretiyle yapılır. Üyeliklerdeki bo-

şalma sebebiyle yapılan seçimlerde seçilen üyeler, yerine seçildikleri üyelerin görev süresini tamamlar.³³

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere dokuz üyeden oluşur. Kurul üyeleri; hukuk, siyasal bilgiler, idari bilimler, kamu yönetimi, iktisat, mühendislik, işletme ya da maliye dallarında eğitim veren en az dört yıllık yüksek öğrenim kurumlarından mezun olmuş, kamu kurum ve kuruluşlarında ya da özel sektörde en az on yıl deneyim sahibi ve mesleğinde temayüz etmiş kişiler arasından Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu, atamayla birlikte Kurul Başkanını ve İkinci Başkanı görevlendirir. Kurul başkan ve üyelerinin görev süresi altı yıldır. Görev süresi sona eren üyeler tekrar seçilebilir. Başkanlık veya üyelikler, görev süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşaldığı takdirde, boşalan üyeliklere bir ay içinde atama yapılır.³⁴

Sermaye Piyasası Kurulu ilgili Bakanlıkça önerilecek dört aday arasından iki, Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği tarafından önerilecek ikişer aday arasından birer kişi olmak üzere, Bakanlar Kurulu Kararıyla atanacak yedi üyeden oluşur.³⁵

Rekabet Kurulu biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere toplam 7 üyeden oluşur. Üyelerini Bakanlar Kurulu, iki üyeyi Rekabet Kurulu'nun, bir üyeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın, bir üyeyi Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Devlet Bakanlığının, birer üyeyi ise Yargıtay, Danıştay ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışarıdan göstereceği ikişer aday arasından seçer ve atar.³⁶

Biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşan **BDDK**'nin üyeleri Bankalar Kanununda belirtilen şartları taşıyanlar arasından Bakanlar Kurulunca atanır.³⁷

Kurul Başkanı ve 6 üye olmak üzere toplam 7 üyeden oluşan **Telekomünikasyon Kurulu** üyeleri Bakanlar Kurulunca atanır. Kurul Başkanı

³³ 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınlar Hakkında Kanun, madde 6.

³⁴ 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, madde 5.

³⁵ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, madde 18.

³⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, madde 22.

³⁷ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, madde 83, 84.

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

ve 2 üye Ulaştırma Bakanı'nın göstereceği ikişer üye arasından; Telekomünikasyon sektörünü temsil eden üye, 2813 sayılı Telsiz Kanunu uyarınca Türkiye'de telekomünikasyon cihaz ve sistem imalatı, telekomünikasyon hizmeti yürütmekte ya da altyapı işletmekte olan ve ilgili telekomünikasyon hizmeti piyasasında Türkiye çapında en az %10'luk pazar payına sahip olan işletmecilerin göstereceği birer aday arasından ve tüketicileri temsil eden üye ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin göstereceği ikişer aday arasından atanır.³⁸

Şeker Kurulu bir başkan ve 6 üye olmak üzere toplam 7 üyeden oluşur. Bakanlar Kurulu; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık, sakaroz kökenli şeker üreten ve sermayesi kamuya ait olan şirket ile pancar kooperatiflerinin oluşturduğu üst birliğin göstereceği ikişer aday, sakaroz ve nişasta kökenli şeker üreten şirketlerin her grubundan Türkiye'deki fabrikalarından nominal üretim kapasitesinin son üç yıl ortalama üretimi en fazla olan iki şirketin ayrı ayrı önerecekleri ikişer aday arasından birer üye olmak üzere bir Başkan ve altı üye seçer ve atar.³⁹

³⁸ 2813 sayılı Telsiz Kanunu, madde 5, 8 ve 4502 sayılı Kanun, Geçici Madde 6.

³⁹ 4634 sayılı Şeker Kanunu, madde 8. **Geçici Madde 6.** – Şeker Kurulu üyelerinin seçilip atanması ile ilgili 8 inci maddedeki sakaroz kökenli şeker üreten ve sermayesi kamuya ait şirketin önereceği iki aday arasından seçilerek belirlenecek üyelik, özelleştirme suretiyle kamu payının devredilmesi halinde, sakaroz kökenli şeker üreten şirketlerin Türkiye'deki fabrikasından son üç yıl ortalama üretimi en fazla olan ikinci şirkete ait olur.

Geçici Madde 8. – Uluslararası kuruluşlar ile yapılan anlaşmalar çerçevesinde, Bakanlar Kurulu, Kurum ve organlarının görev, yetki ve görev süresini 31.12.2004 tarihinde yeniden belirler.

