

UZMAN İDARİ KURUMLAR

Doç. Dr. Marie-Thérèse VIEL^{,**}*

*Çev.: Yrd. Doç. Dr. Lale Burcu ÖNÜT^{***}*

Uzman idareler, diğer bir ifade ile bir alanın uzmanları, danışma kurumları ve bağımsız idari otoritelerdir.

A. Danışma Kurumları

Güncel gelişmeler bu kurumların iki yönden zayıfladıklarını göstermektedir. Bir yandan bu kurumların çoğunun rolüne artık demokrasi ve etkililik adına itiraz edilmektedir. Diğer taraftan idari yargı hâkimi, şekle aykırılığın hukuka aykırı olarak açıklanan görüş sonrasında verilen kararların iptaline neden olmasını engellemeye yönelik faaliyette bulunmaktadır.

Danışma kurumları, taslak metinler hakkında görüş vermekle yükümlü kurumlardır. Bu kurumlar hem ulusal, hem de yerel düzeyde (Bölgesel Ekonomik, Sosyal ve Çevre Konseyi, Eşit Üyeli İdari Komisyon, Yerel Kamu Hizmetleri Danışma Komisyonu) bulunmaktadır.

4 Haziran 2009 tarihli kararname ile değiştirilen 8 Haziran 2006 tarihli kararname, bu kurumların işleyişlerinin iyileştirilmesi ve sayılarının sınırlan-

* Bu çalışma, Erasmus öğretim üyesi değişim programı kapsamında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 3 Nisan 2013 tarihinde düzenlenen konferansta tebliğ olarak sunulmuştur. Tebliğ metni, Fransızcadan Türkçeye çevrilmiştir.

** Université Montesquieu- Bordeaux IV Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

*** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

dırılması amacıyla danışma komisyonlarının kuruluşunu, yapısını ve işleyişini düzenlemektedir. (Bu kurumların belirli süreli olması, önceden yapılan çağrı, sağlanması gereken nisap gibi konular kararnamede yer almıştır). Ancak kararname yalnızca Devlet otoriteleri nezdinde yer alan Komisyonlara ilişkindir.

Hem olağan danışma kurumları, hem de yargısal işlevlerinin yanı sıra özel bir rejime tabi olarak görüş açıklayan Danıştay, danışma kurumu olarak faaliyette bulunmaktadır.

1. Olağan Danışma Kurumları

Bu kurumlar sayıca çoktur. Genellikle bir bakanlık bünyesinde idari işlem veya yasa tasarıları hakkında görüş sunmak üzere bulunurlar. Teknik tercihler veya belirli bir konuya ilişkin gerçekler hakkında karar makamlarını aydınlatmakla veya halkın kararlara katılabilmesini sağlamakla yükümlü binlerce konsey ve komite vardır. Karar makamlarını aydınlatırlar ve onlara fikir verirler (metnin lehine veya aleyhine). Bu fikirler, görüşe ilişkin oylama sonucundan daha önemlidir. Danışma kurumu üyelerinin dâhil olduğu çalışma grupları genellikle bakanlık birimleri ile tasarının hazırlanması konusunda önceden çalışırlar. Danışma kurumları, karar alanların bilgilendirilmesinde tek araç değildir. Örneğin karar makamları kamu anketi yapabilir veya aleyhlerine karar alınması öngörülen yurttaşları doğrudan da dinleyebilir (12 Nisan 2000 tarihli yasa). Danışma kurumları yönetilenlerin, kararların hazırlanmasına katılımını da sağlar (dernek, sendika, işletme temsilcilerinin katılımı). Toplumsal sorunların karmaşıklığı, uzmanlardan oluşan danışma kurumlarının çoğalmasına neden olmuştur (Örn: Yüksek Entegrasyon Konseyi).

a. Usul

Olağan danışma kurumları her şeyden önce hem hükümet, hem de kurumun üyesi olan uzmanlar için bir bilgi edinme yeridir. Uzmanlar burada bir araya gelir ve fikir teatisinde bulunur. Bu kurumlar, kendilerine sunulan ve genellikle sonradan değiştirtebildikleri metin hakkındaki olumlu ve olumsuz görüşleri tartışır, bunlar hakkında oylama yaparlar. Danışma

kurumu toplantısında sunulan görüşler üzerine idare taslak metni oturumda veya sonrasında, danışma kurumunda yapılan tartışmayı dikkate alarak, metinden kaynaklanan sorunları giderecek şekilde değiştirebilir. (Örn: CİUK- Cenaze İşlemleri Ulusal Konseyi (CNOF- Conseil national des opérations funéraires). İdare oturum sonrasında, danışma kurumuna ilk sunulan metin üzerinde, danışma kurumuna iletilmemiş olan veya danışma sırasında inceleme konusu yapılmamış olan yeni hususlar ile ilgili olmadığı sürece çok önemli değişiklikler bile yapabilir (CE 27.10.2008, Fédération départementale des associations agréées de la pêche, no. 307546). Yeni hususlar söz konusu ise, kuruma yeniden danışılması gerekir. Bu sebeple, 8 Haziran 2006 tarihli kararname ile toplantı tutanaklarında incelenen konulardan bahsedilmesinin gerekli olduğu kabul edilmiştir.

