T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU

Doktora Tezi

Zeynep ÇAKMAK
03921821

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Metin GÜNDAY

ANKARA – 2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof.Dr.Metin GÜNDAY

Tez Jürisi Üyeleri

Prof. Dr.Yahya K. ZABUNOĞLU .....

Prof.Dr. Metin GÜNDAY .....

Prof.Dr. Zehra ODYAKMAZ .....

Doç.Dr.Cüneyt OZANSOY .....

Yrd.Doç.Dr. Ayhan TEKİNSOY .....

Tez Sınavı Tarihi: 23 Şubat 2011

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR ..... **İV**
GİRİŞ* **1**
BİRİNCİ BÖLÜM **9**
BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER **9**
A. KAVRAM VE TANIM 9
1. Kavram ve Terminoloji 9
2. Regülasyon Kavramı 18
B. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ORTAYA ÇIKIŞ SÜRECİ VE GELİŞİMİ 24
1. Bağımsız İdari Otoriteleri Ortaya Çıkaran Temel Nedenler 24
2. Evrilen Kamu Hizmeti Kavramının Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Sürecindeki Etkileri 30
3. Bağımsız İdari Otoritelerin Beşiği: Amerika Birleşik Devletleri 33
4. İngiltere'de 38
5. Kıta Avrupası'nda 39
6. Türkiye'de 42
C. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN DÜZENLEME ALANLARI 48
1. Genel Olarak 48
2. Ekonomik Alanda 50
3. Temel Hak ve Özgürlükler Alanında 50
D. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ÖZELLİKLERİ 51
1. Genel Olarak 51
2. Bağımsız İdari Otoritelerin Organik Özellikleri 57
a. İdari ve Kurumsal Özerklik 57
b. Bağımsız İdari Otoritelerin Bakanlıklarla İlişkileri 59
c. Karar Organı Olarak Kurul 66
d. Mali Özerklik 73
e. Personel Rejimi 77
f. Denetimleri 82
i. İdari ve Mali Denetim 83
ii. Yargı Denetimi 90
3. Bağımsız İdari Otoritelerin İşlevsel Özelikleri 98
a. Genel Olarak 98
b. Düzenleme Yapma 100

c. İzleme ve Denetleme 102
d. Yaptırım Uygulama 104
i. Yaptırım Uygulama Yetkisinin Niteliği 115
ii. Ekonomik Kolluk 121
e. Danışmanlık, Yönlendirme ve Görüş Bildirme 124
f. Uyuşmazlık Çözme 126
E. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ANAYASAL KONUMU VE TARTIŞMALAR 128
İKİNCİ BÖLÜM 139
BİR BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU'NUN DÜZENLEME ALANI VE İDARİ YAPISI 139
A. EPDK'NIN DÜZENLEDİĞİ ENERJİ PİYASALARI 139
1. Elektrik Piyasası 142
2. Doğal Gaz Piyasası 149
3. Petrol Piyasası 153
4. LPG Piyasası 155
B. EPDK'NIN KURULUŞU VE ORGANİK YAPISI 156
1. Kurumsal Özerklik 159
2. Kurul 164
3. Kurum Başkanlığı 174
4. Mali Özerklik 175
5. Personel Rejimi 180
6. Denetimi 188
a. İç Denetimi 189
b. Dış Denetimi 190
c. Siyasi Denetimi 196
d. Yargısal Denetimi 197
C. EPDK İLE İLGİLİ DİĞER KURUMLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER 197
1. Ulusal Düzeyde 197
a. EPDK-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı 199
b. EPDK-Rekabet Kurumu 212
c. EPDK-Özelleştirme İdaresi 234
d. EPDK-TEDAŞ ve EÜAŞ 238
e. EPDK-Elektrik İşleri Etüd İdaresi 240
f. EPDK-BOTAŞ 244
g. EPDK-Organize Sanayi Bölgeleri 247
h. Nükleer Enerji Alanında Regülasyon Planları 249
2. Uluslararası Düzeyde 250

a. Avrupa Birliği Düzeyinde 252
b. Enerji Şartı Anlaşması 254
D. DÜNYADA ENERJİ ALANINDAKİ DÜZENLEYİCİ KURUM MODELLERİ 254
1. Avrupa Birliği'nde 254
2. Ulusal Sistemlerden Örnekler 264
a. Amerika Birleşik Devletleri 269
b. İngiltere 270
c. Fransa 272
d. İtalya 273
e. Yunanistan 275
E. EPDK'nın Bölünmesine Ilişkin Görüşler 275
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 282
ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU'NUN YETKİLERİ, GÖREVLERİ, KARAR ALMA USULLERİ VE YARGISAL DENETİMİ 282
A. EPDK'NIN İŞLEVSEL ÖZELLİKLERİ 282
1. Genel Olarak Regülasyon Yetkisi 282
2. Yetki ve Görevleri 289
a. Lisans Verme 289
b. Tarife Düzenleme 293
c. Düzenleme Yapma 301
d. İzleme ve Denetleme 311
e. Yaptırım Uygulama 326
i. İhtar ve Uyarı 333
ii. İdari Yaptırımların Çeşitleri 341
iii. Savunma Alma Zorunluluğu 348
iv. Kararın Gerekçeli Olması Zorunluluğu 353
v. Yaptırımlarda Ölçülülük ve Orantılılık İlkesi 357
f. EPDK'nın Kamulaştırma ve Devletleştirme Yetkileri ile İlgili Değerlendirme 362
g. Uyuşmazlık Çözme 366
h. Danışmanlık, Yönlendirme ve Görüş Bildirme 371
B. KARAR ALMA USULLERİ 375
C. EPDK İŞLEMLERİNİN YARGISAL DENETİMİ 385
SONUÇ 400
ÖZET 430
ABSTRACT 432
KAYNAKÇA 434

KISALTMALAR

2004 Strateji Belgesi	:	Yüksek Planlama Kurulu'nun 17.03.2004 tarihli ve 2004/3 sayılı Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi
2009 Strateji Belgesi	:	Yüksek Planlama Kurulu'nun 18.05.2009 tarihli ve 2009/11 sayılı Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Strateji Belgesi
2010/10 Sayılı DDK Raporu	:	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun 2006, 2007, ve 2008 Yılları Faaliyet ve İşlemlerin Denetlenmesi hakkındaki T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu Denetleme Raporu Özeti
2010/11 Sayılı DDK Raporu	:	Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Oluşumu, Teşkilatı, Yetki ve Görevleri, Denetlenmeleri ve Kurul Üyeleri ile Çalışanlarının Statüsüne İlişkin Hususların İrdelenmesi hakkındaki T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu Araştırma ve İnceleme Raporu Özeti
ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Avrupa Konseyi İyi İdare Tavsiye Kararı	:	Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı
Bkz.	:	Bakınız
BOTAŞ	:	Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.
c.	:	Cilt
DDK	:	Devlet Denetleme Kurulu
Doğal Gaz Piyasası Kanunu	:	4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu
E.	:	Esas
EİE	:	Elektrik İşleri Etüd İdaresi
Elektrik Piyasası Kanunu	:	4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu
EPDK	:	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
ETKB	:	Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

EÜAŞ	:	Elektrik Üretim A.Ş.
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İDDK	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
İDDGK	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İHD	:	İşletme Hakkı Devri
İHİD	:	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
Kazancı	:	Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
LPG Piyasası	:	Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası
LPG Piyasası Kanunu	:	5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda DeğişiklikYapılmasına Dair Kanun
OECD	:	Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü

OSB	:	Organize Sanayi Bölgesi
Petrol Piyasası Kanunu	:	5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu
RG.	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
Stratejik Plan	:	T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Stratejik Planı (2010 - 2014)
sy.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TEDAŞ	:	Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.
TEİAŞ	:	Türkiye Elektrik İletim A.Ş.
TEK	:	Türkiye Elektrik Kurumu
TETAŞ	:	Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.
vd.	:	ve devamı
Yİ	:	Yap-İşlet
YİD	:	Yap-İşlet-Devret

GİRİŞ*

İdare yapımızın katı merkeziyetçi anlayışıyla şekillendiği; yerel yönetimlerin bile gerçek ve tam bir özerkliğe kavuşturulamadığı; özerk olarak nitelenen üniversiteler ve benzeri kurumların dahi merkezi idarenin otoritesi ve denetimi altına konulduğu Türkiye yönetiminde, bağımsız idari otoritelerden bahsetmek, 90'lı yılların ortalarında "fantezist bir girişim" olarak nitelendirilebilmiştir.[1] Buna karşın, bağımsız idari otoritelere duyulan ihtiyaç neticesinde ülkemizde de bu kendine özgü idari yapı kısa bir sürede hızlı bir gelişim göstermiştir.

Bağımsız idari otoritelere ülkemizde ve dünyada ihtiyaç duyulmasının birçok hukuki ve ekonomik sebebi olmakla beraber, bunların arasında en önemlisi, hızla gelişen teknoloji nedeniyle bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde organize edilmesi ve denetlenmesinin zorlaşmasıdır. Diğer yandan, iletişim, finans ve enerji sektörleri gibi bazı hassas alanları, mümkün olduğunca siyasetin ve sermaye gücünün etkisinden uzak tutmak, bu sektörleri tarafsız ve bağımsız bir yönetime tabi kılmak amacı da etkili olmuştur. Bunun yanında, hızlı gelişimin temposuna ayak uydurmakta zorlanan ve karar alma mekanizmaları bir türlü çeviklik gösteremeyen yürütme organının yerine, merkezi idareden belli açılardan bağımsız, sektörel

---

* Bu çalışma, 1.3.2011 tarihi itibariyle geçerli olan Türkiye Cumhuriyeti mevzuatı dikkate alınarak tamamlanmıştır.

[1] DURAN, Lûtfi: *"Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler"*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 30, sy. 1, Mart 1997, s. 3.

uzmanlıkları olan ve sektörün ihtiyaçlarına daha çabuk eğilebilecek esnek kurumların varlığına duyulan ihtiyaç da bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasında rol oynamıştır.

Bağımsız idari otoriteler şu an sahip olduğu varlığını, tanımı ve kapsamı üzerinde bir fikir birliğine varılmayan "kamu hizmeti" kavramının evrilmesi sonucunda, bazı kamu hizmetlerinin regüle edilen piyasalarda neredeyse tamamen özel sektör girişimcilerine bırakılmasına borçludur. Özellikle II. Dünya Savaşından sonra yaşanan endüstriyel gelişme ve sosyal devlet kavramının gelişmesi, devletlerin endüstriyel faaliyetlere yeterince kaynak ayıramamalarına yol açmıştır. Globalleşen sermayenin ve neo-liberal anlayışın, devletin ekonomik hayattaki aktif rolünü gittikçe azaltmayı hedeflediği ve idare hukukunun temel unsuru olan "kamu hizmeti" kavramına, onun hukuki rejimine ve nihai olarak Ulus Devlete karşı bir husumet yarattığı yönünde tartışmalar hala devam etmektedir.

İçinde bulunduğumuz dönemde, bağımsız idari otoritelere ihtiyaç var mıdır sorusunu tartışmak için artık geç olduğu ve bağımsız idari otorite veya düzenleyici kurumlar olarak adlandırılan bu idari ve mali açıdan özerk kurumların hukuk sistemimizde ve ekonomik sistemde kendilerine bir yer edindikleri gözlemlenmektedir. Ülkemizdeki bu gelişmenin sadece dış ekonomik güçler tarafından yapılan bir dayatmanın sonucu olarak gerçekleştiğini söylemek doğru olmayacaktır. Netice itibariyle, Türkiye değişen dünya düzenine ayak uydurmaya çalışmış ve çalışmaktadır. Enerji sektöründeki yeniden yapılanma sonucunda ortaya çıkan piyasaları ve esasen bu piyasaların düzenleyicisi olan EPDK'yı bağımsız bir idari otorite olarak inceleyen bu çalışma, mecburen bu tartışmalardan soyutlanarak ve liberal ekonomi kurallarının

"şimdilik" galibiyeti tezi üzerine inşa edilmiştir. Ancak, bu galibiyetten de belki mutlak bir galibiyet olarak söz etmek doğru olmayacaktır. Esas olanın rekabet olduğu, regülasyonun da telekomünikasyon, elektrik gibi sektörlerde kendi sonunu hazırladığı tartışılabilir.

Rekabetin tam olarak oturduğu ve kendi başına sağlıklı bir şekilde işlediği piyasalarda bir düzenleyiciye ne kadar ihtiyaç olacağı tartışılır. İktisadi bakış açısıyla ve biraz da ütopik bir yaklaşımla tam rekabetçi bir ortamda artık düzenleyici kurumlara da gerek yoktur. Rekabet tesis edildikçe, müdahalenin ağırlığı ve tarafı düzenleyici otoriteden piyasaya doğru kaymaktadır. Ancak, günümüz koşullarında bu fikrin gerçekleşmesine daha çok zaman olduğu açıkça görülmektedir.

Türk hukukunda bağımsız idari otoritelerin gündeme gelmesi ile birlikte öğretide de konu yoğun bir biçimde incelenmeye başlanmıştır. Bağımsız idari otorite kavramı kendi içinde bazı çelişkileri barındırmaktadır; çünkü bahsedilen yapılanma hem İdareye karşı bağımsız bir otoritenin varlığını, hem de idari icrai işlemler yapan bir idari otoritenin varlığını aynı kavram altında toplamaktadır. Tartışmalı bir kavram olmakla beraber bu çalışma kapsamında istikrarı sağlamak açısından ve bağımsızlığın hem idari hem de mali özerkliği içeren genel bir kavram olmasından dolayı, terminolojik açıdan "bağımsız idari otorite" ve "düzenleme"ye nazaran daha geniş bir kapsamı olduğu için yeri geldiğinde "regülasyon" kavramının kullanımı tercih edilmiştir.

Hassas sektörler arasında sayılan enerji sektörü, bugün tüm dünyada ekonomik olarak en büyük ve en dinamik sektörlerden birisidir. Enerji sektörü, sadece Türkiye'de

değil, her ülkede siyasi motivasyonlarla yönlendirilen bir sektör olmuştur. Bu etkiler ulusal seviyede olabileceği gibi yerel seviyelerde de kendisini gösterebilmektedir. Tarihsel olarak enerji şirketlerinin hemen hepsi devlet tarafından kurulmuş ve işletilmiştir. Elektriğin, petrolün, doğal gazın üretimi, iletimi ve dağıtımı, çoğunlukla devlet şirketleri eli ile yapılmıştır. Bu da bu sektörlerin yeniden yapılandırılmasında çeşitli zorlukları beraberinde getirmiştir. Son otuz yılda ortaya çıkan teknolojik gelişmeler sonucunda elektrik ve telekomünikasyon gibi sektörler ve hizmetlerin nitelikleri ve maliyet yapıları değişmiş, ölçek ekonomileri azalmış ve bu nev'i faaliyetler artık kısmen de olsa doğal tekel özelliklerini kaybetmişlerdir. Bu çağda, devletin kendisinden beklenen ağırlıklı olarak düzenleyici bir rol oynamasıdır. Bu rolün vasıtaları olan bağımsız idari otoritelerden beklentiler, nihai olarak toplumsal refahı yansıttığına inanılan hedefleri hayata geçirmektir. Bu bağlamda bağımsız idari otoritelerin tasarlanmaları ve verimli bir şekilde faaliyet göstermeleri büyük önem arz etmektedir. Bu hedeflerin yasal düzenlemelerde yer alması ve ilgili kurumların yetki ve görev sınırlarının ilgili mevzuat ile düzenlenmesi ise bu hedef ve amaçların uygulamada hayata geçirilmelerinin bir teminatı olamamaktadır.

Türkiye'deki bağımsız idari otoritelerin kısa geçmişine bakıldığında takdir edilesi bir çaba görülse de yapılanma süreçlerini tamamlamış oldukları söylenemez. Regüle edilen sektörlerin tabi oldukları hukuk kurallarının ve düzenleyici kurumların sürekli olarak değişen siyasi, ekonomik ve hukuki şartlara ayak uydurmaları gerekmektedir. Piyasaların düzenlenmesinde en önemli etkenlerden birisi düzenleyici kurumun yeterliliği ve güvenilirliğinin en yüksek seviyede sağlanmasıdır. Kurumlar da bunu sağlamak için

regüle ettikleri piyasalar gibi sürekli evrilmekte ve gelişmektedirler. Bu bağlamda elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG piyasalarının tümünü düzenleyen EPDK'nın da önünde uzun bir yol görünmektedir. Ancak, Türkiye'deki bu sürecin başlangıcının da ancak on yıllık bir geçmişi olduğu göz önünde tutulursa gelinen noktanın aslında küçümsenmeyecek bir nokta olduğu görülmektedir. Bu çalışmada bu süreçte geçirilen aşamalar, geçirilen aşamalara dair eleştiriler ve önerilere de yer verilmiştir.