31 Aralık 2004 tarihli Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla Şeker Kurumu ve idari birimleri kapatılırken, kurulun görev süresi 31 Aralık 2006'ya kadar uzatıldı. *Radikal Gazetesi*, 05.01.2005

Danıştay, Şeker Kurumu'nun kapatılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yürütmesini durdurdu. Yüksek Mahkeme, Bakanlar Kurulu kararının dayanağı olan yasa hükmünün iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurdu. Şeker-İş Sendikası, Şeker Kurumu'nun görev süresinin 31 Aralık 2004 tarihi itibarıyla sona erdirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile buna dayanak gösterilen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 22 Aralık 2004 tarihli işleminin, iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay'da dava açtı. Sendika, ayrıca Şeker Kanunu'nun geçici 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesini de istedi. Danıştay 13. Dairesi, Şeker Kanunu'nun geçici 8. maddesinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı aldı. Daire, yürütmenin durdurulması istemi hakkın-

Kamu İhale Kurulu biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere on üyeden oluşur. Üyeleri; Maliye Bakanlığınca önerilecek iki kişi, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca önerilecek üç kişi, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık ile Danıştay ve Sayıştay Başkanlıklarınca önerilecek birer kişi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından kamu alımları ile ilgili meslek gruplarından önerilecek birer kişi olmak üzere Bakanlar Kurulunca atanır.⁴⁰

Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu, biri başkan ve biri başkan vekili olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Kurul Başkan ve üyeleri; Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Türkiye Ziraat Odaları Birliği ve Genel Müdürlüğün ilgilendirildiği Bakanlığın önereceği ikişer aday arasından Bakanlar Kurulunca atanır.⁴¹

Görüldüğü üzere ülkemizdeki düzenleyici ve denetleyici kurulların bazılarının üyeleri arasında yüksek yargı yerlerinde gösterilen adaylar arasından seçilen üyeler de yer almaktadır. Uygulamada üyelerin atanmasında öğretim üyeleri arasından üye atamalarının yapıldığı da gözlemlenmektedir. Kanuni düzenleme ve uygulamadaki durumun sözcüğü kurulların tarafsızlığını sağlama amacıyla yapıldığı rahatlıkla söylenebilir. Bakanlar Kurulu sadece EPDK üyelerini doğrudan atamakta, diğerlerinde ise sunulan adaylar arasından seçim yapmaktadır. Üyelerden bazılarını sektör temsilcileri veya sivil toplum örgütlerince atanmasına ilişkin bir değerlendirmeye göre: "bu kurumların düzenledikleri ve denetledikleri sektörler karar sürecine dahil edilmekte, kurumlar siyasi küreden uzaklaştırılırken piyasa güçlerine yaklaştırılmaktadır. Bu yapılanmanın bir diğer sonucu kamu gücünün, yetkisinin kullanımına çıkar gruplarının ve piyasa güçlerinin dahil edilmesidir."⁴²

• BİO'lar kurul olarak oluştukları için kurulların toplantı ve karar almasına ilişkin ilgili kanunlarda öngörülen düzenlemelere tâbidirler. Bu tür

da yeniden bir karar verilinceye kadar, Şeker Kurumu'nun kapatılmasını durdurdu. *Zaman Gazetesi*, 25.06.2005

⁴⁰ 4734 sayılı *Kamu İhale Kanunu*, madde 53.

⁴¹ 4733 sayılı *Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz Ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması İle Tütün Ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç Ve Dış Alım Ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda Ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*, madde 2.

⁴² **SEZEN Seriyeye**: *age*, sh183. Ayrıca bkz. *age*, sh.203-204.

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

düzenlemenin bulunmadığı ya da boşluk olduğu durumlarda konuya ilişkin genel hukuki rejime tâbidirler.

“2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 4487 sayılı Kanunla değişik “Yönetim ve Çalışma Düzeni” başlıklı 23. maddesinin 1. bendinde; “Kurul, Başkan dahil en az bes üyenin hazır bulunması ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir.” Hükmü yer almıştır. Dava dosyası ve Danıştay 13. Dairesinin 2005/7867 esasına kayıtlı dava dosyasında yer alan ve davalı idarece gönderilen belgelerin incelenmesinden, Sermaye Piyasası Kurulu’nun üç üye ile toplandığı ve mevcudun oybirliği ile dava konusu 11.03.2004 tarih ve 10/281 sayılı Kurul kararını verdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda 2499 sayılı Kanunun 23. maddesinde öngörüldüğü şekilde toplantı yeter sayısı oluşmadan toplanan Kurul tarafından verilen 11.03.2004 tarih ve 10/281 sayılı kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, aksine hüküm verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.”⁴³ 4054 sayılı Kanun gereğince 7 üyeden oluşan Rekabet Kurulunun 8 üye ile aldığı kararlar Danıştay tarafından hukuka aykırı görülmüştür.

- Üyelerin görev süreleri aynı değildir. Üyeler genellikle 3 ile 6 yıl arasında görev yapmaktadırlar. Fransız Hukukunun aksine üyelerin tekrar seçilebilmesi mümkündür. Ancak görev süresi beş yıl olan KİK üyeleri 4734 sayılı Kanunun 53. maddesi gereğince bir defadan fazla seçilemez. Üyeler bir takım ayrıcalıklardan yararlanırlar. Kural olarak başka bir işte çalışamazlar ve seçildiklerinde varsa çalıştıkları kurumla olan ilişkileri kesilir.

- Üyelerin görev sürelerinin dolmadan görevden alınmaları özel koşullara bağlanmıştır.