b. Görüş Türleri

Kurumun kurucu metninde, kurumun basit görüş mü, yoksa uygunluk görüşü mü vereceği belirtilir:

- Basit görüşler, idarenin uymakla yükümlü olmadığı görüşlerdir. İdare kendisine danışma yükümlülüğü yükleyen düzenleme nedeniyle kuruma danışmak zorunda olduğunda, görüş zorunludur. Ancak idare görüşü dikkate almayabilir.

İdarenin herhangi bir danışma zorunluluğu bulunmadığında görüş ihtiyaridir. Ancak idare bu yola başvurduğunda, zorunlu görüşler için geçerli olan kısıtlamalara tabi olur (kararın son halinde yeni bir hususa yer verilmemesi...): CE, 10 Temmuz 2007, Syndicat CFDT Culture, no. 287646.

- Uygunluk görüşleri basit görüşlerden farklı kurallara tabidir:

Bunlar alınması zorunlu kılınan görüşlerdir. İdare yalnızca uygunluk görüşü sonrasında karar alabildiğinde, özgürlüğü kısıtlanmıştır. İdare sadece karar almama veya açıklanan görüşe uygun karar alma seçeneğine sahiptir (Örn: doğrudan özelleştirme usullerinde, alıcıların seçimi hakkında Birleşme ve Devirler Komisyonu tarafından verilen uygunluk görüşü).

c. Danışma Kurumlarına İlişkin Reform

Danışma kurumlarının, karar alma sürecini bazen gereksiz yere uzattıkları, artık yararsız oldukları gerekçesiyle kaldırılmaları için 2004'te bazı düzenlemeler kabul edilmiştir.

17 Mayıs 2011 tarihli Hukukun Basitleştirilmesi Yasası da bu çerçevede oldukça radikal sayılabilir. Bu yasa düzenleyici işlem yapım sürecinde, danışma kurumlarına zorunlu danışma yerine, internetten ilgili kişilere danışılmasına izin vermektedir (madde 16). Bununla birlikte bazı durumlarda danışma kurumlarına danışılması zorunludur. Yasa veya düzenleyici işlemler ile bağımsız idari otoritelere danışılması öngörülmüş ise, uygunluk görüşü alınması gerekiyorsa, danışma kamu özgürlüğünün kullanılması ile ilgili ise, danışma anayasal gerekliliğin güvencesini oluşturuyorsa (örn: yerel yönetimler ile ilgili bağlayıcı normların mali etkisi hakkında Normları Değerlendirme Komisyonuna danışılması), danışma öneri yetkisini yansıtıyorsa veya katılım ilkesini uygulamaya koyuyorsa (örn: sosyal diyalog; çevreye ilişkin konularda katılım ilkesi Çevre Şartı ile ortaya konulmuştur) danışma kurumlarına danışılması zorunludur. İnternet danışması, bu danışmaların yerine geçemez. Bu liste görüşlerde bir hiyerarşiyi ortaya koymaktadır. Bazıları diğerlerinden daha önemlidir.

Bir kuruma danışılması (özellikle kuruma yeniden danışılması gerektiğinde) çok uzun, masraflı ve (önemli tüm görüşleri elde etme imkânı olmadığında veya karar şekillendikten sonra görüş açıklandığında ve dolayısıyla görüş çok geç açıklandığında) yararsız olabilir. Dolayısıyla bağımsız idari otoriteler ve bazen kamu idareleri tarafından kullanılan internet iyi bir çözümdür.

2011 tarihli raporunda Danıştay, alınan kararların meşru olması için müzakereci demokrasinin gerekli olduğunu belirtmiştir (bu geleneksel danışmalara ilavetendir). Danıştay'ın çalışması, "yönetmelik demokrasi" konusunda Fransa'dan beklenen ancak gecikmiş olan önlemin alınmasını sağlamıştır. Bu çalışmada yer alan analizler ve öneriler, Danıştay tarafından arzu edilen, idarenin "müzakereci" olarak nitelenen yeni şeklinin esaslarını belirlemiştir. Çünkü kısıtlanan şekli danışmalar dışında açıklık, şeffaflık, kamusal tartışma ve raporlama ile karakterize edilen yeni usuller geliştirmeye çalışmıştır.