Bu perspektiften bakıldığında, Türkiye'deki bağımsız idari otoriteleri tek tek inceleyerek ulaştıkları noktayı irdelemek bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Bu konuda ancak çok genel bir değerlendirme yaparak, EPDK açısından konuya odaklanmak ve EPDK'yı bağımsız idari otorite açısından incelemek bu çalışmanın asıl amacı olmuştur. Aynı şekilde, yukarıda belirtildiği üzere liberal ekonomi kuramı ve neo-liberalizm akımları ile ilgili tartışmalara da bu çalışmanın niteliği gereği girilmemiş ve bağımsız idari otoritelerin varlığı kabullenilerek bu çalışma yapılmıştır.

Türkiye'de şu anda mevcut olan sekiz bağımsız idari otoritenin bazıları sektörel düzenlemeler yapmakta, bazıları bütün sektörleri kapsamına alacak şekilde regülasyon yapma görevi görmektedir. Türkiye'deki bağımsız idari otoritelerin birçoğu hakkında, özellikle de Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurumu ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (eski adıyla Telekomünikasyon Kurumu) ile ilgili birçok akademik çalışma yapılmıştır.

Enerji sektörü kendi içinde farklı piyasaları barındırmaktadır. Sektörün büyüklüğüne ve önemine binaen genel olarak enerji konusunda, ayrı ayrı elektrik, doğal

gaz ve petrol piyasaları konularında yapılmış çalışmalar vardır, ancak bu piyasaları regüle eden EPDK'ya kurumsal açıdan yaklaşan ve hukuki çerçevede Kurumu inceleyen doktora seviyesinde bir çalışma yapılmamıştır. Bu çalışmanın konusu olarak "bir bağımsız idari otorite olarak EPDK"nın seçilmiş olmasının en önemli sebebi de bu akademik çalışma eksikliğidir. Sosyal Bilimler alanında, doğrudan bu konuda yapılan bazı akademik çalışmalar mevcut olsa da[2], konuya kamu hukuku perspektifinden yaklaşılmamış olması bu tezin konusu olarak EPDK'nın tercih edilmesine neden olmuştur. Bu konuda hazırlanmış olan bazı yüksek lisans tezleri ve kurum uzmanlık tezleri de bu çalışmanın hazırlanma süreci içinde konuya inter disipliner bir açıdan bakmak amacıyla gözden geçirilmiştir.[3]

---

[2] SARITÜRK, Mehmet: *Kamu Yönetiminde Esneklik ve Bağımsız İdari Otoriteler: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Örneği* (yayınlanmamış doktora tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkezi, İzmir, 2009.

[3] Çalışma kapsamında incelenen; fakat atıf yapılmayan doktora tezleri, yüksek lisans tezleri ve kurum uzmanlık tezlerinden bazıları (alfabetik sırayla); AKÇOLLU, Yeşim F., *Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003; AYAYDIN, Dilhun, *Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun Denetim ve Yaptırım Uygulama Yetkileri* (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkezi, Ankara, 2008; ERDOĞAN, Fakir Hüseyin, *Bir Bağımsız Düzenleyici Kurum Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu* (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkezi, Ankara, 2006; KARAKILIÇ, Hasan, *Hukuki Açıdan Elektrik Piyasası (Avrupa Birliği ve Türkiye Örneği)*, Güncel

Bu tezin, EPDK'yı bir kurum olarak sadece tanımlayıcı manada inceleyen bir çalışma olmasından öte Kurum'u ve uygulamalarını irdeleyen ve eleştiren bir çalışma olması hedeflenmiştir. Bu kapsamda, EPDK'nın kurumsal yapısı, sahip olduğu yetki ve görevleri, aldığı kararlar, karar alma usulleri, uyguladığı yaptırımlar ve genel anlamda regülasyon faaliyetlerini yürütürken gösterdiği etkinlik ve yeterlilik konuları incelenmiş, diğer ulusal sistemlerle kıyaslamalar yapılmış ve öneriler getirilmeye çalışılmıştır. EPDK'nın tabi olduğu mevzuattaki aksayan yönlere de dikkat çekmek, çalışmanın amaçlarından birisi olmuştur. Kurum'un hala genç bir kurum olmaktan ve regülasyon alanının diğer bağımsız otoritelere nazaran daha geniş olmasından kaynaklanan sorunlar üzerinden gidilerek, yeniden yapılanma tartışmaları üzerinde de görüş bildirilmiştir.

Tez üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışma, EPDK'yı bir bağımsız idari otorite olarak ele aldığı için ilk bölümde, tezin esas konusuna girilmeden önce kaçınılmaz olarak bağımsız idari otoriteler genel olarak incelenmiştir. Bu kapsamda, ikinci ve üçüncü bölümlere hazırlık babında bağımsız idari otoritelerin organik ve işlevsel özelliklerine değinilmiş; bu kurumların İdare teşkilatı içindeki yerleri irdelenmiştir. Tezin asıl konusu bağımsız idari otoriteler olmadığı için ve zaten bu konuda birçok akademik çalışma

---

Yayınevi, İzmir, 2006 (Yüksek Lisans Tezi); ÖZERCAN, Müge, *Elektrik Endüstrisinin Yeniden Yapılandırılması ve Deregülasyonu Sürecinde Perakende Satış Rekabeti*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003; SOBACI, Mehmet Zahid, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulamasından Bir Örnek: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu* (Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkezi, Bursa, 2005.

yapıldığı için ilk bölümdeki konular ana hatlarıyla geçilmiştir. Ancak, örneklemeler yapılması gereken yerlerde konuda bütünlük sağlanması amacıyla örnekler ağırlıklı olarak EPDK açısından verilmiştir. Ancak, yine de bu bölümde bağımsız idari otoriteler açısından düzenlemelerdeki eksiklikler ve uyumsuzluklara dikkat çekilmiştir.

İkinci bölümde, EPDK'nın düzenleme ve faaliyet alanları incelenmiş; Kurum'un idari yapısı irdelenerek organik açıdan mevcut durumuna ilişkin tespitler ve eleştiriler yapılmıştır. Bu kapsamda, Kurum'un diğer bağımsız idari otoriteler ile örtüşen ve çatışan yetkileri ve olası çözüm yolları ele alınmış ve EPDK ile ilgili yeniden yapılanma tartışmaları üzerinde değerlendirmeler yapılmıştır.

Son bölümde ise, EPDK'nın yetkileri, işlevsel özellikleri, karar alma usulleri ve Kurum'un yargısal denetimi konuları incelenmiştir.

§ BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

A. Kavram ve Tanım

1. Kavram ve Terminoloji

Bağımsız idari otoriteler, bulundukları ülkelere göre yapısal farklılıklar göstermekte ve farklı deyimlerle tanımlanmaktadırlar. Hem organik yapılanmaları açısından hem de yetkileri ve bağımsızlık dereceleri açısından dünyada ve Türkiye'de tek bir bağımsız idari otorite modelinden söz etmek mümkün değildir. Bağımsız idari otoritelerin tek bir modele sahip olması zaten bu kuruluşların temel amacı olan toplumun ve belirli duyarlı sektörlerin değişken ihtiyaçlarını karşılama amaçları ile de bağdaşmaz.[1] Bu bağlamda, bağımsız idari otoriteler için genel bir tanım vermek güç olsa da bu kurumların siyasal organlardan bağımsız, temel hak ve özgürlüklerle ekonomik etkinliklerin duyarlı olduğu konularda, araştırma, önerme, düzenleme, denetim ve gözetim görevi yapan kuruluşlar oldukları şeklinde bir saptama yapılması mümkündür.[2]

ULUSOY, bağımsız idari otoriteleri, *"toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya*

---

1 ERGÜN, Çağdaş Evrim: *"Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Enerji Alanındaki Bağımsız İdari Otoriteler",* TBB Dergisi, Ankara, 2004, sy. 50, s. 46.

2 GİRİTLİ, İsmet - BİLGEN, Pertev - AKGÜNER, Tayfun: *İdare Hukuku*, İstanbul, 2006, s. 382.

alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetlerinde bulunan, kararları üzerinde hiçbir makam ve merciinin etkisinin olmadığı, karar organları özel güvencelere sahip, mali özerkliği haiz, özerk bütçeli kamu tüzel kişileri" şeklinde tanımlamaktadır.[3] Bir başka ifadeyle, bağımsız idari otoriteler geleneksel idarî yapının dışına yerleştirilmiş, bağımsızlıkları güvence altına alınmış ve belirli bir sektörde düzeni ve hukuka uygunluğu sağlama ve müdahalede bulunma yetkisine sahip kuruluşlardır.[4] Yargısal nitelikli kuruluşlar olmamalarına karşın, mahkemelerden önce, fakat onların yerini almaksızın, hızlı bir tarzda faaliyet alanındaki olaylara müdahale etme ve yaptırım uygulama yetkisine sahiptirler. Bağımsız idari otoriteler de kamu hizmeti niteliğinde faaliyet gösterirler ancak bu kurumların faaliyetleri, kamu hizmetinin yürütülmesine ve işletilmesine ilişkin değildir; yani mal ve hizmet üretmezler. Tersine bu alanlardaki faaliyetler üzerinde "düzenleme" ve "denetleme" niteliğinde bir işlevleri vardır.[5]

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bağımsız idari otoritelerin idari açıdan bağımsızlıkları ve belli bir sektörü regüle etme işlevleri bu kurumların en önemli iki işlevi olarak ortaya çıkmaktadır.[6]

---

3 ULUSOY, Ali: *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara, 2003, s. 2.

4 BRAIBANT, G. – STIRN, B.: *Le Droit Administratif Français*, Paris, 1997, nakleden, ERGÜN, Çağdaş Evrim, "*Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Enerji Alanındaki Bağımsız İdari Otoriteler"*, TBB Dergisi, Ankara, 2004, s. 46.

5 GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, c. 1, Bursa, 2003, s. 487.

6 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 15.

Bağımsız idari otoritelerin diğer idari kuruluşlardan bu önemli farklarını vurgulayabilecek bir özgün kavram bulma ihtiyacı sonucunda Fransız idare hukukunda "bağımsız idari otorite" *(Authorité Administrative Indépendante)* kavramı kullanılmaya başlanmıştır.[7] Bu kavram ilk kez 1978 yılında Fransa'da çıkarılan bir kanunda kullanılmıştır. Yargı organları tarafından ilk kez kullanılması ise yine Fransa Anayasa Konseyi'nin 1984 yılında verdiği bir karar kapsamında olmuştur.[8] Fransa'da kamu kurumu yerine bağımsız idari otorite kavramının özellikle kullanılmasının sebebi bu kurumların Fransa'da ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmamaları ile açıklanabilir.[9]

Bağımsız idari otorite kavramının, özellikle politik meşruiyetin daha fazla önem taşıdığı ve bu nedenle idari ve mali bağımsızlığın ikinci planda kaldığı endüstrilere yönelik düzenleyici kurumları da içerecek biçimde kullanımının, yanıltıcı ve hatalı olduğunu; bunun yerine Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi "düzenleyici kurum" (*regulatory body or agency*) teriminin kullanılmasının daha doğru olduğunu savunan yazarlar da vardır.[10] Ancak, bu kavramın, bu kuruluşların idari ve mali açıdan

---

7 TAN: *"Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu"*, Prof. Dr. İsmail Türk'e Armağan, SPK Yayını, Ankara, 1996, s. 4.

8 TAN, Turgut: Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, Panel, 5 Kasım 2001, Ankara, s. 60.

9 TAN, Turgut: "*Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, Danıştay Başkanlığı Sempozyum, Ankara, 11 Mayıs 2005, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 72, 2005, s. 202.

10 Örneğin, bkz. ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, c.1, Ankara, 2007, s. 244.

bağımsızlıklarına vurgu yapmadığı için zaten tartışılan konumlarını daha da belirsiz hale getirdiği iddia edilebilir. Ayrıca, "düzenleyici kurum" terimi, İngilizcedeki "regülasyon" (*regulation*) terimini tam olarak karşılamadığı ve "regülasyon" "düzenlemeden" daha geniş bir anlama sahip olduğu ve ilgili piyasadaki düzenleme ve denetim yetkilerinin ve yaptırım uygulama yetkilerinin makro düzeyde kullanılmasını içerdiği için[11] bu ifade bu tip kuruluşların işlevlerini tam olarak yansıtmamaktadır.

"Bağımsız İdari Otorite" kavramı analiz edildiğinde, üç sözcüğün üç özelliği yansıttığı anlaşılmaktadır. "Bağımsız" sözcüğü, organik ve işlevsel anlamda kurumun yürütme organı karşısında ve ayrıca piyasa menfaatlerinden bağımsızlığını; "İdari" sözcüğü, ayrı kamu tüzel kişilikleri olsun olmasın bu kurumların idari organ niteliğinde olduklarını; "Otorite" sözcüğü ise, bunların danışma organı değil, düzenleyici veya birel kesin ve icrai kararlar alıp uygulayan kuruluşlar olduklarını göstermektedir.[12] İdare hukukunda otorite, icrai karar alma gücü ile kendini açığa vurmaktır. Bir kuruluş idare etme değil de düzene koyma işlevini yüklenmiş, kendine tahsis edilen işlevini yerine getirmek için hukuksal düzenlemeleri ve bireysel durumları değiştirme imkanı veren karar alabilme yetkisine sahipse, bir otoritedir.[13]

---

11 ULUSOY, Ali: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2010 (yayınlanmadı).

12 TAN, Turgut: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara, 2010, s. 196.

13 ATAY: "*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO'lar): Rekabet Konseyi*", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, Mart 2000, s. 65.

Fransa, İtalya, Yunanistan gibi ülkelerde bağımsızlık kavramı kullanılırken, İspanya gibi kimi ülkelerde tarafsızlık kavramına ağırlık verilmektedir.[14] Bağımsız idari otoriteler, bazı istisnalar (yukarıda belirtildiği gibi örneğin Fransa) dışında, genelde ayrı kamu tüzel kişileri olarak örgütlenmişlerdir; çünkü kamu tüzel kişiliği idari özerkliği sağlama yanında, özellikle Türk hukukunda yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri yapabilmenin de ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır.[15] Bağımsız idari otoritelerin regülasyon görevleri arasında, kendi görev alanları ile ilgili düzenleme yapma önemli bir işlevsel özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, bu kurumların icrai karar alma yetkileri olduğu için danışma organlarından da ayrılırlar ve "aktif idare" içinde yer alırlar.[16]

Türkiye'de "bağımsız idari otorite" terimi, idare hukukunun temelini oluşturan Fransız hukukundan da esinlenilerek doğrudan tercüme olarak kabul görmüş bir terimdir. Fransa'da bağımsız idari otorite olarak nitelendirilen kurumların benzerlerinin ülkemizde de oluşturulmasından sonra, bu kurumların karşılaştırmalı incelemesini yapan bilim adamları, bağımsız idari otorite kavramını kamu hukukumuza taşımışlardır.[17]

---

14 TAN, Turgut: *"Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurumlar"*, Amme İdaresi Dergisi, c. 35, sy. 2, Haziran 2001, s. 15.

15 TAN: *"Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 202.

16 GÖZLER: c. 1, s. 488.

17 YILDIRIM, Turan: *"Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi"*, İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2000, s.202.

"Bağımsız idari otorite" terimi yaklaşık son yirmi yıldır kullanılmakta olan bir terim olduğu halde, 2005 yılında, 22. Yasama Döneminde, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşüldükten sonra kadük olan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı'nda[18] ise bu kurumlar "düzenleyici ve denetleyici" kurumlar olarak adlandırılmıştır. Yine aynı şekilde, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda[19] kullanılan terim de aynı şekilde "düzenleyici ve denetleyici kurumlar"dır. Buradan, kanun koyucunun bağımsız idari otoriteleri tanımlayacak genel bir kavram olarak "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" terimini tercih ettiği söylenebilir. Ancak yine de bazı düzenlemelerde "üst kurul" kavramına da rastlanmaktadır.[20] Öğretide bu kurumlar için farklı tanımlamalar yapılmıştır.[21] Danıştay ise kararlarında "düzenleyici

---

18 *"Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı",* 12.07.2004 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuş, ancak kanunlaşmamıştır.