- Kurulların bütçelerinde gelirleri kanunla öz kaynak olarak nitelendirilerek belirlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Bütçelerinin yetersizliği halinde ilişkili olduğu bakanlığın bütçesinden bütçelerine aktarma yapılır. RK ve TK’nun harcamaları Sayıştay’ın denetimine tâbidir. EPDK ve Şeker Kurumu Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunu denetimine tâbidir. İlgili kanunlarında SPK ve BDDK için özel denetleme şekli öngörülmüştür.

- Bağımsızdırlar. Üzerlerinde hiyerarşik veya vesayet yetkisi kullanılamaz. Yürütme ve yasama organı emir ve talimat veremez. Bağımsızlıkları aynı şekilde faaliyette buldukları sektördeki kuruluşlara karşıda söz konusudur. Bağımsızlıkları SPK, RK, TK ve KİK kurucu kanunlarında

⁴³ Danıştay 13. D., 24.02.2006, E.2005/7012, K.2006/1167.

vurgulanmıştır. BİO'ların bağımsızlığına ilişkin ilkeye uygun düşmemekle birlikte ilgili kanunda öngörülen durumlarda Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından denetlenebilmektedir. Devlet Denetleme Kurulu üst kurul ve kurumlarda inceleme ve denetlemede bulunabilir. Danıştay Devlet Denetleme Kurulu'nun düzenleyici ve denetleyici kurullar üzerinde yaptığı denetim sonucunda hazırladığı raporları verdiği kararlarda delil olarak değerlendirmektedir.⁴⁴

• Faaliyet alanlarına göre bir bakanlıkla ilişkilendirilmişlerdir. Bu ilişkilendirmeyi idarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olarak değerlendirmek gerekir.⁴⁵ İlişkili bakanlık üst kurum veya kurulun hiyerarşik amiri, üstü değildir. İlişkili bakanlığın üst kurullar üzerinde vesayet yetkisi de bulunmamaktadır. Aynı şekilde ilişkili bakanlığın üst kurul veya kurumun kararlarını iptal ve değiştirme yetkisi bulunmayıp, ancak bunları hukuka aykırılığı gerekçesi ile yargıya taşınması mümkündür.

• Düzenleyici ve bireysel işlem tesis edebilirler. Bir başka deyişle kamu tüzel kişisi olma özellikleri dolayısıyla Anayasanın 124. maddesi anlamında yönetmelik çıkarabilirler. Ayrıca icrai karar alan bütün idareler

⁴⁴ Danıştay 10. D., 05.11.2004, E.2004/8038, K.2004/7170.

⁴⁵ BİO'ların Fransız Hukukunda tüzel kişilikleri olmasa bile; merkezi idarenin içinde kurulmuşlar ve zorunlu olarak üniter (tekçi) devlet yapısının bir parçasını oluştururlar. BİO'lar devletin merkezi veya yerel kuruluşları dışında yer alır. Burada sınav ve yarışma jürileri, yerel yeterlilik komisyonları, yerel aileye destek komisyonları, ihale büroları, idari kararlar alanında meslekî odaların konseyleri ve Paris ilinde olduğu gibi yerel birimlerin içindeki arabulucu kuruluşu veya Université Aix-Marseille I'de olduğu gibi kamu kuruluşlarının göz önünde bulundurulması gerekir. Yukarıdaki kuruluşlar BİO değildir. (GOHIN Olivier: *Manuel institutions administratives*, LGDJ, Paris 1992, sh.181-182)

Anayasa Mahkemesi bir kararında: "İptal başvurusunda, Yasanın 2. maddesiyle özerk bir düzenleme kurumunun öngörüldüğü, literatürde "bağımsız idari otoriteler" olarak adlandırılan yapıdaki özerkliğin, atamada, görev yürütümünde ve denetimde yürütme organından bağımsız olmayı öngördüğü madde ile düzenlenen yapılanmanın, hükümet yoluyla müdahaleci bir ekonomiye vücut vereceği savıyla Anayasanın 2., 8. ve 167. maddelerine aykırılığından iptali istenilmiştir.

Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, idari ve mali özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasanın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumudur. Kurumun, Devlet Bakanlığı ile olan ilişkisi nedeniyle merkezi idareden tamamen bağımsız olmadığı, idarenin bütünlüğüne dahil edildiği anlaşılmaktadır. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun harcamaları da Yasanın 5. maddesine göre, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurumu'na denetlenecektir." (AYM, 20.11.2003 güne ve E.2002/32, K.2003/100)

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

gibi diğer düzenleyici işlem yapabilirler.⁴⁶ Zaten bu kurul ve kurumların asli varlık sebebi ve faaliyetleri ilgili oldukları sektörlerin ikincil mevzuatını oluşturmaktır. Ancak düzenleyici işlem yaparken idarenin düzenleme yetkisine ilişkin genel sınırlama ve kurallara uyması gerekir. Bunlara kanunla tanınan düzenleme yapma yetkisi sırasında da bu hususa dikkat edilmesi gerekir.⁴⁷

⁴⁶ “...Öte yandan, Anayasa Mahkemesi’nin bir çok kararında da belirtildiği gibi, sosyal devlet ekonomik açıdan müdahaleci devlettir. Anayasamız, mülkiyet hakkını, özel girişim özgürlüğünü kabul etmekte, aynı zamanda bütün çağdaş anayasalarda olduğu gibi kamu yararı amacıyla bunlara sınırlamalar getirilebilmesini ve özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınmasını öngörmektedir. Anayasanın “*kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak*” görevini Devlete veren 5. maddesi, “*özel teşebbüslerin millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri*” almakla görevlendiren 48. maddesi, “*ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını*” planlama görevi veren 166. maddesi ve Devletin “*para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı önlemleri alacağını*” öngören 167. maddesi hükümleri, Devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini göstermektedir.