17 Mayıs 2011 tarihli Hukukun Basitleştirilmesi Yasası, idarenin karar almadan önce zorunlu veya ihtiyari olarak bir kuruma danışması durumunda, yalnızca kurumun görüşü çerçevesinde alınan kararın esası üzerinde etkili olabilecek hukuka aykırılıkların karara karşı ileri sürülebileceğini de öngörmüştür (etkili olup olmadığını belirlemek yargıç için çok zordur). Bu kural, kuruma danışmanın yerine geçen internet danışması için de geçerlidir.

Ancak Danıştay yasayı yorumlayarak düzeltmiş ve yalnızca görüşler ile değil, bütün usuller ile ilgili bir ilke açıklamıştır. Danıştay'a göre, 2011 tarihli yasa ile yapılan yalnızca bu ilkedeki esinlenmektir. Bu ilkeye göre, idari işlemler yasalar veya düzenleyici işlemler ile öngörülen şekil ve usullere uygun olarak yapılmak zorunda olduklarında, zorunlu veya ihtiyari idari başvuru usulündeki sakatlık, bu sakatlığın kararın esası üzerinde etkili olduğu veya ilgilileri bir güvenceden mahrum bıraktığı yalnızca dosyada yer alan belgelerden anlaşılabilirse, alınan kararı hukuka aykırı kılacak niteliktedir. İlke, zorunlu başvuru usulünün ihmali durumunda da, böyle bir ihmal işlemi yapanın yetkisini etkileyecek bir sonuç doğurmadığı takdirde uygulanır ((uygunluk görüşü veya öneri üzerine karar verilmesi durumu): CE Ass. 23 Aralık 2011, Danthony.)

Artık, usul sakatlıkları açısından formalitenin (gereken usul) önemli olup olmamasına göre ayırım yapmaya gerek yoktur.

2. Danıştay'ın Özel Konumu

Danıştay, idareyi yargılayandır. Ancak aynı zamanda Hükümetin ve Parlatentonun danışmanıdır. Danıştay'a başvuru, zorunlu veya ihtiyari olabilir.

a. Danıştay'a Zorunlu Başvuru

Danıştay'a, yasa tasarıları (Anayasa m. 39), kanun hükmünde karar name tasarıları, Anayasa m. 37 uyarınca yasaları değiştiren kararnameler ve danışılması yasa veya kararname ile gerekli kılınan bütün düzenlemeler (bu durum çok yaygındır, örn: kanunun R ile başlayan düzenleyici kısımları= Danıştay kararnameleri) hakkında danışılması gerekir.

Biz yasa tasarıları ve danışmaya tabi kılınan kararname tasarıları ile ilgileneceğiz.

- Bazı kararname tasarıları hakkında danışma

Danıştay'a zorunlu başvuru sonrası kabul edilen kararnameler, Danıştay kararnamesi olarak adlandırılır. Başbakan, Danıştay görüşüne uymak zorunda değildir. Ancak Danıştay'a danıştıktan sonra metni değiştiremez. Danıştay, hükümetin hukuki danışmanı olduğundan kararnamenin nihai şekli hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Danıştay, olağan danışma kurumlarından farklı bir konumdadır. Görüşü, madde madde kaleme alınan, hükümetin kısmen veya tamamen kabul edebileceği karşı tasarı şeklindedir. Danıştay'ın kararname tasarıları hakkındaki görüşü sonrasında, hükümetin önünde beş seçenek bulunmaktadır: **1)** Danıştay'a sunulan metni kabul etmek. **2)** Danıştay tarafından yazılan metni kabul etmek. **3)** Kendi tasarıları ile Danıştay'ınkini birleştirmek (bu birleştirme yalnızca birleştirilen hükümler tamamen farklı konulara ilişkinse mümkün olabilir (diğer bir ifade ile birleştirilen metin ayrılabilir nitelikte olmalıdır). Örn: Birinci bölüm hükümet tasarılarından, tamamen farklı bir konuya ilişkin ikinci bölüm, Danıştay'ın karşı tasarılarından olabilir. Aksi halde Danıştay, kuralların gerçek anlamını bilerek karar veremeyecektir). **4)** Kararnameden vazgeçmek. **5)** Danıştay'a yeni bir metin sunmak suretiyle danışma usulünü yeniden başlatmak.