19 RG: 24.12.2003/25326.

20 Örneğin, 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi (KHK/631).

21 Örneğin YAYLA; "bağımsız kamu kurumları" tanımını tercih etmiştir: *"Bu yeni tür kuruluşlara, bağımsız idari otorite (yahut "makam") adı da verilmektedir. Türkiye'de bu yetkiler kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlara verildiği; "idari" nitelemesi de dar kaldığı için, bunlara bağımsız kamu kurumları denilmesi daha doğru olacaktır."* YAYLA, Yıldızhan: *İdare Hukuku*, İstanbul, 1990, s. 267-268. ATAY, bir listeleme yaparak bu kurumlar için "bağımsız idari kurumlar",

kurum" ifadesini tercih etmektedir.[22]

Fikir ve dolayısıyla kavram, aslında özü itibariyle Türk hukuk sistemine yabancıdır ve kavramsal açıdan bir tanımda uzlaşmanın zorluğu da belki bundan kaynaklanmaktadır. Bağımsız idari otoriteler esas olarak, klasik idari yapılanmanın dışında bulunan ve işlemesi, örgütlenmesi ve oluşumu bakımından yürütme organına karşı bağımsızlıkları öngörülmüş olan kamu kuruluşlarıdır. Bir başka deyişle, bunlar geleneksel idari yapının dışına yerleştirilmiş, bağımsızlıkları güvence altına alınmış ve belirli bir sektörde düzeni ve hukuka uygunluğu sağlama ve müdahalede bulunma yetkisine sahip kuruluşlardır.[23] Bu kurumları diğer kamu kurumlarından ayıran özelliklerden birisi de geleneksel devlet yapılanmasında kural koyma, kuralı somut bir muhataba uygulama ve çıkan uyuşmazlıkları çözme gibi birbirinden bağımsız olan çeşitli işlevlerin tek bir elde toplanmasıdır.

İdarenin siyasete tabi olması, yani atanmış memurların son tahlilde seçilmişler tarafından denetlenmesi WEBER'in öngördüğü anlamda, modern parlamenter sistemin

---

"düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar/üst kurullar/kamu kurumları", "bağımsız düzenleyici kurumlar", "düzenleyici organlar/kurullar", "özerk kurumlar", "üst kurullar" ve "regülasyon kurumları" gibi kavramların kullanıldığını belirtmiştir. ATAY, Ethem: *İdare Hukuku*, Ankara, 2006, s. 311. Ayrıca bkz. 2010/11 Sayılı DDK Raporu.

22 Örneğin, Danıştay 13. Daire, E. 2005/920, K. 2006/4017, T. 17.10.2006 (Legal Bank).

23 BRAIBANT – STIRN, nakleden ERGÜN: "*Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Enerji Alanındaki Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 46.

vazgeçilmez şartıdır.[24] Bu bağlamda, klasik olarak bütün idari birimlerin nihai amiri, siyasi kimliği olan, yani halk tarafından seçilmiş kişi veya kişilerdir. Bu şekilde, o birimin üstlendiği idari faaliyet meşrulaştırılmış olmaktadır. Oysa bağımsız idari otoriteler üzerinde ne hükümet tarafından yapılan organik bir denetim ne de işlevsel bir denetim söz konusu olmaktadır.[25]

Bağımsız idari otoritelerin kuruluş amaçları her ne kadar birbirlerine oranla farklılıklar gösterse de, ortaya çıkmalarındaki temel ortak amaç faaliyetlerini siyasi müdahalelerden uzak tutmak olmuştur. Devletin özellikle doğal tekeller bakımından ekonomik alana müdahalesi, ya regülasyon yoluyla ya da hizmeti bizzat kendisinin üstlenmesi suretiyle gerçekleşir. Kamusal çıkarlarla yakından ilgili bulunan iktisadi faaliyet kollarında, işletmenin özel sektörün elinde bulunduğu ama oyunun kurallarının uzmanlaşmış kurumlar, yani bağımsız idari otoriteler tarafından düzenlendiği ve denetlendiği bir regülasyon tarzı ortaya çıkmıştır.[26]

Bağımsız idari otoritelerin oluşturulma amaçlarından bir diğeri de öncelikle dönüşen bir devlet yapılanmasında ve kamu yönetiminde, temel hakların hem devlete hem de piyasaya karşı korunması gelmektedir.[27] Bağımsız idari otoriteler siyasi

---

24 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.35.

25 ULUSOY, Ali: *"Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme",* yer aldığı kitap: ÖZAY, İl Han: *Günışığında Yönetim*, İstanbul, 2002, s. 143.

26 ÖZAY, İl Han: *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, 8 Ocak-11 Ocak 2008, s. 22.

27 TEKİNSOY, Ayhan: *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı - Tartışmalar,*

otoriteden bağımsız kuruluşlardır ve idari hiyerarşik yapının içinde yer almamaktadırlar. Ancak bu kurumların bağımsızlığı, doğal olarak her açıdan bağımsız olmak ve de en önemlisi yargı denetiminden bağışıklık anlamına gelmemektedir. Bağımsız idari otoritelerin yapmış oldukları işlemler ve eylemler, aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere, diğer idari kurumların işlem ve fiilleri gibi idari yargı denetiminin kapsamındadırlar.

Türk hukukunda bağımsız idari otoritelerin gündeme gelmesi ile birlikte öğreti de konu yoğun bir biçimde incelenmeye başlanmış ancak ne öğretide ne de yasama metinlerinde ne de yargıda bu kurumlar hakkında genel kapsayıcı bir tanım getirilememiştir.[28] Sonuç olarak, bağımsız idari otorite kavramı aslında tartışmalı bir kavramdır[29] ve kendi içinde bir çelişkiyi haizdir; çünkü hem İdareye karşı bağımsız bir otoritenin varlığını, hem de aynı zamanda idari icrai işlemler yapan bir idari otoritenin varlığını aynı kavram altında düşünmek biraz zorlama bir durum olarak ortaya

---

Sorunlar", ABD 2007, s. 127.

28 GÜZEL, Oğuzkan: *Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi* (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkez, Ankara, 2007, s. 13-14.

29 "*Bağımsız idari otoritelerin idari ve bağımsızlık niteliklerini birleştiren çelişkili, birbirini tutmayan (paradoxale) isimlendirilmesi, geleneksel idari kuruluşlar dışında kurulan bu organların orijinalliğine işaret etmektedir."* ATAY: *"Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi"*, s. 219.

çıkmaktadır.[30]

2. Regülasyon Kavramı

Regülasyon, genel anlamda belli bir faaliyete ilişkin olarak piyasa kurallarının ve piyasadaki oyuncuların tabi olacakları kuralların belirlenmesi (düzenleme), bu kurallara uyulmasının sağlanması ve gerektiğinde yaptırım uygulaması (denetleme) olarak tanımlanabilir.[31] Başka bir deyişle, günümüzde kamunun ekonomik alana müdahalesi artık "regülasyon" kavramı ile ifade edilmekte, regülasyon yöntemsel olarak "*néo moderne*" kamu müdahalesi olarak tanımlanmakta, regülatör devlet de piyasanın işleyişinin güvencesi olarak görülmektedir.[32] Yani, neo-liberal düzende devlet artık klasik kamu hizmetlerini yerine getiren rolünden sıyrılarak veya buna zorlanarak, kamu hizmetlerini özel girişimcilere gördürtüp kendisi ise izleyici ve düzenleyici bir rol üstlenmektedir.

Regülasyon kavramının teknik hukuktaki anlamının temelinde düzenleme yetkisi yatmaktadır. Bu yetki, önce yasama organı tarafından kanunlarla, sonra da İdare

---

30 Hem İdareye karşı *"bağımsız bir idari otoritenin varlığını hem de aynı zamanda idari icrai işlemler yapan bir İdari otoritenin varlığını aynı kavram altında düşünmek biraz değil, oldukça zorlama değil midir?"* ERKUT, Celal: Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, Panel, Kasım 2001, s. 81.

31 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 130.

32 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri,* s. 23.

tarafından düzenleyici işlemlerde kullanılmaktadır. Amerikan İdare Hukuku bakımından, regülasyon kavramı "kamu hizmeti" veya "idari kolluk" olarak ayrılmaksızın idari konuların tamamını kapsamaktadır.[33] Türk öğretisinde ise, idarenin kolluk alanındaki etkinliklerinin bir kamu hizmeti olup olmadığı konusunda farklı fikirler mevcut olsa da[34] genel kabul görmüş olan yaklaşım, "kolluk"un çok özel ve salt kamusal usullerle yürütülen bir faaliyet olduğudur. Dolayısıyla, regülasyon kavramı idari kolluk hizmetlerini içeren bir kamu hizmeti faaliyeti olarak düşünülmelidir.[35]

Regülasyon faaliyetleri iktisadi regülasyon, sosyal regülasyon ve idari regülasyon başlıkları altında üç kategoride toplanabilir. İktisadi regülasyon daha çok fiyat kontrolleri, ücret kontrolleri, faiz oranlarının kontrolü, döviz kurunun kontrolü, piyasaya girişin sınırlandırılması gibi piyasaların etkinliğini geliştirmeye yönelik regülasyondur. İktisadi regülasyonla, piyasada mevcut aktörler arasında yeterli düzeyde rekabet olmasını sağlayacak bir ortam yaratılarak, piyasanın etkinliğini sağlamak amaçlanmaktadır. Sosyal regülasyonlar, toplumun haklarını korumaya ve refahını

---

33 ÖZAY: *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2008,* s. 21.

34 Örneğin, Sarıca ve Duran gibi bilim adamları, İdarenin kolluk alanındaki etkilerinin bir "kamu hizmeti" olmadığı görüşünü taşırken, Türkiye'de "Kamu Hizmeti Okulu"nun kurucusu olan Sıddık Sami Onar aynı kanıda değildir. ÖZAY, İl Han: *"Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri"*, www.anayasa.gov.tr , s. 1.

35 Bu konudaki tartışmalar için bkz. ERGÜN, Çağdaş Evrim: *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, Ankara, 2010, s. 5-6.

artırmaya yönelik çevre, sağlık ve güvenlik gibi konulardaki regülasyon faaliyetleri iken, idari regülasyon ise, bürokratik işlemleri de içine alan, devletin müdahil olduğu işlemlerin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin kurallar bütünüdür.[36]

Regülasyon kavramı Türk hukuk literatürüne aslen iktisatçılar tarafından ithal edilmiştir. Bunun, dönüşen kamu hizmeti faaliyetlerini artık hukuki tanımlamalarla veya anlamlandırmalarla değil, fakat iktisadi teorilerle açıklamayı tercih eden liberal akımın bir sonucu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Liberal akımda, bir taraftan devletin mutlak bir zorunluluk olmadıkça kamu hizmetinin işletilmesini üzerine almaması fakat bu alanlarda sadece düzenleyici (regülatör) rol oynaması gerektiği fikri dayatılırken, diğer taraftan da kamu hizmeti kavramına salt bir hukuksal olgu, idare hukuku sınırları içerisinde kalan bir oluşum gözüyle bakılmaması gerektiği, bunun aslında "ekonomik yaklaşımla" ele alınıp açıklanması gereken bir olgu olduğu anlayışı ağır basmaktadır.[37] Regülasyon, kullanıldığı anlamıyla "piyasanın devlet ve idari kuruluşlarca düzenlenmesi" anlamında da kullanılmakta ve bu kapsamda bağımsız idari otorite adı verilen kuruluşlarca yerine getirilen bir etkinlik olarak sunulmaktadır.[38] Ancak

---

36 ARDIYOK, Şahin: *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye için Düzenleyici Kurum Modeli*, Ankara, 2002, s. 8.

37 ZABUNOĞLU, Yahya: "*Bir İdari Sözleşme Türü Olarak Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri"*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2000, c.1, Ankara, 2000, s.495.

38 AYANOĞLU, Taner: "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği",* İHFM, c. 65, sy. 1, 2007, s. 39-84.

regülasyon kavramının tanımının doğrudan doğruya bağımsız idari otoritelerden hareketle yapılmasına olanak yoktur; kavram devletin genel olarak üstlendiği yeni bir işlevi ifade etmek için kullanılmaktadır.[39] Devlet, bu regülasyon işlevini yerine getirirken hukuksal normlara başvurulabildiği gibi, deontolojik kuralların hatırlatılması ve ekonomik yaptırımların ve önlemlerin gündeme getirilmesi gibi hukuk alanı dışındaki ikna yöntemlerini de kullanabilmektedir.[40]

Bağımsız idari otoriteler, özellikle daha önceden kamusal tekel biçiminde yürütülen elektrik üretimi ve dağıtımı, telekomünikasyon gibi kamu hizmetleri rekabete açılıp özel girişimcilerin de bu alanlara dahil olması sağlandıktan sonra kamusal işleticilerle özel işleticilerin birlikte faaliyette bulundukları bir düzende regülasyon işlevini yerine getirmek üzere oluşturulmuş kurumlar olarak ortaya çıkmışlardır.[41] Nihai amaç, piyasada özel sektör girişimcileri gibi birer oyuncu durumunda olan ve o piyasada özel girişimcilerle eşit konumda olan kamu kurumlarının, aynı zamanda bu piyasayı regüle eden bir konumda olmamalarıdır. Regülasyonun ve düzenleyici müdahalelerin ekonomik hedefleri esas olarak, sektördeki hizmetlerin tüketiciler arasındaki dağılımının etkin olmasını sağlamak, hakim konumdaki işletmecilerin hizmet dağılımında bozucu

---

39 ÖZTÜRK, Burak: *"Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı"*, Ankara, 2009, s. 135.

40 ARDIYOK: s. 3.

41 BAYRAKTAR, Nazım: *"Düzenleyici Otoriteler"*, Dünya Enerji Konseyi Milli Komitesi, Türkiye 9. Enerji Kongresi, s. 31.

etki yaratmalarını önlemek ve hizmet üreticilerinin o hizmetleri en düşük maliyetle üretmelerini ve verimliliği sağlamaktır. Regülasyon kavramına piyasayı düzenleme anlamı yüklendiğinde, bu kavram çoğunlukla "rekabet" kavramının alternatifi veya karşıtı bir içerik kazanmaktadır. Aslında regüle edilen sektörler denildiğinde tam anlamıyla rekabet kurallarının işlediği sektörler değil, fakat hala tam olarak rekabete açılamayan ve rekabetçi bir ortamın gerçekleşmesi için devletin müdahalesinin gerektiği sektörler akla gelmektedir. Bu nedenle, rekabetçi ortamın gerçekleşmesi görevini yerine getirecek bağımsız idari otoritelere ihtiyaç bulunmaktadır.[42] Bu tanımın karşıtından yola çıkarsak rekabetin tam olarak oluştuğu ve sağlıklı olarak işlediği sektörlerde ideal (belki biraz ütopik) olarak regülasyona ihtiyaç kalmayacağını söylemek çok yanlış olmayacaktır.