Bu bağlamda tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasanın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca Kurulun, söz konusu piyasa ile ilgili kamu yararı amacıyla yaptığı düzenlemeler ve sınırlamalar ise yargı denetimine tâbidir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” (AYM, 20.11.2003 güne ve E.2002/32, K.2003/100)

⁴⁷ “Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

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

Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Maddenin gerekçesinde,

23.10.2004 tarih ve 25622 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “İnternet, Televizyon, Faks ve Telefon Gibi Elektronik Ticaret Araçları Kullanılarak Yapılan Tütün Mamulleri Ve Alkollü İçki Satışlarına Dair Tebliğ”in iptali için Danıştay’da açılan davada 13. Daire aşağıdaki kararı vermiştir: “Düzenleyici kurumların ilgili buldukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkilerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek bulunduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Düzenleme Kurumu, yasanın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Dava konusu tebliğin dayanağı olan ve tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, dağıtımı, satışı konularının Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesini öngören 4733 sayılı Kanunun 9. maddesinin (B) fıkrası esas alınarak yürürlüğe konulan “Tütün Mamulleri, Alkol Ve Alkollü İçkilerin Toptan Ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik”te, yurtiçinde üretilen ve ithal edilen tütün mamulleri ile alkol

“İdarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesinin bir sonucu olarak, kamu tüzel kişilerinin de ancak kanunla veya kanunun açık yetki vermesi halinde idari işlemle kurulabileceği öngörülmektedir” denilmektedir. 4733 sayılı Yasayla oluşturulan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu idarenin bütünlüğü içinde, yasayla kurulmuş kamu tüzel kişisidir. Kurumun hizmet birimlerinin de idarenin kanuniliği ilkesi gereğince yasayla kurulması gerekirken yönetmelikle düzenlenmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir. 4733 sayılı Yasanın 4. maddesinde Kurum hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen personel eliyle yürütüleceği hükme bağlanmakla birlikte, idari hizmet birimlerinin nelerden oluşacağı, görev ve yetkilerinin kapsamı ve niteliği hakkında her hangi bir düzenleme yapılmamış, hizmet birimlerinin görev ve sorumlulukları, kadro unvan ve sayıları ile kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumlarına ilişkin düzenleme yasayla yapılmayıp yönetmeliğe bırakılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4733 sayılı Yasanın 9. maddesinin A bendinin (2) numaralı alt bendi, Anayasanın 7., 123. maddesinin birinci fıkrası ve 128. maddesi ikinci fıkrasına aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.” (AYM, 20.11.2003 güne ve E.2002/32, K.2003/100)

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışları ve satış belgelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş bulunmaktadır...

Bu durumda piyasayı düzenlemek, denetlemek ve kural koymakla görevlendirilen idarenin, toplumu tütün mamulleri ile alkollü içkilerin zararlı etkilerinden koruyabilme hedefi, her aşamada denetimin gerçekleştirilmesini zorunlu kıldığından, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satış yönteminin belirlenmesi hususunda düzenlemenin takdirinin idareye tanınması ve bu doğrultuda, her türlü mamulü ve alkollü içkinin perakende satışının, Kurumdan satış belgesi almış olanlar tarafından, satış belgesinde yazılı işyerlerinde doğrudan tüketicilere yapılması, bu işyerlerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticari araçlar kullanılarak, her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ile satılan ürünün kapıdan teslim edilmesi şeklindeki uygulamaların mümkün bulunmadığının dava konusu Tebliğle öngörülmesinde, dayanağı mevzuata aykırılık görülmemektedir.”⁴⁸ Danıştay bu kararıyla Kurumun tebliğ adı altında düzenleme yapma yetkisinin olduğunu ve tebliğle üst normlara ilişkin açıklayıcı hükümler getirmesinin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

Danıştay bir diğer kararında yine aynı Kurumun işlemi dolayısıyla işlemle birlikte işlemin dayanağı olan Tütün Mamulleri İle İlgili Fabrikaların Kurulmasına, Bu Mamullerin Üretimine, İç Ve Dış Ticareti Ve Denetlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptaline ilişkin davada aşağıdaki kararı vermiştir: Anayasanın 124. maddesi hükmü ile “4733 sayılı Kanunun 9/B fıkrasındaki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, düzenleyici kurumların ilgili buldukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkilerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek bulunduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda Dava Konusu Yönetmeliği yayımlamakla, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenleme yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, ilgili bulunduğu sektörde, Anayasa ve Kanun’un kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullandığı görülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesinde firmaların uygun bulunan projelerine proje tadilat izni uygunluk belgesi verileceği, üretim dışı bırakılan makine ve teçhizatın, tasfiye işlemine tâbi tutulacağı ve hurdaya ayrılacağına dair hükmün, 4733 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 3/e mad-