Yukarıda belirtilen kurallara uygun olarak Danıştay'a danışma zorunluluğu yerine getirilmez ise, bu durum diğer danışma kurumlarına danışılması zorunluluğunun ihlalinde olduğu gibi artık usul sakatlığı çerçevesinde değerlendirilmektedir: C.E. 28.12.2009, Syndicat de la magistrature. Ancak Danıştay uzun süre kendisine yapılan danışma, usulüne uygun olmadığında, kamu düzenine ilişkin yetkisizliği res'en gözetebilmek için bunu yetkisizliğe ilişkin bir sakatlık olarak değerlendirmiştir. Danıştay'a danışma usulü bağlayıcı niteliktedir. Günümüzdeki eğilim ise mümkün olduğunca bundan kaçınılmasına yöneliktir.

- Yasa tasarıları hakkında Danıştay'a danışılması

Anayasa Konseyi'nin 3 Nisan 2003 tarihli kararında, yasa tasarıları hakkında Danıştay'a danışılması ile ilgili kurallara yer verilmiştir. Yasa

tasarısı, Bakanlar Kurulunda görüşülmeden önce Danıştay'a sunulmalıdır (Anayasa m. 39). Bakanlar Kurulu, Danıştay'ın görüşüne sunulmayan yeni konular söz konusu olmadığı sürece, Danıştay'a sunulan metinde değişiklikler yapabilir. Hükümet, yasa tasarıları söz konusu olduğunda, Danıştay kararlarına göre daha geniş bir özgürlüğe sahiptir (bu durum, metne son şeklini verme yetkisinin yalnızca Parlamento'ya ait olmasından kaynaklanmaktadır). Hükümet olağan bir danışma kurumunun görüşünü almak zorunda olduğu zaman ne kadar özgür ise, yasa tasarıları konusunda da aynı özgürlüğe sahiptir. (M.T. VIEL, "le refus d'ériger le C.E. en coauteur des projets de loi", AJ 2003, s. 1625).

b. Danıştay'a İhtiyari Başvuru

Hükümet, Danıştay'a herhangi bir metin hakkında danışabilir ve metne son şeklini vermek bakımından tamamen özgürdür. Danıştay'dan kendisine iletilen her türlü hukuki sorun hakkında görüş de isteyebilir.

23 Temmuz 2008 tarihli Anayasa değişikliğinden bu yana, iki meclisli parlamento meclislerinden birinin başkanı, ilgili meclisin üyesi tarafından yapılan kanun teklifi hakkında, kanun teklifini meclise tevdi eden üyenin itirazı yok ise, teklif komisyonda görüşülmeden Danıştay'dan görüş talep edebilmektedir (Anayasa m. 39).

B. Bağımsız İdari Otoriteler (BİO)

Yürütme erki paylaşılmıştır. Bakanların karşısında artık stratejik sektörleri düzenleyen tarafsız otoriteler bulunmaktadır. BİO'lar idari teşkilat içerisinde yer alırlar. Ancak bağımsızdırlar.

Elli kadar Bağımsız İdari Otorite bulunmaktadır. Tüzel kişiliğe sahip olanlar "*Bağımsız Kamu Otoriteleri*" olarak adlandırılır. Yasa koyucu Bağımsız İdari Otorite terimini ilk olarak 1978 yılında UBÖK (Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu (CNIL- Commission nationale de l'informatique et des libertés)) ile ilgili olarak kullanmıştır. İdari teşkilat içerisinde yer alan, devletin sorumluluğuna yol açabilen (tüzel kişiliğe sahip olmaları durumu dışında), ancak bağımsızlıkları nedeniyle Bakanın hiyerarşik yetkisine tabi olmayan idari otoritelerin kurulması bazı sorunlar

yaratmaktadır. Anayasanın 20. maddesinde, idarenin hükümetin tasarrufunda olduğu belirtildiğinden, öncelikle hukuki bir sorun bulunmaktadır. Ancak Bağımsız İdari Otoritelerin kurulmasını kabul eden Anayasa Konseyi, onların faaliyetlerinin yasalara ve kararnamelere tabi olduğunu belirtmiştir. Kurulmaları, devletin geleneksel kuruluşlarına karşı bir güvensizliği akla getirdiğinden, ortada siyasi bir sorun da bulunmaktadır.

Aşağıda öncelikle bu kurumların farklı yönlerini açıklayacağız ve daha sonra iki Bağımsız İdari Otorite (BİO) örneği inceleyeceğiz.