Piyasalar serbestleştikçe yani deregüle edildikçe, yasal düzenlemelerin sadece teknik ve güvenlik alanları gibi ihtiyaç duyulan alanlarda yapılması kabul edilmektedir. Deregülasyon kavramıyla, ekonomiye uygulanan kuralların azaltılması, kamusal müdahalelerin azaltılması ve piyasaların serbestleşmesi anlaşılsa da, uygulamalar dikkate alındığında, özelikle bağımsız idari otoritelerin ilgili sektörlerde yaptıkları düzenlemelerin çokluğu ve değişkenliği, kamusal düzenlemeleri azaltmayıp tam tersine artırmış görünmektedir.[43] Bir başka görüşe göre, deregülasyon sürecinde idarenin yetki

---

42 AYANOĞLU: "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği",* s. s. 52, İsmail Hakkı Karakelle görüşü.

43 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 24.

ve sorumlulukları tamamen ortadan kalkmamakta, gelişmiş bir takım müdahale türlerinden saf kolluk yetkisine dayalı müdahalelere geri dönülmektedir.[44] Bağımsız idari otoritelerin üstlendikleri misyon ve onlardan beklenen işlevleri nitelendirmek için, günlük dilde, devletin asli görev ve yetkilerinden olan düzenleme ve kontrol etme yetkisinin azalması şeklinde kullanılan "deregülasyon" terimi için aslında "yeniden yapılandırma" tanımlamasını yapmak daha doğru olabilir. Bağımsız idari otoritelerin, devletten alınarak kendilerine tahsis edilen düzenleme ve kontrol etme yetkilerini, aslında ilgili sektörü yeniden yapılandırma yönünde kullanmaları beklenmektedir. Devlet, içinde bulunduğumuz dinamik çağda bu yeniden yapılandırma misyonunu yerine getirme çevikliğine artık sahip değildir. Duyarlı sektörler diye adlandırılan alanlarda sektörde oyuncu olarak yer alan kamu tüzel kişileri ile özel hukuk kişilerinin eşit muameleye tabi tutulmaları özellikle serbest rekabet ortamının oluşabilmesi için bir gereklilik olarak görülmektedir. Böyle bir ortamı sağlayacak olan otoritenin de merkezi idare dışında bağımsız bir kuruluş olması gereği ortaya çıkmıştır. Bu kuruluşların özellikle yürütmenin güdümünden bağımsız olmaları ve belli bir ölçüde özerkliğe sahip olmaları beklenmektedir. Uygulamada ortaya çıkan asıl mesele de böyle bir bağımsızlık ve özerkliği, devlet içinde devlet olmadan belli dengeleri gözeterek sağlayabilmektedir. Regülasyon hukuku olarak adlandırılan bu yeni hukuk dalının en belirgin özelliği normlara muhatap olanların da normların oluşumuna katkıda bulunmaları, normların

---

[44] ŞAHİN, Cenk: *Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)*, İstanbul, 2010, s. 308.

sürekli adaptasyonu, zorlama yerine ikna ve etkileme gibi usullerin kullanılmasıdır.[45] Bu usuller kullanıldığı ölçüde dengeli bir regülasyon düzeninin gerçekleşmesi mümkün olacaktır.

B. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Süreci ve Gelişimi

1. Bağımsız İdari Otoriteleri Ortaya Çıkaran Temel Nedenler

Bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasının temelinde, geniş anlamda özelleştirme uygulamalarının başlaması ve ekonomide devletçi politikaların yerini *"düzenlenmiş piyasa ekonomisinin"* alması yatmaktadır.[46] Geniş anlamda özelleştirme olarak algılanan devlet düzenlemelerinin azalması (deregülasyon) hareketinin boş bıraktığı alanların bağımsız idari otoriteler tarafından doldurulduğu kabul edilmektedir.[47] Özelleştirilen sektörlerin çoğunda ise özelleştirmeler sonrasında düzenleme ve denetim gereksinimi ortaya çıkmaktadır. Nitekim, elektrik ve telekomünikasyon gibi özelleştirilen sektörlerde özel girişim yanında kamunun da işletici olarak faaliyetini sürdürmesi karşısında, devletin hem yargıç hem de taraf olamayacağı gerekçesiyle "işletici" ve "düzenleyici" ayrımı yapılması gereği ortaya çıkmıştır.[48] Bağımsız idari otoritelerin kurulmasındaki asli amaçlar arasında, kurallara tabi rekabetçi bir ortamın

---

45 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 27.

46 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 189.

47 GÖZÜBÜYÜK, Şeref – TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, 5. Bası, Ankara, 2007, Cilt 1, s. 363.

48 TAN: *"Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurumlar"*, s. 13.

yaratılması, bu ortamda tüketicilere hizmetlerin adil ve makul fiyatlarla sunulması, altyapı hizmetlerine erişimin kolaylaştırılması, iyi kalite hizmet verilmesi ve arz güvenliği gibi sebepler sayılabilir. "Kamu hizmeti" kavramı yerine "evrensel hizmet"[49] tanımını kullanan Avrupa Birliği, mal ve hizmet sunan işletici ile oyunun kurallarını koyan ve uygulamasını denetleyen "düzenleyici" ayrımının yapılmasını üye ülkelerden talep etmektedir.[50]

Fransız doktrinine göre bağımsız idari otorite modelinin ortaya konulabilmesi için, o bağımsız idari otoritenin düzenleyeceği faaliyet alanının daha önce devlet tarafından mutlak surette üstlenilmemiş olması gerekir.[51] Türkiye'de bu öğretiye uygun olarak Rekabet Kurumunun rekabeti koruma işlevini üstlenerek daha önce tam olarak faaliyette bulunulmayan bir alanı düzenlediği söylenebilir.[52] Ancak bu saptama en azından enerji sektörü açısından tam anlamıyla doğru bir saptama olmamaktadır; çünkü, 2001 yılında Elektrik Piyasası Kanunu'nun çıkarılmasından ve EPDK'nın

---

49 Evrensel hizmet, herkese belirli bir kalitede ve fiyattan, sürekli ve düzenli olarak sunulmak zorunda olan, çağdaş bir insan için vazgeçilmesi olanaksız minimum ortak gereksinimleri karşılayan faaliyet anlamına gelmektedir. Türkiye'de kanun koyucu 4502 sayılı Kanunda "asgari hizmet" kavramını kullanmıştır; TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 191.

50 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 24. Örneğin, Avrupa Birliği'ndeki enerji alanındaki düzenleyici otoritelere ilişkin olarak bkz. 2009/72/EC sayılı Elektrik Yönergesi Madde 35.

51 ERKUT: Bağımsız İdari Otoriteler, Panel, s. 83.

52 ERKUT: Bağımsız İdari Otoriteler, Panel, s. 83.

kurulmasından önce de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, sektörün bir nevi düzenleyicisi şeklinde faaliyet göstermekteydi. Yine, bankacılık sektöründe Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun kuruluşundan önce bankacılık sektörünün denetlenmesi kısmen Merkez Bankası tarafından yapılmaktaydı. Dolayısıyla, Fransız doktrini tarafından öne sürülen bu kriter her ülke açısından geçerli bir kriter olarak ortaya çıkmamaktadır.

Klasik idare hukukunda idari faaliyet kamu kişilerine tanınırken, neo-liberalizm ile birlikte, ekonomik yönlendirmenin mutlaka devletleştirme gibi otoriter tekniklerle yapılmasını zorunlu olmadığı fikri yaygınlaşmaya başlamıştır. XIX. Yüzyılda idare edilenler idareye kuşku ile bakıp, idare karşısında kendisini korumaya çalışırken, bugünün idare edileni (her ne kadar aynı endişeleri taşımaya devam etse de) idarenin müdahalesini, yardımını ve hizmetini arar bir duruma gelmiştir.[53]

Dünyada enerji sektörü, II. Dünya Savaşı'ndan sonraki kamu müdahalesinden başlamak üzere, devletleştirmeden kamulaştırmaya ve özelleştirmeye kayan bir yelpazede köklü değişimler geçirmiştir ve geçirmeye de devam etmektedir.[54] Bu değişim

---

53 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku*, s. 237.

54 ONAR, devletçilik prensibinden bahsederken bu prensibin tabii neticesinin devlet işlevlerinin, icrai ve idari faaliyetlerinin sınaî ve iktisadi sahalara da yayılması, bu sahalarda da bir takım amme hizmetlerinin ihdas edilmesi olduğunu ifade etmiş ancak 1945'ten sonra takip edilen iktisadi politikada Devletçilik eğiliminin yavaş yavaş gerilemeye, İkinci Dünya Harbinin imkanlarından ve diğer siyasi ve iktisadi amillerden faydalanarak kuvvetlenmeye başlayan sermaye sahiplerinin 1924 Anayasasının devletçilik prensibini tenkit etmeye ve hükümetlerin de

1970'lerde ortaya çıkan enerji krizinden sonra artan devlet müdahaleleri ve kontrolleri şeklinde; 1980 sonları ve 1990 başlarında ise devlet müdahalesinin azalması, deregülasyon, rekabetin artması ve özelleştirme uygulamaları şeklinde ortaya çıkmıştır. Genel olarak, gaz, elektrik ve bölgesel ısınma gibi şebeke esaslı endüstrilerde, devlet müdahalesi azami noktalara ulaşmıştır.[55] Günümüzde enerji sektörü, sabit fiyat mekanizmasından uzaklaşarak liberal bir piyasaya ulaşmayı hedefleyen akımların etkisi altında gelişimini sürdürmektedir. Bu değişimler esasen özelleştirme, yeniden yapılandırma ve bağımsız bir düzenleyici otoritenin yaratıldığı bir reform paketi ile gerçekleşmektedir. Bu reformların çıkış noktası ve amacı ise esas olarak ekonomik olarak daha verimli bir sektör ve sektörel hizmetin kalitesinin ve ulaşılabilirliğinin artırılmasıdır. Nihai amaç ise ülkenin gelişmişlik düzeyinin ilerilere taşınmasıdır. Siyasi güdüler yanında, özelleştirme uygulamalarında ekonomik, mali ve yönetsel hedefler, üç önemli kategori altında toplanabilir. Özelleştirme ve liberalizasyon uygulamalarında ekonomik açıdan anahtar motivasyon, söz konusu endüstrinin üretim ve tahsis verimliliğinin artırılmasıdır. Özelleştirme kuramına göre, özelleştirilen şirket kar amacı için rekabet edecek ve prensip olarak sosyal amaçlardan bağımsız olarak daha yüksek kalitede hizmet vermeye odaklanacaktır.[56] Finansal açıdan başarılı bir özelleştirme

---

Devletin iktisadi teşebbüslerin sahasını daraltmaya başladığını söylemiştir. ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt I)*, Üçüncü Bası, İstanbul, s. 736-737.

55 ROGGENKAMP, Martha M. (Ed.): *Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions*, Oxford, 2001, s. 977.

56 Bu özelleştirilen kuruluşların tamamen sosyal amaçlardan ari şekilde hareket edecekleri anlamına

programı hem ülkenin hem de özel şirketlerin mali durumlarının iyileştirici bir etki yaratacaktır. Yönetsel amaçlar arasında en önemlisi ise özelleştirilen şirketin yönetimine artık yürütme organının karışmayacak olmasıdır. Şirketin yönetimi ile ilgili olarak pazarda bir yer edinme çabaları, hükümet kararları ve denetiminin yerine geçecektir. Şirketler kendi asıl faaliyet alanlarına odaklanacak ve uzmanlaşma artacaktır. Nihayetinde, başarılı bir liberalizasyon hareketi enerji sektöründe hem özelleştirilen varlıklar üzerinde yatırımların artması hem de yeni yatırımların yapılması sonucunu doğuracaktır.[57]

Uygulanan reformlar kapsamında enerji konusunda yetkili kamu kurumlarında yeni bir yetki dağılımı da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, yeniden yapılanma sektörde yenilikler getirirken, ülkenin idari yapısında da önemli sayılabilecek değişiklikler yaratmaktadır. Bu değişikliklerin ortaya çıkarabileceği hukuki, sosyal ve ekonomik konuların tamamını önceden öngörmek ve önlemler almak mümkün olamadığı için, reform ya da başka bir deyişle yeniden yapılanma çabaları bir seferlik değişimlerden çok

---

gelmemektedir. İngiltere'de telekomünikasyon kurumunun özelleştirilmesi esnasında özellikle kırsal kesimde ve düşük gelir seviyeli semtlerde kamuya açık telefon kulübelerinin sayısında bir azalma olacağı endişesi ortaya çıkmıştı. Bu endişeleri karşılamak için British Telecom lisansı içine bu kulübelerin kaldırılması ile ilgili sınırlayıcı hükümler getirilmiştir. PROSSER, Tony: "*Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring",* 63 Law and Contemporary Problems, Autumn 2000, s. 66.

57 SPEED, Philip Andrews: *Energy Policy and Regulation in the People's Republic of China*, Lahey, 2004, s. 159-160.

uzun süren bir süreç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu süreç ülkelerin gelişmişlik düzeyine, hukuki ve ekonomik sistemlerinin istikrarına göre değişiklik göstermektedir. Yeniden yapılanma sonucunda ortaya çıkacak finansman gereksinimlerini (teknik konularda veya özelleştirme sonucunda işçilerin işten çıkarılma durumlarında) karşılayacak maddi kaynakları bulunmayan ülkelerde bu sürecin daha sancılı geçtiği aşikardır. Devlet tarafından karşılanamayan bu ilave giderler enerji fiyatlarına yansıyarak yine tüketiciler tarafından karşılanmak durumunda kalmaktadır. Bu bağlamda, ülkelerin kendilerine ait reform süreçlerini yine kendi dinamikleri içinde gerçekleştirmelerinde ve salt bir tercüme yoluna sapmamalarında büyük önem bulunmaktadır. Yeniden yapılanma süreçlerine halkın, yatırımcıların, piyasada hâlihazırda yer alan oyuncuların aktif katılımının, etkin olabilecekleri şekilde sağlanması, kamu görevlilerinin bu konuda yeterli eğitimden geçirilmeleri ve konu üzerinde uzmanlığı olan kişilerin bu süreçte yer almaları önem taşımaktadır.

Birçok ülkede, kamu yönetimini oluşturan veya temsil eden bireysel ve kurumsal aktörlerle ilgili olarak dile getirilen eleştirilerin başlıcaları kamu yönetiminin; (i) etkinlik ve verimlilikten uzak çalışıyor olması; (ii) yolsuzlukların ve haksızlıkların odağı (en azından pasif izleyicisi) olması; (iii) keyfi kararlar ve istikrarsız uygulamalarla kamu kaynaklarını israf etmesi; ve (iv) bunların sonucu olarak da yurttaşların kamu kurumlarına ve yöneticilerine duydukları güvenin azalması ve yönetime yabancılaşmanın artmasıdır. Bu sebeple, değişen yeni kamu yönetimi düzeninde, piyasaların düzenlenmesinde en önemli faktörlerden birisi düzenleyici kurumun yeterliliği ve güvenilirliğinin en yüksek seviyede sağlanmasıdır.

2. Evrilen Kamu Hizmeti Kavramının Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Sürecindeki Etkileri

Bağımsız idari otoritelerin gerekliliği üzerine yapılan tartışmalar, içinde bulunduğumuz bu dönemde artık güncelliğini yitirmiştir. Bağımsız idari otorite veya düzenleyici kurumlar olarak adlandırılan bu idari ve mali açıdan özerk kurumlar, hukuk sistemimizde ve ekonomik sistemde kendilerine bir yer edinmiş durumdadırlar. Bağımsız idari otoriteler bu konumunu, tanımı ve kapsamı üzerinde zaten bir fikir birliğine varılmayan "kamu hizmeti" kavramın evrilmesi sonucunda bazı kamu hizmetlerinin regüle edilen piyasalarda hemen hemen tamamen özel sektör girişimcilerine bırakılmasına borçludur.[58] Bununla birlikte, globalleşen sermayenin ve neo-liberal anlayışın, devletin ekonomik hayattaki aktif rolünü gittikçe azaltmayı hedeflediği ve idare hukukunun temel unsuru olan "kamu hizmeti" kavramına ve onun hukuki rejimine karşı bir husumet yarattığı yönünde tartışmalar hala yapılmaktadır. Liberal kuram, devlet müdahalesinden ari bir pazar karşısında devleti, "tarafsız" bir hakem olarak konumlandırmaya ancak kamu hizmetini bizzat yürüten taraf olmamaya

---

[58] GÜNDAY tarafından "*Belirli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilen ajan ve vasıtaların bütünü, organik açıdan kamu hizmetini ifade etmektedir.*" şeklinde tanımlanan organik unsurun evrim sürecinde devlet veya kamu kurumlarının kamu hizmetini yürütmesi, sonrasında özel sektörün de kamu hizmetlerini yürütme işlevini yerine getirmesini takip eden üçüncü evrede artık bazı kamu hizmetleri regüle edilen piyasalarda tamamen özel sektöre bırakılmıştır. GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, Ankara, 2003, s. 295; ERGÜN: *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, s. 5.

yöneltmiştir. 1998 yılında GÜLAN'ın bir makalesinde ifade ettiği *"kamu hizmeti alanının daralması hedefini içeren "devleti küçültmek" tartışmaları artık gündemdedir*." saptamasının çok da yanlış olmadığı şimdi görülmektedir.[59] Geleneksel kamu hizmeti kavramının değişen dünya düzenine karşı bir tehdit oluşturduğu tezini savunan yaklaşıma göre bu tehdit idare hukukunun değil fakat artık "iktisadın belirlediği" ölçütlerle aşılmalıdır. Bu görüşe göre, geleneksel kamu hizmeti kavramı liberalleşmenin önünde bir engel olarak görülmekte ve bertaraf edilmesi gerekmektedir. Karşı görüştekiler, saldırının aslında toplumu koruyabilecek en etkin örgütlenme olan Ulus Devlete karşı olduğu çünkü kar getiren hizmetlerin kamuda kalmasının özel sermayenin

---

[59] GÜLAN'a göre liberal düşüncenin arzuladığı tam rekabet ortamının sigortası, karlılık içermeyen ortak ve genel ihtiyaçların tatminini sağlayan kamu hizmetleridir. Adı unutturulmaya çalışılsa da kamu hizmeti kuramı, onu doğuran ihtiyaçlar farklılaşarak devam ettiği için sürecektir ve nitelikli sunulan kamu hizmetlerinin liberal ekonomilerde sosyal yapının sigortası olma işlevi kaçınılmaz bir şekilde anlaşılacaktır." GÜLAN, Aydın: *"Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi",* İHFM c. 57, s. 1-4, s. 100-102-107. Ayrıca, bkz. ULER, Yıldırım: *"Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti"*, Anayasa Mahkemesi'nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Yargısı 15, 27-28 Nisan 1998, Ankara, s. 254; ekonomik yönden tepkiler için bkz. GÖKDERE, Ahmet: "*Küreselleşmeye Genel Bir Bakış"*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, c. 1, sy. 1, Güz 2001, s. 71-101.