⁴⁸ Danıştay 13. D., 27.12.2005, E.2005/5715, K.2005/6198.

desiyle Kurula verilen, kanunun uygulamasıyla ilgili sektörel düzenlemele-
rin yapılması görevi kapsamında sektörün özelliği göz önünde
bulundurularak, denetleme görevini de yerine getirmesi ve kaçak üretim
yapılmasının engellenmesi amacıyla Yönetmeliğe konulduğu anlaşıldığın-
dan, anılan düzenlemede kanuna aykırılık görülmemiştir. Üretimden satışa
sektörel düzenleme yapma yetkisi Kanunla davalı Kuruma verildiğinden,
Kanunda ayrıca, proje tadilat izni verileceğine dair kuralın yer almaması
dava konusu düzenlemeyi kusurlandırıcı mahiyette görülmemiştir.”⁴⁹ Ancak
söz konusu davada Mahkeme kanunda öngörülme-yen yaptırımın Yönetme-
likte getirildiği düzenlemeyi hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

Danıştay 13. Dairesi İzmir İli, Alsancak ...bitişiği... çatısında bulunan
cep telefonu baz istasyonunun kaldırılması yolundaki başvurunun reddine
ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan “10kHz-60 GHz Frekans
Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan E-
lektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm
Yöntemleri Ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin iptaline ilişkin davada
aşağıdaki kararı vermiştir: “Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkli-
ğe sahip bir kamu kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu’nun, 4502
sayılı Kanunla değişik 2813 sayılı Kanun ve 406 sayılı Kanun’un kendisine
tanıdığı görevlerle ilgili olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu tar-
tışmasızdır. Kurum tarafından çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin,
düzenleniş amaç ve kapsam itibariyle, telekomünikasyon hizmeti ve tele-
komünikasyon altyapısı işletimi ile doğrudan ilgili bulunduğu, sabit
telekomünikasyon cihazlarının kuruluşunu, teknik özelliklerini, işletilmesini,
oluşturduğu elektromanyetik alan limiti değerlerini, ölçüm yöntemlerini,
denetimlerini düzenleyerek bu cihazların belli hukuk disiplini altına aldığı
ve böylece sabit telekomünikasyon cihazları ilgili getirdiği düzenlemenin
Kurumun görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca Dairemizin 28.06.2005 tarih ve E:2005/8999, K:2005/3329 sa-
yıylı kararında belirtildiği üzere; dava konusu Yönetmeliğin yürürlüğe
konulmasından önce, hazırlık aşamasında Telekomünikasyon Kurumu tara-
findan, Çevre Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı da dahil
olmak üzere, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile Yönetmelik taslağının
birçok kez müzakere edilerek, bu kurum ve kuruluşlara kendi mevzuatları
ile belirlenen görev alanları ile ilgili görüş bildirmelerine imkan tanındığı ve
en son Başbakanlığın koordinasyonu ile ilgili Bakanlık ve kuruluşlarca mü-
zakere edilerek Yönetmeliğe nihai şeklinin verildiği görülmüştür. Bu

⁴⁹ Danıştay 13. D., 30.12.2005, E.2005/91, K.2005/6267.

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

durumda davaya konu Yönetmeliğin çıkarılması konusunda, kendi görev alanı ile doğrudan ilgili bulunması nedeniyle Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkili bulunduğu ve söz konusu Yönetmeliğin müşterek hazırlanıp müşterek çıkarılarak yayımlanmasını gerektirecek bir yasal zorunluluktan da söz edilemeyeceği açık olup, davacıların yetki itirazı yerinde görülmemiştir.”⁵⁰ Söz konusu Yönetmelikle ilgili açılan bir başka davada da 13. Daire: “Yönetmeliğin 16. maddesiyle elektromanyetik alan limiti değerlerinin uluslar arası standartlara uygun olarak saptandığı anlaşıldığından, sözü edilen kurallarda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, kendi görev alanı ile ilgili olarak dava konusu Yönetmeliği çıkaran Telekomünikasyon Kurumu'nun, cihazların kurulması, işletilmesi ve kullanılması sırasında Yönetmeliğe uygunluğunun Kurum tarafından denetiminde, limit değerlere uygun olarak baz istasyonlarının çalışıp çalışmadığının denetimi hususunda üçüncü şahıslara başvurma imkanı getirmesinde, bu imkan dahilinde limit değerlerin aşılması halinde idari yaptırımların kurala bağlanmasında, dolayısıyla Yönetmeliğin 17., 18., ve 19. maddelerinde 406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı Kanuna aykırı bir yön görülmemiştir.”⁵¹

• Faaliyet alanına giren hususlarda gözetim ve denetim yetkisine sahiptirler. İlgili gerçek ve tüzel kişilerin üst kurum veya kurulların istemiş olduğu bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵² Bu amaçla

⁵⁰ Danıştay 13. D., 09.12.2005, E.2005/158, K.2005/5816.