1. Bağımsız İdari Otoritelerin Farklı Yönleri

Bir BİO olarak kabul edilebilmek için, mevzuatta bu şekilde nitelendirilmiş olmak gerekmektedir. Örneğin, yasada belirtilmemiş olsa da Rekabet Kurumu bir BİO'dur.

Bu kurumların farklılığı görevlerinden, statülerinden ve yetkilerinden kaynaklanır.

a. Görevleri

BİO'lar uzman kurumlar olduklarından, farklı geçmişleri ve yetenekleri olan kişilerin ve özellikle profesyonellerin bir arada çalışmasını sağlarlar. Bu kişiler, bir faaliyet alanının düzenlenmesine veya hassas bir sorunun çözümüne katkıda bulunurlar (Bazen bu kurumların "akilleri" bir araya getirdiği söylenir). Klasik idarelere göre BİO'ların daha hızlı (daha reaktif) ve daha etkili olmaları beklenir (Araştırmacılara göre, bir kuruluşun etkililiği ile meşruiyeti ters orantılıdır). BİO'lar çalışmalarını kendi internet sitelerine koyarak ve müzakereyi teşvik ederek yeni yönetim metotları geliştirmişlerdir. Hükümet de bu yöntemi benimsemiştir. Tasarıları internete koymakta ve bazı düzenlemelerin geliştirilmesi için ilgili sektörlerin harekete geçmesini sağlamaktadır.

Danıştay'a göre, BİO'ların 5 temel görevi bulunmaktadır: **1)** Arabuluculuk (Örnek: Hakların Koruyucusu), **2)** Düzenleme (Örnek: Posta ve Elektronik Haberleşme Düzenleme Kurumu; Enerji Düzenleme Komisyonu; banka ve sigortalı denetleyen İhtiyatlı Denetim Kurumu; Online Oyunları Düzenleme Kurumu; Demiryolu Faaliyetlerini Düzenleme

Kurumu), **3**) Kamu özgürlüklerini koruma (Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu), **4**) Kamu gücünün tarafsızlığını sağlama (Seçim Kampanyaları ve Siyasi Finansman Ulusal Denetim Komisyonu) ve son olarak **5**) İnceleme ile değerlendirme (Araştırma ve Yüksek Öğretim Değerlendirme Ajansı).

b. Statüleri

İsimlerinden de anlaşılacağı üzere bu kurumlar siyasi erkten bağımsızdır (Hiyerarşik denetime tabi değildir). Oluşumları, üyelerinin atanma şekli ve yükümlülükleri açısından bu kurumların statüleri, bağımsızlıklarını güvence altına almalıdır. Hakların Koruyucusu ve Özgürlüklerden Mahrumiyet Yerlerinin Genel Denetçisi dışında, BİO'lar kurul olarak çalışan kurumlardır. Üyelerin sayısı, 3 ile 21 arasında değişmektedir. BİO'larda genellikle Yüksek Mahkeme üyeleri (Danıştay, Yargıtay, Sayıştay üyeleri ile genellikle ilgili sektörü tanıyan ve BİO'ları uzman bir idare yapacak olan nitelikli kişiler) yer almaktadır. Atamaya yetkili makamlar genellikle Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis başkanları, Yüksek Mahkeme başkanlarıdır. Atamaya yetkili bu makamlar bazen derneklerin, sendikaların, meslek örgütlerinin önerisi üzerine hareket ederler. Üyelerin görevlerine kural olarak son verilemez ve görev süreleri genellikle yenilenemez. Atamaya yetkili makamı memnun etmeye çalışmak için bir nedenleri yoktur. Bu durum onların bağımsız olmalarını sağlar. Ancak bağımsızlıkları hiçbir zaman idari yargının denetimine engel olmamaktadır.

c. Yetkileri

Bağımsız İdari Otoritelerin bir kısmı karar alma yetkisine sahip değildir. Ancak bunlar az sayıdadır. Bu tür BİO'ların önemli bir ikna gücüne sahip olması gerekir (Hakların Koruyucusu). Genellikle görüş sunmak veya rapor hazırlamak ile yükümlüdürler. Bazı BİO'lar birel işlem yapabilir, örneğin izin verebilir veya idari yaptırım kararı alabilirler. Örn: **Rekabet Kurumu**, **GİFYK** (Görsel-İşitsel Faaliyetler Yüksek Konseyi (CSA-Conseil supérieur de l'audiovisuel)), **PEHDK** (Posta ve Elektronik Haberleşme Düzenleme Kurumu (ARCEP- Autorité de régulation des communications électroniques et des postes)), **İBEK** (İdari Belgelere Erişim Komisyonu (CADA- Commission d'accès aux documents administratifs)),