çıkarlarına aykırı olduğunu savunmaktadırlar.[60] Kamu hizmeti kurumunu bu "muhafazakar/global" saldırılardan korumanın en önemli yolu, OZANSOY'un ifade ettiği gibi devleti sorgulamayı sadece liberal geleneğe terk etmeden, inşa edici bir irade ile[61] sağlıklı bir tartışma zemini sağlayabilmektir[62] Bu tartışmalar sadece ülkemizde yapılan tartışmalar değildir. İngiltere'de 70'li yılların sonunda başlayan özelleştirme uygulamalarının kamu hizmeti anlayışında bir değişime yol açtığı ve sonuç olarak da devletin rolünü dönüştürdüğü ve kamu hizmeti kavramındaki bu değişimin temsil eden ve sorumlu hükümet kavramını da kökten değiştirdiğini ileri süren görüşler vardır.[63]

---

60 ULER: *"Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti"*, s. 254. Kamu hizmeti tanımının belirsiz değil, belli bir kavram olduğu yönünde görüş için bkz. BİLGEN, Pertev: Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, Ankara, 19 Haziran 1996, s. 69-70.

61 *"Bu irade ise, bireylerin toplumsallık içinde özerkleşmelerini ve yaratıcılıklarını hedefleyen, dayanışma etiğine dayalı bir kamu alanı ve hizmeti anlayışından beslenir."* OZANSOY, Cüneyt: *"Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut"*, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000, s. 36.

62 OZANSOY, Cüneyt: *"Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı"*, AÜHFD, c. 46, sy. 1-4, 1997, s. 97-98. OZANSOY'a göre, bu tartışma zeminin önündeki en büyük engellerden biri, devletin sadece belirleyici ve buyurucu güç olduğunu, toplumun da bu buyurganlığa uyma yükümlüğündeki taraf olması gerektiği anlayışını modernleştirme amaçlarına sebep olarak gösteren devletçi söylemdir.

63 AUSTIN, Rodney: *"Administrative Law's Reaction to the Changing Concepts of Public Service"*, yer aldığı kitap: LEYLAND, Peter – WOODS, Terry (Ed.): *Administrative Law Facing the*

1967 yılında Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Securities and Exchange Commission (SEC)'de bir süre çalışmış bir uzman olan William L. CARRY'nin kitabında söz ettiği ve o dönemde birçok uzmanın düşüncelerine tercüman olacak şekilde Profesör John K. GALBRAITH'den naklen ilettiği düşünce, düzenleyici kurumların, onları oluşturan insanlar gibi biçilmiş bir ömürleri olduğu, gençliklerinde dinç, gayretli, saldırgan, misyoner ruhlu ve biraz da toleranssız oldukları; yaşları ilerlediğinde ise olgunlaştıkları, birkaç istisna dışında düzenledikleri endüstrinin bir parçası haline geldikleri ve geçkinleştikleri şeklindedir. Bu hicivle karışık saptamada ne kadar bir gerçek payı olduğunu zaman gösterecektir ancak içinde barındırdığı asgari gerçek payı ise düzenleyici kurumların sadece belli bir yöne kanalize olmuş düşünce tarzına saplanıp kalma risklerini bertaraf etmek için bu kurumların sürekli olarak kendilerini yenileme çabası içinde olmaları ve düzenledikleri endüstriye dışarıdan objektif olarak bakabilme yetisine sahip olmaları gereğidir.[64]

3. Bağımsız İdari Otoritelerin Beşiği: Amerika Birleşik Devletleri

Her ne kadar Türkiye idari sistemini ve idare hukukunu Fransa'dan adapte etmiş olsa da, bağımsız idari otoritelerin ilk ortaya çıktıkları ve uygulama alanı buldukları yer

---

Future: Old Constraints & New Horizons, New York, 2003, s. 23-24.

64 CARY, William L: *Politics and the Regulatory Agencies*, New York 1967, s. 3-4. Benzer şekilde ATİYAS, esas olanın rekabet olduğu, regülasyonun da telekomünikasyon, elektrik gibi sektörlerde esas hedefinin kendi sonunu hazırladığını savunmaktadır. ATİYAS, İzak: *Regülasyon ve Rekabet, Atölye Çalışması (I)*, Rekabet Kurumu, 15-16 Mart 2001, Ankara, s. 1.

Anglo-Sakson hukuk dünyasıdır. Türkiye'nin örnek aldığı bağımsız idari otorite sisteminin orijinal varlığı Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nin federal devlet yapısı, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasında önemli bir nedendir. Bu kurumların bu ülkede ortaya çıkmasının asli nedeni, yasama organı olan Kongre'nin, yürütmenin başındaki Başkana olan güvensizliğidir.[65] Bu kurumları oluşturarak Kongre, Başkanın ve bakanlıkların yetkilerini belirli alanlarda azaltmaya çalışmıştır.[66] Bu kurumların Kongre tarafından yaratılmalarının sebeplerinden bir diğeri de, normal olarak yasama etkinliği ile düzenlemeyecek derecede karmaşık konularla bu kurumların ilgilenmelerinin sağlanması olmuştur.

Amerika Birleşik Devletleri'nde bağımsız idari otorite niteliğindeki ilk kuruluş olan Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu *(Interstate Commerce Commission)* 1887 yılında kurulmuştur. [67] Komisyon, Amerika Birleşik Devletleri tarihinde kurulmuş olan

---

65 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 5.

66 PAULIAT, H.: "*Les autorités administratives indépendantes en droit comparé"*, Bağımsız İdari Otoriteler, Türk - Fransız Ortak Kolokyumu, 21 ve 22 Ekim 1996, İstanbul, 1998, s. 3.

67 Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'nun 1887 yılında kurulmasından önce ise ona öncülük edecek, özel amaçlı düzenleyici komisyon olarak adlandırılabilecek iki kuruluş 1869 yılında iki ayrı eyalette kurulmuştu. Bunlar, asıl faaliyet alanı demiryolları tarifelerini düzenleme olan Illinois Komisyonu ve demiryollarının organizasyonu ve finansmanı ile görevli ve daha çok uzlaştırıcılık ve danışmanlık verme gibi bir rolü olan Massachusetts Komisyonuydu. JONES, William K. Jones: *"The Public Service Enterprise and the Deregulation Debate – Historical Perspective"*, Heinonline, 45 Antitrust L.J.197 1976, s. 198.

yürütmeden belli ölçülerde bağımsız ilk düzenleyici kuruldur.[68] Bu kurumda belli ölçülerdeki bağımsızlığı sağlayan faktör ise üyelerini atama konusunda Başkan'ın yani yürütme organının tam bir yetkiye sahip olmamasıydı. Kurum'un görevleri arasında, demiryolu taşımacılığında sektörün regüle edilmesi, tarife tespiti ve bu tarifelerin yayınlanması vardı. Ancak kurum bir bağımsız idari otoriteden beklenen en önemli işlevden, yani yaptırım uygulama yetkisinden mahrumdu. Kurum üyelerinin ve çalışanlarının, regüle ettikleri sektörde ekonomik olarak hiçbir çıkarları ve bağlantıları yoktu. Kurum, faaliyet gösterdiği yaklaşık elli yıl boyunca regüle etme yetkisini istismar etmekle ve demiryolu ve daha sonra yetki kapsamlarına giren kamyon taşımacılığı şirketlerini kayırmakla suçlanmıştır. Regülasyon tuzağı (*Regulatory capture*) olarak ifade edilen ve regüle eden kurumun, kamu yararını korumak yerine düzenlediği sektörün oyuncularının tahakkümü altına girmesi şeklinde kendisini gösteren durum, Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'nun eleştirildiği bir husus olmuştur. Ancak, Amerikan hukuk tarihinde ve dolayısıyla bağımsız idari otoritelerin tarihinde Eyaletlerarası Ticaret

---

[68] Eyaletlerarası Ticaret Komisyonunun petrol hatları ile ilgili bütün yetkileri 1977 yılında Enerji Düzenleme Kurumu Kanunu ile kurulan Federal Enerji Düzenleme Komisyonu'na (FERC) devredilmiştir. Ancak demiryolları ile ilgili yetkiler ve diğer yetkiler Eyaletlerarası Ticaret Komisyonunda kalmaya devam etmiştir. Demiryolları ile ilgili yetkiler ise 1995 yılının Aralık ayında başka bir bağımsız kurum olan Ulaştırma Kurumuna (*Surface Transportation Board*) devredilmiştir. McGREW, James, H: *"FERC, Federal Enegy Regulatory Commission"*, ABA 2003, s. 193.

Komisyonu daha sonraki regülasyon çabalarına model olma rolünü üstlenmiştir.[69]

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1930'lu yıllarda bu kurumlar birçok hükümet sorununun kurtarıcısı olarak görülmüş, kendilerine ekonomik özgürlüklerin koruyucusu rolü biçilmişti. Bu kurumların yapılarının bağımsızlık ve uzmanlık sağladığı ve bir nevi, yargıçlar gibi bir bilgeliğe, dengeye ve öngörüye sahip oldukları düşünülmüştü. Ancak, II. Dünya Savaşından sonra itibarlarını kaybederek, küçümsenerek ve biraz da şüpheyle hükümetin yasama-yürütme-yargı üçlüsünün yanında dördüncü kolu (*Fourth Branch*) olarak tanımlanmaya başlanmıştır. [70] Amerika Birleşik Devletleri'nde sayıları 20. Yüzyılın ilk yarısında hızla artan bu özerk kuruluşlar, yasama, yürütme ve yargı erklerini bünyelerinde toplamışlar ve dolayısıyla yargı organları gibi bağımsız ve tarafsız birer kurul biçiminde örgütlenmişlerdir.[71] Düzenleme yapma yetkileri olan bu kurulların bu yetkileri kapsamında çıkardıkları yönetmeliklerin federal kanunlara eşitliği bulunmaktadır. 1946 yılında çıkarılmış olan İdari Usul Kanunu (*Administrative Procedures Act*), bağımsız idari otoriteler dahil, yürütme organına bağlı bütün idari

---

69 McGREW: s. 23; TEKİNSOY: *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar",* s.127.

70 CARY: s. 125.

71 AZRAK'a göre, *"Her ne kadar bu kuruluşlar bireylerin sorunlarını yargısal yöntemlerle sonuca bağlama yetkisine sahiplerdiyse de verdikleri kararlar yine de yargı kararı değil, idari karar niteliğindeydi."* AZRAK, Ülkü: *"Dünyada ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar",* Rekabet Kurumu, Bağımsız İdari Otoriteler, 5 Kasım 2001, Ankara, s. 20.

kurumların (*executive department agencies*) düzenleme yetkilerinin sınırlarını çizmekte ve federal mahkemelerin bu idari kuruluşların kararlarının yargısal denetimini yaparken izleyecekleri usulü tespit etmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde bağımsız idari otorite yapısına getirilen eleştiriler üç ana noktada toplanmaktadır. İlk olarak, yargı ve idare işlevlerinin bir arada olmaması gerektiği; ikinci olarak çok üyeli kurulların verimli bir biçimde idare işlevini yerine getiremedikleri ve son olarak da Başkandan bağımsızlığın sorumsuzluğu beslediğidir.[72] Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkanın bağımsız idari otoritelerin başkanlarını atama yetkisine sahip olması bu kurumların bağımsızlıkları hakkında tartışmalara yol açabilmektedir; çünkü komisyonların birçoğunun kısa bir süre sonra yeni başkanın görüşlerini önemli ölçüde uygulamaya başladıkları gözlenmektedir.[73]

Bugün, Amerika Birleşik Devletleri'nde bağımsız idari otoriteler ve bakanlık statüsünde olmayan kamu kuruluşlarının sistem içindeki önemlerini vurgulamak bakımından belirtilmesi gereken önemli hususlardan birisi, bu kurum ve kuruluşlardan kimilerinin başkanlarının Bakan olmadıkları halde, Başkanın isteği üzerine sık sık kabine toplantılarına katılmalarıdır.[74]

---

72 BREYER Stephen G.- STEWART, Richard B.- SUNSTEIN, Cass R.-VERMEULE, Adrian: *Administrative Law and Regulatory Policy*, Sixth Edition, New York, 2006, s. 180.

73 BREYER: s. 180-181.

74 DİKMEN, Ahmet Alpay – EMRE, Cahit: *"Amerika Birleşik Devletleri", Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri*, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi (KAYAUM), Ankara, Aralık

4. İngiltere'de

Bağımsız idari otoriteler, 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren İngiltere'de Yarı Özerk Hükümet Dışı Örgütler *(Quasi Autonomous Non-Governmental Organizations)* adıyla faaliyet göstermeye başlamışlardır. Bu kurumların İngiltere'de ortaya çıkmaları da özellikle telekomünikasyon, su, demiryolu, gaz ve elektrik hizmeti veren kuruluşların özelleştirilmeleri faaliyetleri ile paralellik göstermektedir.[75] Bu kuruluşlar, kimi zaman klasik anlamdaki bakanlıklardan kaynaklanabilecek kararların nesnelliğini güvence altına almak, kimi zaman da sadece teknik etkinliği artırabilmek amacıyla kurulmuşlardır. İngiliz sistemi, diğerlerinden farklı olarak düzenleyici yetkiyi komisyonlar yerine yöneticilere (*Directors-General*) yani kişilere bırakmıştır; ancak yine de bu kişilere görevlerinde yardımcı olmak için düzenleyici kuruluşlar oluşturulmuştur. Bu kurumlar ilk aşamada hem düzenledikleri sektörlerdeki fiyat düzenlemelerini yapma, hem özel yetkili kurumlar olarak rekabeti düzenleme ve tüketici

---

2004, s. 202.

75 İngiltere'deki özelleştirme uygulamaları, 1991 yılında devletin zorlayıcı yetkilerinden birinin özel sektöre devri olarak değerlendirilebilecek hapishanelerin özelleştirilmelerine kadar sirayet etmiştir. Bu özelleştirme büyük tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bir görüş, devletin kamu gücünü kullandığı yetkilerini kar amacı güderek kontratla devredemeyeceğini savunurken; diğer bir görüş ise önemli olanın hizmeti kimin verdiği değil fakat verilen hizmetin kalitesi olduğunu savunmaktaydı. Ancak, yazarın da sorduğu gibi bu ikinci argüman ne ölçüde polis kuvvetine ve yargı erkinin kullanılmasına kadar sirayet edebilir? FOULKES, David: *Administrative Law*, Butterworths, Eighth Edition, London, Dublin, Edinburgh, 1995, s. 48.

haklarını koruma gibi geniş yetkilerle donatılmışlardı. Bu kurumlara verilen yetkilerin kapsamları ve yetkilere getirilen sınırlamalar zaman içinde gelişim göstermiştir. Örneğin, gaz ve elektrik hizmet sektörlerindeki özelleştirme uygulamalarından önce kamu kurumları bu sektörlerde verdikleri hizmeti kesmeyi, ödeme temerrütlerine karşı yaygın bir yöntem olarak kullanıyordu. Özelleştirme uygulamalarından sonra ise zaten var olan bu toplumsal endişe gerçek olmuş ve 1987 yılında tüketicilere uygulanan gaz hattı kesintileri sayısı 35.626'dan 60.778'e çıkmıştır. Bunun üzerine, piyasa düzenleyicisi British Gas'ın lisansına müdahale ederek hat kesintileri ile ilgili kısıtlamalar getirmiştir. Aynı durum ve aynı müdahaleler İngiltere'de elektrik piyasasında da yaşanmıştır.[76] Netice itibariyle, İngiltere, bağımsız idari otoritelere geniş yetkiler veren ancak yakından denetlenen serbestleşmiş piyasalarıyla sistemi iyi uygulayan örneklerden birisi olmuştur.