⁵¹ Danıştay 13. D., 29.06.2005, E.2005/957, K.2005/3330.

⁵² “Dava dilekçesinde, Kurulun bütün piyasa aktörlerinden gizlileri dahil her türlü bilgileri isteme yetkisi ile donatılmasının girişim özgürlüğü, rekabet ve serbest piyasa ilkeleri ve sır kavramı ile bağdaşmadığı ileri sürülerek, kuralın Anayasanın 48. ve 167. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istenilmektedir...

4733 sayılı Yasayla oluşturulan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun kuruluş amacı ve görevleri sektörün ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesi için çalışmalar yapmaktır. Bunun sağlıklı olarak gerçekleştirilmesi için Kurul, bu Yasanın kendisine verdiği görevleri yerine getirirken görev alanı ile ilgili konularda gerekli gördüğü her türlü bilgiyi, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasında mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bunların her türlü birliklerinden isteyebilir. Bu nedenle düzenleme 48. maddenin amaç ve ruhuna aykırı değildir.

Anayasanın 167. maddesinde ise Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alma görevi verilmiştir. Devletin, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasının sağlıklı ve düzenli işlemesi için oluşturduğu Kurulun görev alanı ile ilgili konularda piyasayla ilgili bilgi ve belgelere gereksinim duyması yadsınamaz. Bu bilgilerin en doğru olarak piyasada görev yapan kişi ve kuruluşlardan elde edilmesinin olanaklı

elde edilen bilgi ve belgelerin amacı dışında kullanılması söz konusu olamaz. Bunlar ilgililer ve üçüncü kişilerle ilgili elde ettikleri bilgi ve belgelerin özel hayatın gizliliği ve ticari sırra ilişkin genel ilkelere uygun muhafaza etmesi ve gereken önlemleri almaları gerekir.

• Kuruluş kanunlarında öngörülen idari yaptırımları uygulayarak. İdari yaptırım olarak uyarı, para cezası, izin ve ruhsatın iptali, geçici süre kullanılmasının askıya alınması, yayının durdurulması, düzeltme hakkının kullanılmasının sağlanması gibi yaptırımlar verilmektedir. Verilecek yaptırımlarda mevzuatta öngörülen usul ve esaslara uyulması zorunlu olduğu gibi başta ölçülülük, gerekçeli olmak üzere idari yaptırımlara ilişkin genel kuralara da riayet edilmesi gerekir.

“Olayda dava konusu işlemin dayanağı olarak gösterilen 3984 sayılı Kanunun 4. ve 33. maddelerinin 4756 sayılı Kanunla tamamen değiştirilerek, getirilen yeni hükümlerle, yayın ilkeleri ve bu ilkelere aykırılığı saptanan yayına uygulanacak yaptırımlar da değiştiğinden, dava konusu işlemin uygulama tarihi itibarıyla uygulanacak yaptırımın hukuki temeli ve sonuçları da farklılık arz etmektedir. Yayın ilkelerine aykırılık nedeniyle uygulanacak yaptırımlar cezai nitelikteki işlemlerdir. Cezai işlemlerin, uygulanması sırasında yasal düzenlemelere uygun olmaları gerekir. Bu durumda yaptırım konusu olan yayın, Yasa değişikliğinden önce gerçekleşmiş ise de uygulama işleminin Yasa değişikliğinden sonraki bir tarihe kaldığı göz önüne alındığında, davalı idarece tesis edilen uygulama işleminin konusu olarak gösterilen yayın ilkelerine aykırı yayın nedeniyle uygulanan yaptırımın, mevcut yeni yasal düzenlemeye göre değerlendirmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası hakkında açılan davanın reddedildiği gerekçesiyle, yürürlükten kalkmış bir yasa hükmü uyarınca televizyon yayınının bir gün süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin kararın uygulanmasına ilişkin işlemin iptaliyle istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.”⁵³

• Görev alanları ile ilgili konularda, ilgili bakanlıklara ve benzer statüdeki diğer kuruluşlara görüş bildirmek suretiyle danışma görevi de yerine getirirler.

olması nedeniyle, Yasa koyucunun piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak amacıyla yaptığı düzenlemede Anayasanın 167. maddesine aykırılık yoktur. Bu nedenlerle kurala yönelik iptal isteminin reddi gerekir. “(AYM, 20.11.2003 güne ve E.2002/32, K.2003/100)

⁵³ Danıştay 13. D., 27.05.2005, E.2005/567, K.2005/2791

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

• Tüm kamu kurum ve kuruluşları personeli için getirilmiş yasal bir zorunluluk olan görevlerinin ifası sırasında öğrenilen suçların adli makamlara iletilmesi zorunluluğu düzenleyici ve denetleyici kurumlar/kurullar içinde geçerlidir.