EDK (Enerji Düzenleme Komisyonu (CRE- Commission de régulation de l'énergie)). Bazı BİO'lar düzenleyici işlem yapma yetkisi de kullanabilir, diğer bir ifade ile genel kapsama sahip kural kabul edebilirler. Örn: **UBÖK** (Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu (CNIL- Commission nationale de l'informatique et des libertés)), **GİFYK** (Görsel-İşitsel Faaliyetler Yüksek Konseyi (CSA- Conseil supérieur de l'audiovisuel)), **PEHDK** (Posta ve Elektronik Haberleşme Düzenleme Kurumu (ARCEP- Autorité de régulation des communications électroniques et des postes)), **EDK** (Enerji Düzenleme Komisyonu (CRE- Commission de régulation de l'énergie)). Esasen düzenleme yetkisi kural olarak Başbakan tarafından kullanılır (Anayasa m. 21). Ancak Anayasa Konseyi 21. maddenin, yasa koyucunun herhangi bir kamu otoritesine bir yasanın uygulanmasını sağlayan kural kabul etme yetkisi tanınmasına, bu yetkilendirme yalnızca uygulama alanı ve içeriği bakımından kapsamı sınırlı önlemler ile ilgili olduğu sürece, engel olmadığını kabul etmiştir. Kapsamı sınırlı olmayan kuralları koymak zorunda olan Başbakan olduğu için de, bu otoritelerin düzenleyici işlemlerinin Başbakanın düzenleyici kararlarına uygun olması gerekir (Anayasa Konseyinin 18 Eylül 1986 ve 17 Ocak 1989 tarihli kararları).

2. Yönetilenlerin Korunması

Aşağıda iki BİO örneği incelenmektedir. Bunlar, İBEK (İdari Belgelere Erişim Komisyonu (CADA- Commission d'accès aux documents administratifs)) ve Hakların Koruyucusudur.

a. İdari Belgelere Erişim Komisyonu (İBEK)

- İBEK'in işlevleri

İBEK, 17 Temmuz 1978 tarihli yasa ile kurulmuştur. Özellikle kamu arşivlerine ve idari belgelere erişim özgürlüğüne saygıyı ve kamu bilgilerinin yeniden kullanımı ile ilgili düzenlemelerin uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. Aşağıda en önemli görevini, idari belgelere erişim serbestliğini sağlama görevini incelemekteyiz.

İBEK, idarenin şeffaflığı politikasını uygulamaya koyar. Herkesin idari belgelere erişim özgürlüğü bulunmaktadır. Herkes idari belgeleri, diğer bir

ifade ile Devletin, yerel yönetimlerin, diğer kamu hukuku tüzel kişilerinin veya kamu hizmeti sunan özel kişilerin, kamu hizmetine ilişkin görevleri çerçevesinde düzenledikleri veya sakladıkları belgeleri inceleyebilir ve onların bir örneğini alabilir. Belgenin tarihi, şekli, dayanağı veya korunduğu yer önemli değildir. Dosyalar, raporlar, yazışmalar, görüşler, tutanaklar, tahminler, kararlar, talimatlar vb. bu nitelikte belgelerdir. Elbette idarenin baskı altında bırakılmaması için bilgi edinme hakkının istisnaları da bulunmaktadır. Örneğin henüz düzenlenmesi tamamlanmamış olan belgeler veya hazırlık belgeleri (danışma kurumlarının toplantı tutanakları) istisna kapsamındadır.

Bunların dışında da bazı belgeler açıklanamaz. Danıştay'ın görüşleri bakımından durum böyledir. Bilgi edinme hakkının bulunmadığı durumlar dışında, idarenin sırları gizlemeksizin açıklamaması gereken belgeler de bulunmaktadır. Hükümet müzakerelerinin gizliliği veya özel hayatın gizliliği veya ticari sırlar bakımından durum böyledir. Ancak son iki durumda, sırrın varlığı ilgili kişiye karşı ileri sürülemez. İdare yayınlanmış belgeleri de açıklamak zorunda değildir. Açıklanamayan bir belge miras kanunu (code du patrimoine) tarafından belirlenen koşullar çerçevesinde belirli bir süre geçtikten sonra açıklanabilir.