5. Kıta Avrupası'nda

Bağımsız İdari Otoriteler 1970'li yıllardan itibaren Anglo-Sakson ülkelerindeki yapılarından daha farklı olarak Kıta Avrupası'nda da görülmeye başlanmıştır. Bununla birlikte bağımsız idari otoriteler, birçok özellikleri itibariyle Kıta Avrupası idare hukuku sisteminde farklılık göstermektedirler. Gerçekten de, bu bağımsız kurumlar, Amerikan federal sisteminde hizmet yönünden federalizmi temsil eden ve belirli bir alanda düzenleme ve organizasyon yapma, denetleme ve yaptırım uygulama işlerini tek başına

---

76 PROSSER: *"Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring",* s. 3.

yapan kuruluşlardır.[77] Bu süreçte bağımsız kurumlara, Fransız tipi muhafazakar cumhuriyetçiler tarafından, "merkezden yönetime kuşkucu yaklaşan Anglo-Sakson geleneğinin bir yansıması" ve "Devletin teknokrasinin hakimiyeti lehine geri çekilmesinin ifadesi olma" gibi eleştiriler getirilmiştir.[78] Amerika Birleşik Devletleri'ndeki görünümünden farklı olarak bu kurumlar Fransa tarafından benimsenirken, idari rejime adapte edilmeleri gerekmiş ve Amerikan Federal sisteminde bunlar mevcut üç erkten bağımsız olarak düşünülürken, Fransız üniter sisteminde bunlar yürütme erkine dahil birer idari kurum olarak benimsenmiştir.[79]

Özellikle Fransa'da, bağımsız idari otorite niteliğindeki kurulların sayısında 1960'lı yıllardan itibaren önemli bir artış olmuştur. Bu kuruluşlar tüzel kişiliğe sahip olmamalarına rağmen, hükümetlerin otoritesinden kaynaklanan hiyerarşik bir güce bağımlı kılınmamışlardır. Düzenleme yapma yetkisine sahip oldukları gibi, almış oldukları kararlar idarî yargının denetimine tâbidir. Fransa'da bağımsız idari otoritelerin yaygınlaşmasının nedeni ile Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere'deki benzerlerinin yaygınlaşmalarının nedeni birbirinden farklıdır. Bağımsız idari otoritelerin Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkış nedenleri yukarıda da açıklandığı gibi Kongre'nin, Başkanın ve bakanlıkların yetkilerini belirli alanlarda azaltmak istemesidir. Oysa,

---

77 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 6.

78 ULUSOY: *"Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme",* yer aldığı kitap: ÖZAY: *Günışığında Yönetim*, s. 145.

79 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 6, 50-51.

Fransa'da bağımsız idari otoritelerin kabul görmesi ve yaygınlaşmasının en önemli nedeni, yargı organlarının yaptıkları hukuki denetimin yetersiz olması ve dolayısıyla yerindelik denetimi yapacak mercilere ihtiyaç duyulmasıdır.[80] Başka bir ifadeyle, yargı denetiminin etkisiz kaldığı alanlarda etkili bir denetimin sağlanması amacı, bağımsız idari otoritelerin Fransa'da gelişmesinde başlıca etken olmuştur.

Bağımsız idari otoritelerin her ülkede gelişimi ve oluşumu farklılık göstermiştir. Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere örnekleri hukuk sistemlerinin ve anayasal yapılarının Kıta Avrupası hukukundan ve anayasal sistemlerinde farklı olması sebebiyle kıyas yapmaya fazla olanak vermeyecek şekilde farklılıklar göstermektedir.[81] Kıta Avrupası ülkelerinde bu kurumlar ile ilgili yapılan birçok tartışmalar Anglo-Sakson ülkelerinde bir anlam ifade etmemektedir. Bununla birlikte, Kıta Avrupası ülkeleri arasında bu konuda büyük farklılıklar bulunabilmektedir.

---

80 AZRAK: s. 21.

81 Amerika Birleşik Devletleri'nin hukuk ve anayasal sistemi her ne kadar Kıta Avrupası hukukundan farklı olsa da Amerika Birleşik Devletleri'nde gittikçe gelişen idare hukukunun temel ilkeleri aslında Kıta Avrupası idare hukukunun genel ilkelerinden çok da farklı değildir. STEWART'ın ifadesiyle, bu temel unsurlar; (1) kanunların seçilmiş bir yasama organı tarafından konulması ve yürütme organına yetki delegasyonu; (2) yasamadan doğan ve tali yetki sahibi, sorumlu ve karar verme yetkisi ile donatılmış bir idare teşkilatı; (3) verilen yetkiyi hukuka uygun bir biçimde uygulayıp uygulamadığını denetleyen bağımsız mahkemelerin varlığı ve (4) halkın bilgi ve belgeye erişimini de içeren karar verme mekanizmasındaki şeffaflıktır. STEWART, Richard B.:*"U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?*, Law and Contemporary Problems, Summer/Autumn 2005, Vol. 68:63, s. 73.

Bağımsız idari otoritelerin gelişimi ile Avrupa Birliğinin oluşumu arasında bir paralellik gören kimi yazarlara göre, Avrupa Komisyonu, üyelerinin milli ve Avrupa siyasal güçlerinden bağımsız faaliyette bulunması, ayrıca görev ve yetkileri arasındaki benzerlik dolayısıyla, bağımsız idari otoritelerin "ilk örneği"ni oluşturmaktadır.[82]

Netice itibariyle, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmaları ve gelişmelerinde birçok faktör rol oynamıştır. Bürokratik engellerden arınamamış merkezi idari yapıların gelişmekte olan ve ekonomik alan ilişkin olan duyarlı sektörlerin ihtiyaçlarına cevap verebilecek teknik donanıma sahip olmamaları, karar alma mekanizmalarının bu sektörlerin gerektirdiği hız ve çevikliği gösterememesi, sektör oyuncuları arasında sektörü regüle eden kurumların da bulunmasının yaratacağı sakıncalar bu faktörler arasında en önemli olanlardır.

6. Türkiye'de

İdare hukukunun ve kurumlarının klasik oluşum döneminde rastlanmayan bağımsız idari otoriteler, Türkiye'de geç sayılabilecek bir aşamada ortaya çıkmış, ancak kısa sürede klasik idari kamu hizmetleri dışındaki alanlarda yaygınlaşmıştır.[83] Aslında bundan önce, 1980 sonrası kurulmuş olan hükümetlerin ve yürütülen yeniden düzenleme çalışmalarının hızlı, etkili ve verimli bir idarenin kuruluşunu amaçladığı

---

82 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 213.

83 TEKİNSOY: *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar",* s. 120.

gözlemlenmiştir.[84] Bağımsız idari otoriteler, hizmet veren devlet yerine asıl olarak hizmeti denetleyen devlet anlayışına sahip bütün dünyada gelişen neo-liberalizm akımının uzantısıyla ortaya çıkmış olsalar da[85] Türkiye'de bağımsız idari otoritelere duyulan gereksinimin özelleştirme uygulamaları ile ortaya çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır. Hizmetlerin genel olarak devlet tekelinde olduğu ve rekabete açılmadığı dönemlerde bir serbest piyasaya, bu piyasaların regüle edilmesine ve bu regülasyon görevi görecek bağımsız kurumlara ihtiyaç olmaması doğaldır. Devletin belli sektörlerin külli kontrolünden tamamen olmasa da kısmen vazgeçmesi, kurumların özelleştirilmesi vasıtasıyla olmuştur. 1980'lerin ortalarında başlamak üzere, Enerji alanında YİD, Yİ ve İHD modellerinin ilgili kanunlar çıkarılarak uygulamaya konulması ise, kavramsal olarak özelleştirme olarak adlandırılmasalar ve Özelleştirme Kanunu kapsamında gerçekleştirilmeseler de, nitelikleri itibariyle özelleştirme uygulamalarıdır. Böylece, enerji alanında gerçekleşen bu projelerle kamu tüzel kişileri ile yerli yabancı özel tüzel kişiler birlikte yer almaya başlamışlardır.

Bu kurumların Türkiye'de yaygınlaşmasında IMF, Dünya Bankası ve Avrupa Birliği'nin önemli etkisi olduğu ve piyasaların uyumlaştırılmaları açısından bunların kurulmasının dayatıldığı tartışmaları yapılmaktadır.[86] Çeşitli tarihlerde IMF'ye verilen

---

84 TAN, Turgut: *"Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve Bürokrasinin Azaltılması Üzerine"*, Türk İdare Dergisi, Mart 1988, s. 74.

85 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 7-8.

86 TEKİNSOY: *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar",* s. 128.

niyet mektuplarında mali sektörün yeniden yapılandırılması, ekonomide rekabetin ve etkinliğin artırılması çabaları çerçevesinde farklı alanlarda bağımsız idari otoritelerin kurulması taahhüt edilmiş ve bu kurumlar için yasal çerçeveler hazırlanarak faaliyete geçirilmişlerdir. Ancak, Türkiye'de bağımsız idari otoritelerin salt baskı ve dayatmayla kurulmuş oldukları, dünyada değişen ekonomik düzenin, değişen kamu hizmeti ve kamu yönetimi anlayışının bu yeni düzenin Türkiye'de de kendini göstermesinde etkisinin olmadığını söylemek mümkün değildir.

Türkiye idare yapısı içinde görülen en eski bağımsız idari otorite benzeri kuruluşun, 1959 yılında kurulan Sigorta Murakabe Kurulu olduğu belirtilmektedir. Bu kurul, özel sigorta şirketlerini denetlemekle görevli bir kuruluştur. Bununla birlikte, özellikle 1980'lerden sonra, düzenleyici üst kurullar yoğun bir biçimde idari yapı içerisinde faaliyet göstermeye başlamışlardır. Nitekim bu akım, 1981 yılında 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'yla[87] kurulan Sermaye Piyasası Kurulu ile başlamıştır. Bu dönem, devletin bütün dünyada küçülmeye başlama eğilimine girdiği bir dönemdir. GÜNDAY'ın ifade ettiği üzere, "*Bütün dünyayı saran globalleşme ve küreselleşme akımının da etkisi ile devleti küçültmek, özellikle iktisadi alanlarda yürütülen kamu hizmetlerini özelleştirmek ve fakat özel kesime bırakılan bu kamu hizmetlerine tamamen de yabancı kalınmayarak onları dışarıdan bir tür regüle etmek ve bu regülasyonu yapabilecek örgütleri kurmak düşüncesi de bu gibi kurumların oluşturulmasında önemli*

[87] RG: 30.07.1981/17416.

bir etmen olmuştur."[88]

1994 yılına kadar Sermaye Piyasası Kurulu bu türün ilk ve tek örneğini oluşturmuştur. Daha sonra bu kategoriye, Radyo Televizyon Üst Kurulu ve Rekabet Kurumu eklenmiştir. İkinci kuşak olarak adlandırılabilecek bu kurumları 2000'li yıllarda içinde EPDK, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve şimdiki adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu gibi üçüncü kuşak kurumlar izlemiştir.[89] Dönemin hükümet politikası da bu etki altında telekomünikasyon ve enerji gibi duyarlı alanlarda özelleştirme uygulamalarına girişmiş ve bunlara bağlı olarak da zaman içinde bu sektörleri regüle edecek bağımsız idari otoriteleri kanunla kurmuştur. Söz konusu sektörlerin önemli özelliklerinden biri, sektördeki bazı temel hizmetlerin doğal tekel niteliği arz etmesidir. Yani, iktisadi bakış açısıyla, ölçek ve kapsam ekonomileri nedeniyle, kimi hizmetler ve onların uzantıları ancak bir tek firma tarafından sunulunca en uygun maliyetle elde edilebilmektedir.[90]

Bugün Türkiye'de düzenleyici kuruluşları kesin bir liste halinde saymak çok mümkün değildir. Ancak, Türk idari teşkilatı içinde yer alan bağımsız idari otoriteler olarak sekiz kurumu saymak mümkündür. Bunlar; Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, EPDK, Kamu İhale Kurumu, Radyo ve Televizyon

---

88 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 506.

89 SEZEN, Seriye: *"Türk Kamu Yönetiminde Kurullar"*, Ankara, 2003, s. 110.

90 ÖZAY: *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, s. 24.

Üst Kurulu, Rekabet Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'dur. Bu liste, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısında[91] yer alan "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" listesi ile ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (III) sayılı cetvelde yer alan listeyle[92] de uyumlu bir listedir. Kuruluş amaçları ve yapıları ve işlevleri göz önünde tutulduğunda Şeker Kurumu[93], Türk Patent Enstitüsü, Muhasebe Standartları Kurulu, Tasarruf Mevduat Sigorta Fonunun da bağımsız idari otorite kategorisi içinde sayılabileceklerine dair görüşler de mevcuttur. Ancak şu anki yapıları itibariyle özellikle,

---

91 12.07.2004 tarihinde TBMM'ye sevk edilmiş ancak kanunlaşmamıştır.

92 Ek (III) sayılı cetvelde sayılan kurumlar şunlardır: 1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu; 2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (*25/6/2009 tarihli ve 5917 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle; bu Cetvelde yer alan "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu" ibaresi "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu" olarak değiştirilmiştir)*; 3) Sermaye Piyasası Kurulu; 4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu; 5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu; 6) Kamu İhale Kurumu; 7) Rekabet Kurumu ve 8) Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (*25/6/2009 tarihli ve 5917 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle; bu Cetvelde yer alan "Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu" ibaresi "Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu" olarak değiştirilmiştir).*

93 Her ne kadar Şeker Kurumu da düzenleyici ve denetleyici bir kurum olup Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile "ilişkili" ise de, 4634 sayılı Şeker Kanunu'nda özerkliğine ilişkin bir düzenleme yer almaması ve kendine ait bütçesi olmaması dolayısıyla mali özerkliğinin de bulunmaması sebebiyle, bağımsızlığı tartışmalıdır ve bu nedenle bir bağımsız idari otorite olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

kuruluş kanunlarında ve kararnamelerinde belli bir bakanlığa bağlı oldukları, bağımsızlıklarına özel bir vurgu yapılmadıkları, üye seçimlerinde belli güvenceler olmadığı ve en önemlisi mali özerklikleri olmadığı için bu kurumlar tipik olarak bağımsız idari otoriteler arasında sayılmamaktadırlar.

Yukarıda tartışıldığı gibi, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasında ve gelişiminde çeşitli faktörler rol oynamaktadır. Bunlar arasında, ekonomik alandaki karmaşık ve teknik sorunların çözümünün uzmanlık gerektirmesi ve klasik bakanlık yapısının buna uygun olmaması; devletin piyasada hem hakem hem de oyuncu olması durumunda alınacak idari kararların tarafsızlığının sağlanması için bu kararların bağımsız ve tarafsız kurumlarca alınmasında yarar olması, siyasal etkilerden arındırılmış kurumların daha uzun vadeli politikalar tespit edebilmeleri ve daha cesur kararlar alabilmeleri ve kriz döneminde faturanın kendisine çıkarılmasını istemeyen siyasilerin bu kurumları tercih etmeleri sayılabilir.[94] Bağımsız idari otoriteler bu faydalı amaçlara hizmet etme niyetiyle kurulmuş olsalar da içinde bulundukları dinamikler göz önünde alındığında her ülkede farklı sonuçlar verebilmektedir. AYSAN'ın yaptığı tespite göre, bağımsız idari otoritelerin Türkiye'de sayılarının hızla artmaya başladığı 2002 yılında *"Devlet yapısında gerekli bürokrasiden arındırma önlemleri alınmamışken başlanılan politikadan arındırma işlemleri, devlet örgütündeki bürokratik işlemleri dayanılmaz boyutlara getirmiş, bu amaçla son iki yılda birbiri arkasından kurulan üst kurullar, hızla kendini bürokratik işlemlerini yaratmış, uygulamaya koymuş ve ekonomide Pazar*

94 GÖZÜBÜYÜK - TAN: s. 366.

kurallarının işlemesini engellemeye başlamışlardır."[95] Günümüzde de Türkiye için hala bu tespitin geçerli olduğunu ve bağımsız idari otoritelerin yaptıkları düzenlemeler ve uyguladıkları ağır yaptırımlar göz önünde bulundurulduğunda devlet içinde belli ölçüde kendi hakimiyet alanlarını yarattıklarını söylemek çok da yanlış olmayacaktır.

C. Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleme Alanları

1. Genel Olarak

Bağımsız idari otoritelerin bundan sonraki gelişimi düşünüldüğünde, bu kurumların oluşturulması konusunda ne tip sınırlamalar getirilebileceği ayrı bir tartışma konusudur. Klasik idare hukuku yapısı bağlamında, bağımsız idari otoritelerin halkın sürekli bir biçimde karşılanması gereken olağan ve kolektif nitelikteki ihtiyaçlarını tatmin edici faaliyet gösteren kuruluşlar olarak ortaya çıkması ve bu alanlarda devletin ya da öteki kamu tüzel kişilerinin üstlenmiş olduğu temel kamu hizmetlerini bu kuruluşlara terk edilmesi bu kurumların kuruluş amaçları ve işlevleri açısından söz konusu olamaz. Eğitim hizmetleri, sağlık hizmetleri, hatta güvenlik hizmetlerinin tamamen özelleştirilip bu faaliyet alanlarının da bağımsız idari otoriteler tarafından düzenlenmesi de şu an için pek olası görülmemektedir.[96] Ancak, İngiltere gibi bazı ülkelerde hapishanelerin dahi özelleştirilebildiği ve bunların bağlı oldukları bazı düzenleyici kurumların bulunduğu düşünüldüğünde bağımsız idari otoritelerin regüle

---

95 GÖZÜBÜYÜK - TAN: s. 364.

96 AZRAK: s. 43.

edebilecekleri alanların kesin bir sınırı olmadığı da açık olarak ortaya çıkmaktadır.

Bağımsız idari otoriteler, regüle ettikleri sektörler açısından değerlendirildiğinde, tek bir sektörle bağlı olmayan ve birçok sektörü belli açılardan regüle eden kurumlar bulunmaktadır. Türkiye'de bunlara örnek olarak Rekabet Kurumu, Kamu İhale Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu gösterilebilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dışındaki bütün bağımsız idari otoritelerin piyasa ekonomisini düzenlemeye yönelik ve iktisadi alana ilişkin kurumlar oldukları söylenebilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ise genel olarak temel hak ve özgürlükler alanında düzenleme ve denetleme görev ve yetkisine sahip bir kuruluştur. Bu tespitle beraber, nihayetinde bütün bağımsız idari otoritelerin düzenleme alanlarının kapsamının bir noktada temel hak ve özgürlüklerle kesiştiği ve bu kurumların regülasyon yetkilerini kullanırken kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunabildikleri gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Bunların yanında idarenin keyfiliğine veya bürokrasiye karşı bireyin korunması amacını taşıyan ve görev alanı geniş olan kamu denetçiliği (ombudsman) gibi kuruluşlar da öğretide bağımsız idari otoriteler arasında sayılmaktadır. Ülkemizde de, Anayasa'ya 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kamu denetçiliği anayasal bir dayanağa kavuşturulmuştur.[97] Ancak

---

[97] Anayasa'nın 74. maddesi şu hükme yer vermektedir: *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.*

Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

bu müessesenin usul ve esaslarını düzenleyecek kanun henüz yürürlüğe girmemiştir.

2. Ekonomik Alanda

Piyasa ekonomisinin düzenlenmesine yönelik bağımsız idari otoriteler arasında EPDK, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu sayılabilir.

Bunların arasında Rekabet Kurumu, Kamu İhale Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu gibi düzenleme alanları belli bir sektörü düzenlemekten ziyade mali piyasaları düzenleyen bağımsız idari otoriteler yanında, düzenleme alanları belli sektörleri olan ve sektörel düzenleyiciler şeklinde tanımlanabilen EPDK (enerji piyasası), Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (tütün ve alkol piyasası) ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (bankacılık sektörü) örnek olarak gösterilebilir.

3. Temel Hak ve Özgürlükler Alanında

Piyasa ekonomisini düzenleyen bağımsız idari otoriteler yanında temel hak ve özgürlükleri güvence altına almayı amaçlayan bağımsız idari otoriteler de bulunmaktadır. Bunlar arasında tipik olarak Radyo Televizyon Üst Kurulu gösterilebilir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun düzenlediği alan olan iletişim sektörünün ise hem ekonomik ve teknik yönü hem de temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili bir yönü

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

olduğu söylenebilir.[98] Ancak, kanunlaşmayan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı'nda temel hak ve özgürlükler alanındaki düzenleyici kurumlar arasında sadece Radyo Televizyon Üst Kurulu yer almıştı. Bu özelliğinden dolayı Fransa'da Radyo ve Televizyon Üst Konseyi idari yargının denetimine bırakılmışken, ekonomik yönü ağır basan kurumların kararları adli yargı denetimine tabidir.[99]

D. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri

1. Genel Olarak

Dünyada ve Avrupa Birliği'nde tek bir bağımsız idari otorite modelinden ve tek tip bir özellikler kategorisinden söz etmek mümkün değildir. Organik olarak, bağımsız idari otoriteler genellikle bir kurul veya komisyon şeklinde örgütlenmelerine karşın, Fransa'daki *Médiateur de la République*'de olduğu gibi tek kişiden de oluşabilmektedir. Aynı şekilde yetkileri ve bağımsızlık dereceleri açısından da tek bir bağımsız idari otorite modeli bulunmamaktadır. Kuruluşları itibariyle de ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilen bağımsız idari otoriteler, Fransa'da tüzel kişiliğe sahip değilken ve devlet tüzel kişiliği içinde birer idari birimken, Fransız idare hukukunu esas alan Türkiye'de devlet tüzel kişiliğinden ayrı birer kamu tüzel kişisi olarak kurulmuşlardır.[100]

---

98 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 47.

99 USTA, Murat: *Bağımsız İdari Otorite Sistemi içinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları*, Ankara, 2007, s. 77.

100 TEKİNSOY: *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar",* s. 128.

Bağımsız idari otoriteler, oluşumlarındaki ve yetki ve bağımsızlık derecelerindeki bu homojen olmayan yapıya karşın, bir takım ortak özellikler göstermektedirler. İlk olarak, bir kuruluşun bağımsız idari otorite olarak nitelendirebilmesi için idare hukuku anlamında bir otoritenin mevcut olması gerekmektedir. Gerçekten de, her ne kadar bağımsız idari otorite kavramını geniş yorumlama eğiliminde olanlar mevcutsa da, icrai karar alma gücü olmayan bir kuruluşun bir otorite ve dolayısıyla bir bağımsız idari otorite olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir.[101] Bu kurumların "otorite" kabul edilmeleri, icrai karar alma yetkisine sahip olduklarını göstermektedir. İcrai karar alma yetkisi, düzenleyici işlem ve birel işlem yapma yetkisini de kapsamaktadır.[102] İdari teşkilat içinde bir idari kurum olan bağımsız

---

101 Fransa'da otorite olarak nitelendirilen bazı birimlerin tavsiye, teklif ya da görüş bildirme dışında yetkilerinin bulunmadığı, bunların etkilerinin, ikna kabiliyetlerinin ve bir sektörün regülasyonu veya bir kanunun uygulanmasını teminen kendilerine tanınmış meşruiyetin önemli olduğu belirtilerek daha geniş bir "otorite" tanımına ulaşılabilmektedir. GENTOT, Michel, Les Authorités Administratives Indépendantes, Montchrestien 1991, nakleden, TEKİNSOY, Ayhan, *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar"*, ABD 2007, s.122.

102 GÜRAN, idari işlemin tanımını şu şekilde yapmıştır: *"İdari İşlem" kavramı, İdare Hukukunda kural olarak "yazılı" biçimde yapılan ve "hukuksal sonuç doğuran" irade beyanıdır. İdari işlemin, bu bağlamdaki birinci unsuru, hukuksal sonucu doğuran işlemi yapan makamın, ister merkezi idare yapısı, isterse yerinden yönetim kuruluşları içinde yer almış olsun, Türk İdare Teşkilatı'na dahil bulunan makam veya mercilerden biri olmasıdır... İkinci unsur, bu kapsama giren makamların, Özel Hukuk değil, kamu haklarından yararlanma veya kamu gücüne ya da yasaklarına muhatap olma gibi "İdare Hukuku bağlamında" işlem yapmalarıdır."* GÜRAN, Sait: *"İdari İşlem ve İdari Yargı'nın Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Temel Esaslar"*, İBD, c.77, sy.1,

idari otoritelerin icrai karar alabilme yetkilerinde olağandışı bir durum yoktur. Tüzel kişiliğe sahip olmayan ve işlemlerinin sonucundan doğrudan sorumlu tutulamayan kurumlara icrai karar alma yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Hukukumuza göre idareyi düzenleyen kanunlar idarenin görev ve yetki alanını da belirler. İdarenin bir konuda faaliyette bulunabilmesi için, bunun idarenin görev alanına bir yasama işlemi ile sokulmuş olması gerekmektedir. Kamu hukukunun temel ilkesi "yetkisizliktir"; dolayısıyla idarenin açıkça öngörülmeyen bir yetkiyi kullanması Türk Anayasal sistemi açısından söz konusu olamaz.[103] Sözleşmeler veya tek yanlı işlemler, yasama işlemi ile idarenin yüklendiği görevleri yerine getirmekte kullanabileceği idari araçlardır.

Bağımsız idari otoritelerin özellikleri açısından yapılması gereken en temel saptamalardan birisi de bu kuruluşların bağımsız ve yansız olmaları ve regülasyon işlevi görmeleridir. Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığı esas olarak siyasi iradeden bağımsızlıklarıdır. Bu noktada, üyelerin atanma biçimleri, görev ve süreleri, görev sürelerinin yenilenme olanakları, bağımsızlığın tespiti açısından önem arz etmektedir. Bağımsız idari otoritelerin yansızlıkları ise zaten bağımsızlıklarının hem bir yansıması hem de bir gereğidir. Gözetim, denetim, yaptırım uygulama gibi yetkiler kullanan bağımsız idari otoritelerin bu süreçte nesnel davranma ve özerk olma hak ve

---

2002, s. 7.

103 TEKİNSOY, Ayhan: *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkezi, Ankara, 2002, s. 19.

yükümlülükleri vardır. Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığının daha geniş anlamda değerlendirilmesinde aslında düzenleyici kurumların piyasa oyuncularına karşı bağımsız olması ve kararlarını alırken piyasa oyuncularını bireysel olarak gözetmemeleri ve etki altına girmemeleri de anlaşılmalıdır.

Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıklarından söz ederken bu organların hem organik hem de işlevsel bağımsızlıkları açısından bir inceleme yapmak gerekir. Genel anlamda bu kuruluşların bağımsızlığı dendiğinde "bağımsızlık" terimini, hiç kimsenin ve hiçbir makamın denetimine tabi olmayıp, "kendi başına buyruk" olma şeklinde değil ancak "idari özerkliğin" yeni, modern ve özel bir biçimi olarak algılamak gerekmektedir.[104] İdarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca, yargısal denetime ve yasama denetimine tabi oldukları gibi, belli ölçülerde, görevlilerinin kamu görevlileri gibi yargılanması ve cezalandırılması, harcamalarının denetlenmesi gibi idari denetimlere de tabi tutulabilmektedirler.

Bu bağlamda organik bağımsızlığın kapsamında yer alan unsurlar arasında, bu kurumların idari teşkilat içerisinde ayrı bir tüzel kişilik olarak yapılandırılmış

---

104 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 15.

olmaları,[105] bu kurumlarda görev alanların ve bu kurumların karar organlarının yani kurullarının üyelerinin, diğer kamu görevlilerine nazaran daha fazla güvence ile donatılmış olmaları sayılabilir. Karar organları ve kurul üyeleri yürütme organı tarafından atansalar dahi, uzun bir süre için göreve atanmakta ve görev süreleri sona ermeden veya belli şartlar gerçekleşmedikçe görevden alınamamaktadırlar.[106] Bununla birlikte, seçilen üyelerin üyelikten önceki veya dengi görevlerine dönebilmeleri de güvence altına alınabilmektedir. Belirlenen görev süresinin bitiminde bu sürenin yenilenememesi ise, tekrar seçilme beklentisinin, üyelerin tarafsızlıklarını siyasi iktidar lehinde bozmamasını sağlamak amaçlı bir önlem olarak düşünülmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin işlevsel bağımsızlıkları ise bu kurumların işlem ve eylemlerinin yürütme organı tarafından hiyerarşik denetim ya da vesayet denetimi şeklinde idari bir denetime tabi tutulmamış olması ile sağlanmaktadır. Bağımsız idari

---

105 Türkiye'nin de üye olduğu Avrupa Enerji Düzenleyicileri Konseyi (Council European Energy Regulators) ("CEER") tarafından yaptırılan bir çalışmada bakanlıklardan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmanın düzenleyici kurumun bağımsızlığı için önemli olduğu vurgulanmıştır. CEER Working Group *"Regulatory Benchmarking Standards for SEE"*, 3rd Athens Process Forum, 23/24 Ekim 2010, Sofya, Sunum,

http://ec.europa.eu/enlargement/archives/seerecon/infrastructure/sectors/energy/documents/sofia/regulatory_benchmarking_standards.ppt, s. 4.

106 ODYAKMAZ'a göre seçme ve atama yetkisi Bakanlar Kurulu'nda olduğuna göre (Rekabet) Kurum'unun bağımsızlığından söz edilemez. ODYAKMAZ, Zehra: *"Rekabet Kurumu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi"*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, s. 94.

otoriteler ayrı birer tüzel kişilikleri olduğu için bunlar üzerinde başka bir kamu tüzel kişisi tarafından bir hiyerarşik denetim kurulması düşünülemez. Başka bir deyişle merkezi idare, bağımsız idari otoritenin işlemlerini, asta emir verme veya astın işlemlerini hem hukukilik hem de yerindelik açısından denetleme biçiminde bir hiyerarşik denetim gerçekleştiremeyecektir.[107]

İdari vesayetin ise açıkça kanunla kurulması gerekir. DURAN'ın tanımıyla, idari vesayet "yetki genişliği" esasının aksi yönünde işleyen bir tedbir olarak tanımlanabilir. Burada, kendi başlarına hareket etme imkanına sahip olan ademi merkeziyet idareleri organlarının, yetkilerini kullanarak yaptıkları işlemlerin, bazen merkezi idare veya öteki yerinden yönetim makamlarınca denetlendikten sonra yürürlüğe girmesi ve uygulanabilmesi kabul edilmektedir.[108] Bu kurumların kuruluş kanunlarında merkezi idare veya başka bir kamu tüzelkişisi tarafından bir idari vesayet ilişkisi kurulmamıştır. Bu kapsamda, bu kurumlara herhangi bir organ, makam, merci ya da kişi tarafından görevleri ile ilgili olarak emir ve talimat verilmesi ya da tavsiye veya telkinde bulunulması da yasaklanmıştır.[109] Ayrıca, bu kurumların kendilerine ait bütçe ve malvarlığına sahip olmalarından kaynaklanan mali özerklikleri de bulunmaktadır.

Bağımsızlığın ve özerkliğin diğer öğeleri arasında kurulların oluşma biçimi,

---

107 Bkz. GÜNDAY: *İdare Hukuku*, s.73.

108 DURAN, Lûtfi: *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, s. 51.

109 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 504.

üyelerin seçimi ve atanmasındaki usul, üyelerin görev süreleri ve görev sırasındaki güvenceleri ve bu oluşumda siyasi baskıdan uzak bir yöntem izlenmesi, üyelerin görevleri ile bağdaşmayacak işlerin net olarak belirlenmesi, kurulun işlevsel bağımsızlığa sahip olması yani her türlü baskından uzak olarak görevini ifa edebilme serbestisi ve regüle ettikleri piyasalarda düzenleyici işlem yapabilme yetkileri sayılabilir.