“406 sayılı Kanunun 18. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak herhangi bir şekilde Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması ve soruşturmanın savcılıkça yürütülmesi, telekomünikasyon sektörünün denetlenmesi ve gerekli hallerde kanunlarda öngörülen tedbirlerin alınması hususlarında Telekomünikasyon Kurumu’na verilen görev ve yetkilerin uygulanması olanağı kalmadığı anlamına gelmediğinden, şikayete konu olay hakkında davacı şirket tarafından sunulan bilgi ve belgelerin yeterli görülmemesi üzerine davalı idare tarafından resen bir inceleme yapılması gerektiğine kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesinin davacı şirketle ses görüşmesi yaptırdığı öne sürülen şirketler arasında adli yargı yerlerinde ihtilafların devam ettiği, bu aşamada davalı Kurum elindeki bilgi ve belgeleri değerlendirecek olan adli yargı sürecini etkileyecek nitelikte bir karar vermenin, idari yargı yetkisinin sınırlarının aşarak yerindelik denetimi yapma niteliğinde olacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verdiği kararda hukuka uyarlılık görülmemiştir.”⁵⁴

• Faaliyet alanlarının kesiştiği diğer devlet organları ve üst kurul veya kurumlarla işbirliği yapmak zorundadırlar. Görevlerini ilgili mevzuat ve hükümetin genel politikaları ile uyumlu halde yerine getirecek tarzda yorumlaması ve uygulamada bulunmaları asıldır.

Özetle ülkemizdeki düzenleyici ve denetleyici kurumlar/kurullar izin verme, kural koyma, izleme ve denetleme, yaptırım uygulama, kamuoyunu bilgilendirme, görüş bildirme, danışmanlık yapma, anlaşmazlıkları çözme, araştırma, geliştirme ve eğitim, bilgi isteme gibi yetkilerle donatılmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin BİO’ların Denetimi Konusunda Vermiş Olduğu Kararı⁵⁵

30.1.2002 günlü, 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun, Anayasaya aykırılığı sebebiyle dava açılmıştır. Davada BİO’lara ilişkin Anayasaya aykırılığı iddia edilen madde hükmü aşağıdaki gibidir.

⁵⁴ Danıştay 13. D., 23.12.2005, E.2005/9058, K.2005/6139.

⁵⁵ 25.06.2002, E.2002/31, K.2002/58, RG, 14.03.2006, S.26108.

Doç. Dr. Etem ATAY

“MADDE 7.- Özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve malî özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesapları Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunulur. Bu kurul ve kuruluşlar faaliyetlerine ilişkin olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunu bilgilendirir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tâbi değildir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmaz..”

Anayasa Mahkemesi verdiği iptal kararının gerekçesini şu şekilde ifade edilmiştir: “Dava dilekçesinde, özel yasalarla farklı alanlarda “bağımsız idari otorite” olarak nitelendirilen kurum veya kurulların tümünün, mali denetiminin genel bir hükümlerle aynı hukuki rejime tâbi tutulduğu, özel bir kanunla, yirmiye yakın olan bu oluşumları ilgilendiren ortak ve sürekli hüküm oluşturulmasının tam bir yasama keyfiliği olduğu, yasama organının, bir kuruma özerklik veya bağımsızlık tanıdıktan sonra, bununla bağdaşmayan düzenlemeye gidemeyeceği, hukuk devletinde bu otoritelerin denetiminin Başbakanlıkça oluşturulacak bir komisyona bırakılmayacağı; kamu kaynağı kullanan ve kamunun duyarlı olduğu alanlarda hizmet gören kurumların, idareyle bağımlılık içinde bulunmayan tarafsız denetim organlarınınca denetlenmesinin gerektiğinin Anayasanın 160. ve 165. maddelerinde kurala bağlandığı; Yasanın 7. maddesinin RTÜK’ü kapsadığında kuşku bulunmadığı, bu özerk kurulun denetiminin Başbakanlık tarafından belirlenen komisyon denetimine tâbi tutulmasının yalnızca Anayasaya aykırı değil, aynı zamanda tehlikeli olduğu; ayrıca basın ve haber alma hürriyetine aykırı olduğu, kuralın Devlet Denetleme Kurulu’nu da kapsadığı belirtilerek, düzenlemenin Anayasanın 2., 7., 28., 108., 133., 160. ve 165. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasanın 7. maddesinin 1. fıkrasında, özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idarî ve malî özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağ-

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

lı kurumların yıllık hesaplarının denetiminin Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık Müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi ve Maliye Müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından yapılacağı, 2. fıkrasında, madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleriyle ilgili yıllık raporun, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulu'na sunulacağı, bu kurul ve kuruluşların yılda bir defa çalışmaları hakkında TBMM Plan Bütçe Komisyonu'nu bilgilendireceği, 3. ve 4. fıkralarında ise, madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bağlı kurumların 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na tâbi olmayacağı, bunların kendi kanunları ile diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümlerin uygulanmacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 160. maddesinde, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderlerinin denetimi ile kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerinin TBMM adına Sayıştay'ca yapılması; 165. maddesinde de sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'nce denetlenmesi öngörülmüştür. Anayasanın 160. ve 165. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hiçbir kamu kurum ve kuruluşunun gelir, gider ve mallarına ilişkin denetimin bu kapsam dışında kalmadığı görülmektedir. Böylece, parlamento denetiminin dışında herhangi bir yol ve yöntem kabül edilmemiş, bu genel kurala aykırı bir uygulama yapılmasına kesinlikle izin verilmemiştir.