- İBEK'in yetkileri

İdari belgeye erişim veya kamu arşivlerindeki belgeleri inceleme istemi reddedilen veya kamu bilgilerinin yeniden kullanımı konusunda olumsuz bir karar ile karşılaşan kişi tarafından başvuru yapıldığında, İBEK görüş açıklar. Belgelere erişim isteminin reddedildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde Komisyon'un görüşü için başvuru yapılması, yargısal başvuru açısından bir ön koşuldur. İBEK belgeye erişim konusundaki görüşünü bir ay içerisinde açıklar. İlgilinin Komisyona başvurduğu tarihten itibaren iki ay içerisinde İdare, belgelere erişim konusunda yeni bir karar alabilir. İstemden yeniden reddedilmesi durumunda, ret kararının bildirildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde, zımni ret durumunda her zaman redde karşı dava açılabilir.

İBEK, kamu bilgilerini yasal düzenlemelere aykırı olarak yeniden kullanan (örneğin belgelerin tarihsiz veya değiştirilerek yayınlanması duru-

munda) kişilere yaptırım uygulayabildiğine göre, 2005'den itibaren karar alma yetkisine de sahiptir. İdare tarafından kendisine başvurulmuş olması ve çelişme usulünü uygulaması gerekir. İBEK, para cezasına hükmedebilir ve/veya iki yıl boyunca kamu bilgilerinin yeniden kullanımını yasaklayabilir.

- İBEK'in oluşumu

İBEK'in 11 üyesi bulunmaktadır. Bunlardan 3'ü hâkim, 3'ü seçilmiş (2 meclis üyesi ve bir yerel yetkili), biri profesör, 4'ü ise uzmandır. Komisyonunda Fransız arşivleri müdürü tarafından önerilen arşivler konusunda bir uzman, Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu başkanı tarafından önerilen kişisel verilerin korunması konusunda bir uzman, Rekabet Kurumu başkanı tarafından önerilen rekabet ve fiyat konusunda bir uzman ile bilgilerin kamuya açıklanması konusunda uzman bir kişi bulunmaktadır.

Görev süreleri 3 yıldır (ancak seçilmişlerin görev süreleri, siyasi görev sürelerine eşittir). Görev süreleri yenilenebilir.

b. Hakların Koruyucusu

Hakların Koruyucusu kurul olarak faaliyette bulunmayan bir Bağımsız İdari Otoritedir. Anayasanın 71-1. maddesine göre, Hakların Koruyucusu merkezi idarenin, mahalli idarelerin, kamu kurumlarının ve kamu hizmeti sunan bütün kuruluşların hak ve özgürlüklere saygılı olmalarını sağlar. 71-1. maddede yalnızca kamu hizmetinin işleyişi ile ilgili bir göreve yer verilmiştir. Ancak Hakların Koruyucusu, kamu hizmeti sunmayan kuruluşları da etkileyebilen özel yetkilere sahiptir. Hakların Koruyucusu, yalnızca idare ile ilgili olmayan Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Yüksek Otoritesinin, Çocukların Koruyucusunun, Güvenlik Alanında Meslek İlkeleri Komisyonunun yerine geçtiğinden, bireylere de müdahale edebilir.

aa. Görevi, Başvuru Usulü ve Örgütlenmesi

- Görevi :

Hakların Koruyucusunun görevi:

1- İdareler ve kamu hizmeti sunan kuruluşlar ile ilişkilerde hakları ve özgürlükleri korumak. Bu yeni otoriteye, idarenin işleyişi nedeniyle

zarar gördüğünü düşünen herkes (gerçek veya tüzel kişiler) başvurabilir. Örn: Mezarlığın miras yoluyla devrinin, Belediye tarafından kabul edilmemesi durumunda, Hakların Koruyucusuna başvurulması,

- 2- Çocukların yüksek menfaatleri ile haklarını desteklemek ve korumak,
- 3- Doğrudan veya dolaylı ayrımcılıkla mücadele etmek ve eşitliği teşvik etmek,
- 4- Ülkede güvenliği sağlayan kişilerin meslek ilkelerine saygı göstermesini sağlamaktır.

- Başvuru Usulü :

Herkes, Hakların Koruyucusuna başvurabilir. Bu başvuru ücretsizdir. Hakların Koruyucusu yetki alanındaki her türlü konuda kendiliğinden de harekete geçebilir.

- Örgütlenmesi :

Hakların Koruyucusuna, yardımcıları ve uzman kurullar destek olmaktadır. Anayasa Konseyi'nin 29 Mart 2011 tarihli ve 2011-626 DC sayılı kararına göre, yardımcıların Başbakan tarafından yalnızca Hakların Koruyucusunun önerisi üzerine atanabilecek olması, Hakların Koruyucusunun bağımsızlığını güvence altına alacak niteliktedir. Anayasa Konseyi, Hakların Koruyucusunun bağımsızlığının bir gereği olarak, "*yardımcıların, Başbakan tarafından yalnızca Hakların Koruyucusunun önerisi üzerine azledilebilecek olduğunu*" da vurgulamıştır. Öneri üzerine alınan karar, gerçekten iki makamın anlaşmasını gerektirmektedir.

Hakların Koruyucusu güvenlik güçlerinin meslek ilkeleri, çocuk haklarının korunması veya ayrımcılıkla mücadele konusunda müdahil olduğunda, "*her türlü yeni sorun*" hakkında yetkili kurula danışılması zorunludur. Yeni bir sorun söz konusu olmadığı zaman ise, Hakların Koruyucusu ilgili uzman kurula danışmak veya danışmamak konusunda serbesttir. Her durumda o, kurulun görüşünü benimsemek veya benimsememek konusunda özgürdür.

bb. Hakların Koruyucusunun Yetkileri

Hakların Koruyucusu, sonuçta hangi gerekçeyle başvuruyu kabul etmediğini belirtecek olsa bile, kendisine sunulan şikâyetleri inceler. Müdahalenin reddine ilişkin kararı denetime tabi değildir.

Hakların koruyucusu, bilgisine sunulan olaylar hakkında gerekli gördüğü bütün bilgileri, ulusal savunma, devletin güvenliği veya dış politikaya ilişkin sınırlar ile ilgili olanlar hariç olmak üzere, gizli veya sır oldukları itirazıyla karşılaşmaksızın toplayabilir.

Hakların Koruyucusu, geniş bir soruşturma ve denetim yetkisine sahiptir. Hâkim denetiminde, ilgili kişilere ait kamusal ve özel yerlere girme hakkına sahiptir. Hakların Koruyucusu tarafından gerçekleştirilen denetimleri engelleyen kişiler cezalandırılabilir. Hakların Koruyucusu, emir verme yetkisine de sahiptir. Kendisine şikâyet edilen kişilere yönelttiği tavsiyelere uyulmadığında, gerekli önlemlerin alınması konusunda onlara talimat verebilir. Bunun da etkisiz olması halinde, özel bir rapor hazırlayarak durumu kamunun bilgisine sunabilir.

Hakların Koruyucusuna yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmaması ve kamu hizmetinin kötü işleyişine ilişkin bir konu söz konusu olduğunda, Hakların Koruyucusuna başvurmadan ilgili idareye başvuru yapılmış olması gerekliliği, Hakların Koruyucusunun yetkileri üzerinde önemli bir kısıtlama oluşturmaktadır. (İdare, idari yargıya başvuru süresini başlatan bir ret kararı verdiğinde, genellikle yargı ile Hakların Koruyucusu arasında bir seçim yapılması gerekir).

Hakların Koruyucusu, uyuşmazlıkların çözümüne doğrudan müdahale yetkisine de sahiptir. Şikâyet edilen kişilere uyuşmazlığın sona erdirilmesi için anlaşma yolu önerebilir. Hakların ve özgürlüklerin korunması açısından yararlı olduğunu düşünüyorsa, herhangi bir yargılamaya müdahil de olabilir. Hakların Koruyucusu, çelişen yorumlar arasında karar verebilmek için Danıştay'a başvurarak uygulanabilecek düzenlemeler hakkında görüş isteyebilir. Ayrımcı bulduğu herhangi bir eylem veya uygulamanın düzeltilmesine veya tekrarının önlenmesine yönelik tavsiyelerde bulunma yetkisine sahiptir. Önerdiği çözümler hukuka veya hakkaniyete dayanır.

cc. Hakların Koruyucusunun Statüsü

Bağımsızlığının güvence altına alınması amacıyla, azledilemeyen Hakların Koruyucusunun yenilenemeyen altı yıllık bir görev süresine sahip olduğu kabul edilmiştir.

Hakların Koruyucusu, Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasında öngörülen yeni usul uygulandıktan sonra, Devlet Başkanı tarafından atanır. Anayasanın 13. maddesindeki yeni usul, “*hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması açısından*” bazı iş veya görevlerin “*önemini*” dikkate alarak, Cumhurbaşkanına artık her iki meclisteki yetkili daimi komisyonun görüşünü alma yükümlülüğü yüklemektedir. Kamuya duyurulan bu görüş, basit görüş niteliğindedir. Ancak görüş olumsuz ise, hukuken bağlayıcı olur. Komisyonların her ikisinde kullanılan olumsuz oyların toplamı, iki komisyon bünyesinde açıklanan toplam oyların beşte üçüne eşit olduğunda, Cumhurbaşkanı atama yapamaz.