Öte yandan, Anayasanın 160. maddesinde Sayıştay'ın genel ve katma bütçeli idareler dışında kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini de yapmakla görevli olduğuna ilişkin kural, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının denetimlerinin parlamentoca yapılmasını öngören ilke karşısında kurumlardan bir kısmının kanunla TBMM denetimi dışına çıkarılabileceği şeklinde yorumlanamaz. Buna göre, dava konusu 7. maddede belirtilen özel yasalarla kurulmuş kamu tüzelkişiliği ile idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların, Anayasanın 160. maddesi uyarınca denetlenmesi gereken kamu kurum ve kuruluşları arasında bulunduğu açıktır. İptali istenen kuralda belirtilen kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların hangileri olduğu açıkça sayılmamış ise de Türk İdare sistemi içinde yer alan bu tür kurul ve kurumlar, Anayasanın 165. maddesinde belirtilen sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir amacı gerçekleştirmek üzere Devlete ait olan kamu kuru-

luş ve ortaklıkları kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bunların Anayasanın 165. maddesine göre denetlenmesi de mümkün değildir.

Belirtilen kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlara görevlerini kamu yararının gerektirdiği en iyi biçimde gerçekleştirmelerini sağlamak amacıyla idari ve mali yönden özerklik verilmesi TBMM denetimi dışında kalmalarını gerektirmez. Geliri bütçeden sağlanan bütçe içi ya da bütçe dışı kamu kaynaklarından oluşan, tüzelkişiliğe sahip ve bir kamu hizmeti yapmak üzere kurulan tüm kamu kuruluşlarının Meclisçe denetlenmesi parlamenter sistemin en belirgin özelliklerinden biridir. Ayrıca, bunların idari ve mali özerklikleri konusunda anayasal bir zorunluluk olmamasına karşın, yasa koyucunun öngördüğü özerkliğin yürütme organınca oluşturulacak bir komisyon tarafından yapılacak denetimle sağlanamayacağı da kuşkusuzdur.

Bu durumda, iptali istenen 7. maddenin 1., 3. ve 4. fıkraları ile özel yasalarla kurulmuş kamu tüzelkişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesaplarının denetiminin Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyona verilmesi ve böylece bunların TBMM denetimi dışına çıkarılması, Harcırah Kanunu, Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve Sayıştay Kanunu'na tâbi olması Anayasanın belirtilen maddelerine aykırılık oluşturur.

Ayrıca, Anayasanın 108. maddesinde, “*İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.*”

Silahlı Kuvvetler ve yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır.” denilmektedir.

2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanununun 2. maddesinde de Anayasanın 108. maddesindeki kurala koşut olarak Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetki alanı belirlenmiştir.

Özel yasalarla kurulan ve kamu tüzelkişiliğine sahip, idarî ve malî yönden özerk kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar Devlet Denetleme Kurulu'nun görev ve yetki alanına girmektedir. Yasanın 7. maddesinin son fıkrasında yer alan “bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağ-

Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması

lı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmaz.” şeklindeki düzenleme ile bu kurum veya kurullar Devlet Denetleme Kurulu’nun denetim alanından çıkarılmış olmaktadır. Bu nedenle, kuralın son fıkrası Anayasanın 108. maddesine de aykırıdır.

Maddenin 2. fıkrasına göre, kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetlerine ilişkin yıllık raporun, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulu’na sunulması ve bunların çalışmaları hakkında yılda bir defa TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu’nu bilgilendirmelerinin Anayasanın öngördüğü denetimle ilgisi bulunmamakta ise de, bu tür bilgilendirmelere anayasal bir engel de yoktur. Açıklanan nedenlerle, 7. maddenin 1., 3. ve 4. fıkraları Anayasanın 2., 160., 165. ve 108. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

SONUÇ

İdari teşkilat içinde diğer kurum ve kuruluşlara oranla yakın geçmişte ortaya çıkan ve ülkemizde 80’li yıllardan itibaren oluşturulan BİO’lar kamu sektörünün hassas alanlarında faaliyet göstermektedirler ve bu anlamda bir zorunluluğa cevap vermektedirler. Ancak bunların idari teşkilatlanmada merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları içinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bunlara işlevleri ve faaliyet alanları dolayısıyla anayasal güvence sağlanması için Anayasanın 123. maddesinde değişiklik yapmak yerinde olacaktır. Bu yolla hem söz konusu kuruluşların varlık sebeplerine uygun güvencelere tâbi kılınması mümkün olacak; hem de oluşturulmasında kanun koyucunun yetkisi belirlenmiş olacaktır. BİO’ların tek bir modeli söz konusu olmadığından bunlara ilişkin tek bir yasal düzenleme yapılması bu anlamdaki sorunların çözümünde yeterli ve yerinde olmaz.