2. Bağımsız İdari Otoritelerin Organik Özellikleri

a. İdari ve Kurumsal Özerklik

Bağımsız idari otoritelerin kurumsal özerklikleri esas olarak idari teşkilat içerisinde ayrı birer kamu tüzel kişilik olarak yapılandırılmış olmaları dolayısıyla sahip oldukları idari özerklik ve kendilerine ait bütçe ve malvarlığına sahip olmalarından kaynaklanan mali özerkliktir. Bağımsız idari otoritelerin teşkilat kanunlarında idari ve mali özerkliklerine yapılan özel vurgular ve kurul üyelerinin sahip oldukları güvenceler idari ve mali özerklikleri için gerekli olan diğer unsurlardır. Bağımsız idari otoritelerin işlevsel bağımsızlıkları için idari ve mali yönden özerkliklerinin bulunması gerekmektedir.[110] Bu bağımsızlık ve özerklik ile ilgili vurgular değişik bağımsız idari otoriteler için kendi kuruluş kanunlarında farklı şekillerde ifade edilmiştir.

Genel anlamda kamu kurumları açısından idari özerklik, kendi karar organları aracılığıyla yönetilmeleri ve karar alma açısından özerk olmalarıdır.[111]

---

110 GÜZEL: s. 26.

111 AKGÜL, Aydın: *Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*,

Türkiye'de bağımsız idari otoritelerin bağımsızlık kıstasları açısından bir birlik içinde olduklarını söylemek çok mümkün değildir. Her bir idari otoritenin tabi oldukları kurallar kendi kuruluş kanunlarında ayrıca belirtilmiştir. Örneğin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesine göre Sermaye Piyasası Kurulu *"tüzel kişiliği haiz, idari ve mali özerkliğe sahip"* olup *"yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanır";*3984 sayılı Kanunun 5. maddesine göre Radyo Televizyon Üst Kurulu, *"özerk ve tarafsız bir tüzelkişiliği niteliğinde"*dir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un[112] 20. maddesine göre de Rekabet Kurumu *"kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip"* bir kurumdur ve *"görevlerini yaparken bağımsız"* olup, *"hiçbir organ, makam, merci ve kişi kurumun nihai kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez."* Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinde "*Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuştur.*" hükümleri bulunmaktadır.

Bağımsız idari otoritelerin idari ve mali özerkliğe sahip kurumlar olarak oluşturulmalarındaki en önemli amaç ve hedef siyasi baskıdan uzak tutulmalarıdır. Böylece, bağımsız idari otoritelerin kamu düzeninin önemli bir parçasını oluşturan ekonomik kamu düzeni alanında denetim ve düzenleme esasına dayalı güçlü kamusal yetkileri kullanırken, organik ve işlevsel bağımsızlığa da sahip olmaları

İstanbul, 2008, s. 55.

[112] RG: 13.12.1994/22140.

amaçlanmıştır.[113] Kurumlar, tabi oldukları mevzuata uymak kaydıyla kendi bütçelerini ve harcamalarını belirleyebilmekte ve bu yönleriyle de idari özerkliklerini korumaktadırlar. Düzenleyici kurumların hükümet etkisinden bağımsız olmaları gerektiği Avrupa Birliği Direktiflerinde de yer almaktadır.[114] Yabancı yatırımcıların bir ülkede yatırım yapacakları sektörü düzenleyen kurumun bağımsızlığı ve hükümet müdahalesinden uzak olması yatırımcıların yatırım kararı vermelerinde çok önemli bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır. Dünya Bankası'nın bağımsız kuruluşlara yaptırmış olduğu bir araştırmadan çıkan sonuca göre bu yatırımcıların kararını etkileyen faktörler arasında üst sıralarda yer almaktadır.[115]

b. Bağımsız İdari Otoritelerin Bakanlıklarla İlişkileri

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri konusunda, hiyerarşi veya vesayet türü bir idari denetime tabi olmamaları gerektiği, bu

---

113 AKGÜL: s. 58.

114 2009/72/CE sayılı Yönerge, Madde 9; AB Resmi Gazetesi L 211, 14.8.2009, s. 68. 2009/73/CE sayılı Yönerge Madde 9; AB Resmi Gazetesi L 211, 14.8.2009, s. 106.

115 LAMECH, Ranjit – SAEED, Kazim: *"What International Investors Look For When Investing In Developing Countries: Results from a Survey of International Investors in the Power Sector"*, The World Bank Group, The Energy and Mining Sector Board, Energy and Mining Sector Board Discussion Paper No. 6, Mayıs 2003, *http://irispublic.worldbank.org/85257559006C22E9/All+Documents/85257559006C22E985256FFC00762921/$File/InvestorsPaperNo6.pdf* , s.12.

kuruluşların ortaya çıkış sebeplerinin doğal sonucudur. Ancak ülkemizdeki çeşitli bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında yer alan "ilişkili" bakanlık kavramı ilk bakışta bu genel prensibe ters düşebilecek bir durum gibi ortaya çıkmaktadır. İlişkili bakanlık deyimine bazı bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında yer verilmiştir.[116] Örneğin, Elektrik Piyasası Kanunu, EPDK'nın ilişkili olduğu bakanlığın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı olduğunu 4. maddesinde hükme bağlamıştır.[117] Hukukumuz, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı KHK ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile "ilgili kuruluş" ve "bağlı kuruluş" kavramlarına yer vermektedir; ancak bu düzenlemelerde yer almayan "ilişkili" bakanlık kavramına hukuken ne anlam verilebileceği bu kavramın ilk kullanıldığı günden beri tartışılmaktadır. Bu kavram ile kanun koyucunun, ilişkili bakanlığın bağımsız idari otorite üzerinde, bağlı ya da ilgili kuruluşlar üzerinde olduğu gibi bir vesayet denetim uygulayabileceğini murat ettiğini söylemek mümkün değildir. İlişkili bakanlık deyimi daha ziyade bu kuruluşların görev alanları ile ilgileri bulunan bakanlık anlamında

---

116 İlgili kanunlarında bağımsız idari otoritelerin çoğunluğu için "ilişkili" bakanlık deyimine yer verilmişken, sadece Sermaye Piyasası Kurulu için "ilgili" bakanlık deyimi kullanılmıştır.

117 Madde 4/(4): "*Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıdır. Kurum, dağıtım bölgelerinde müşteri ilişkilerini sağlamak üzere irtibat büroları kurabilir.*"

kullanılmakta olup, ilişkili bakanlıklara bu kuruluşların işlemleri üzerinde herhangi bir denetim yetkisi de verilmemiştir.[118]

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin bütünlüğü ilkesinden bahsedilmekte fakat bu ilke tanımlanmamaktadır. Ayrıca, sadece yerel yönetimlerle ilgili olmak üzere vesayet denetiminden bahsedilmek dışında (Madde 127/5) Anayasa'da idarenin bütünlüğünün hangi denetim yollarıyla gerçekleştirileceği de belirlenmemiştir. Anayasa bu konuda bir sınırlama getirmediğine göre, idarenin bütünlüğünün gerçekleşebilmesi için merkezi idareyle yerinden yönetim kuruluşları arasında herhangi bir bağın, ULUSOY'un deyimiyle "*minimum bir idari denetim mekanizmasının*" kurulmuş olması yeterli olacaktır. Bu mekanizmanın da bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında yer alan ilgili veya ilişkili bakanlık vasıtasıyla sağlandığı söylenebilir. [119] Bu aynı zamanda, bu kurumların idareden tamamıyla bağımsız olmadıklarının da bir göstergesidir. ULUSOY'a göre, bu kurumların üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi ve bazıları için ilgili/ilişkili bakanın aday göstermesi, üyelerinin maaş sınırları konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili olması ve en önemlisi adı geçen bakanlıklara, bu kurumların hukuka aykırı gördükleri işlemlerin iptali için idari yargıya başvurabilme yetkisinin de verilmesi, doğrudan veya dolaylı şekilde "idari

---

118 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 508.

119 ULUSOY: *"Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme"*; yer aldığı kitap: ÖZAY: *Günışığında Yönetim*, s. 145.

denetim" kapsamına sokulabilecek yetkilerdendir.[120] Ancak idari denetimin sadece hiyerarşik denetim ve vesayet denetiminden oluştuğu dikkate alındığında bahsedilen bakanlık yetkilerinin bu iki kategoriye de girmediği görünmektedir. Tüzel kişiliğe sahip kurumlar üzerinde hiyerarşik denetim uygulamak mümkün değildir. Vesayet denetimi söz konusu olduğunda ise bu denetim yetkisinin açık bir şekilde kanunla öngörülmüş olması gereklidir. Bu kıstasların yokluğunda, salt kavramsal bir yorumdan ortaya çıkarak bağımsız idari otoriteler üzerinde "ilişkili olduğu bakanlığın" herhangi derecede bir idari denetiminin varlığından bahsetmek güç olmaktadır. Sonuç olarak, bağımsız idari otoriteler üzerinde ilgili veya ilişkili bakanlığın sahip olduğu yetkilerin bazı hukuki sonuçlar doğuran *sui generis* yetkiler olduğu kanaatindeyiz.

Her ne kadar bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri konusunda, yargısal denetim hariç, hiyerarşik veya vesayet denetimine tabi olmadıkları kabul edilmekteyse de, geçmişte bazı istisnai durumlarda ilişkili bakanlıkların bağımsız idari otoritelerin görev alanına giren konulara müdahale ettiği durumlar görülmüştür. Örneğin, 1981 yılında çıkartılan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulan Sermaye Piyasası Kurulu'nun piyasadaki regülasyon görev ve yetkileri 1982 yılındaki banker olaylarından sonra özel kanunlarla Maliye Bakanlığı üzerine alınmış ve Sermaye Piyasası Kurulu devre dışı bırakılmıştır. Sermaye Piyasası Kurulu'nun bu şekilde devre dışı bırakılmasının o dönemin koşullarından kaynaklandığı ileri sürülmüşse de Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesinde idari özerkliği açıkça ifade edilen Kurul'a

120 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 97.

yapılmış olan bu müdahale kabul edilebilir gözükmemektedir.[121]

İlgili veya ilişkili bakanlıklara bağımsız idari otoritelerin işlemleri için idari yargı makamlarına başvurma yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin en önemli sonucu, yargı makamının artık bakanlığın dava açmakta menfaatinin bulunup bulunmadığını gözetme zorunluluğunun olmamasıdır.[122]

İlişkili bakanlığa verilebilecek yetkilerle ilgili olarak Devlet Denetleme Kurulu, 2010/11 Sayılı DDK Raporu'nda, kurul başkan ve üyelerinin mal bildirimi uygulamalarına ilişkin olarak mal bildirimlerinin ilgili bakanlık tarafından teslim alınarak incelenmesinin sağlanması ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda yer alan kuralların uygulanmasına işlerlik kazandırılması gerektiği önerisinde bulunmuştur.[123]

Bağımsız idari otoritelerin oluşması ile daha önce Bakanlar Kurulu veya

---

121 AKGÜL: s. 57.

122 ULUSOY'a göre, ilgili/ilişkili bakanlıklara verilen bu "yargıyı harekete geçirebilme yetkisi" bağımsız idari otoritenin karar organı olan kurulun her türlü kararının ve düzenlemesinin belirli bir süre içinde ilgili/ilişkili bakanlığa gönderilmesi ile güçlendirilebilir, bunun üzerine bakanın bunları inceleyerek aralarında hukuka aykırı gördüklerini iptal istemiyle süresi içinde idari yargıya götürebilir. ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 98.

123 Bkz. 2010/11 Sayılı DDK Raporu, s.387. Aynı konuda, 2010/10 Sayılı DDK Raporu, s. 583.

bakanlıklara ait bazı yetkiler bu kurumlara devredilmiştir.[124] Bu gelişmeler düzenleyici kurumların, çeşitli biçimlerde eleştirilen politikacılara alternatif kurumlar olarak nitelendirilmeleri gibi bir sonucu da beraberinde getirmiştir.[125] Düzenlenen sektörle ilgili, siyasi programı belirleme ve genel stratejileri saptamanın merkezi idarenin yetki alanına girdiği genel kabul görmüş bir saptamadır ancak hangi politikanın genel devlet politikası, hangisinin regülasyon politikası ile düzenleneceğine dair tartışmalar devam etmektedir. Bağımsız idari otoriteler ile ilişkili veya ilgili oldukları bakanlıklar arasındaki ilişki veya görev dağılımı değerlendirildiğinde, bakanlıkların siyasi iradenin temsilcileri olarak sektörle ilgili politikaları ve stratejileri saptama görevleri bulunmaktadır. Bu yürütmenin yasama organına karşı sorumlu olduğu parlamenter rejimin de doğal bir sonucudur. Bakanlar Kurulu kolektif olarak ve bakanlar da bireysel olarak kendi yetki alanları içinde yürütülen politikalardan sorumludurlar.

Siyasi programı belirlemek ve genel stratejileri saptamak açısından merkezi idarenin yetkileri konusunda genel bir kabul olsa da sektörlerdeki sosyal düzenlemeleri kimin yapması gerektiği sorusu ortaya çıkabilmektedir. Bu konudaki yetki ve görev paylaşımı, İngiltere'de düzenleyici kurumlar ve hükümet arasında tartışılan bir konu olmuştur. 1997 yılında seçilen İşçi Partisi sosyal düzenlemelere, haleflerine nazaran

---

[124] Bazı bağımsız idari otoritelerin bazı yetkilerinin, "siyasi irade" gerektirdiği gerekçesiyle merkezi hükümete geri devredilmesine ilişkin güncel tartışmalar politikacıların bağımsız idari otoritelerin sahip oldukları yetkilerin genişliğinden duydukları rahatsızlığı göstermek açısından önemlidir.

[125] TAN: "*Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 36.

daha hassas yaklaşmış ve Hükümetin daha adil bir sosyal ortam yaratma amacına ulaşmak için kamu hizmeti verenlerin verdikleri hizmetin, en muhtaç olanlar dahil toplumun tüm bireylerine adil olarak dağıtılması gerektiğinin önemini ifade etmişlerdir. 2000 yılında İngiltere'de çıkarılan Utilities Act 2000, 1998 yılında böyle adil bir düzenin nasıl kurulacağı sorusunu irdeleyen bir araştırma ve incelemenin sonucudur. Bu incelemeden çıkan sonuç esas olarak sosyal amaçlı düzenlemelerin düzenleyici kurumlar tarafından değil fakat hükümetler tarafından yapılması gerektiğidir. Ayrıca, mali açıdan önemli sonuçlar doğuracak düzenlemelerin de düzenleyici otoriteler tarafından değil fakat kanun koyucu tarafından getirilmesi önerilmiştir. Örneğin, çok tartışılan enerji verimliliği önlemlerinin ve buna bağlı olarak enerji iletim performansı ve karbon emisyon kontrollerini içeren enerji tasarrufu önlemlerinin tamamen yasal düzenlemeler ile getirilmesi önerilmiştir. Netice itibariyle, Utilities Act 2000, hükümete enerji verimliliği konusunda standartlar tespit etmek için özel yetkiler getirmiştir.[126]

Ülkemizde de, örnek olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından, 2009 Strateji Belgesi kapsamında, enerji arz güvenliğinin sağlanması, dışa bağımlılıktan kaynaklanan risklerin azaltılması ve iklim değişikliği ile mücadelenin etkinliğinin artırılması hedefleri çerçevesinde, enerjinin üretiminden kullanımına kadar olan süreçte verimliliğin artırılması, israfın önlenmesi ve enerji yoğunluğun azaltılması hayati önem arz etmektedir. Bu bağlamda, sosyal ve ekonomik gelişme hedeflerini etkilemeden enerji tüketimini azaltacak tedbirler uygulanmasına, elektrik enerjisi üretim tesisleri ile iletim

---

126 PROSSER: *"Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring",* s. 69.

ve dağıtım şebekelerinde enerji verimliliğinin artırılmasına, yüksek verimli kojenerasyon uygulamalarının yaygınlaştırılmasına ilişkin çalışmaların yürütülmesine dair hedefler öngörülmüştür.

c. Karar Organı Olarak Kurul

Bağımsız idari otoritelerin bazıları kurum, bazılar ise kurul şeklinde örgütlenmişlerdir. Ancak, kuruluş yasalarında "kurum"a verilmiş olan görev ve yetkilerin bazılarının da kurullar tarafından kullanılması gerekmektedir, çünkü bağımsız idari otoritelerin karar organları kurullardır.[127] Kurullar bağımsız idari otoritelerin bağımsızlık ve tarafsızlık özelliklerine, kurum adına icrai işlem tesis edecek organ olarak sahiptirler.

Türkiye'de aralarında EPDK'nın da bulunduğu bazı bağımsız idari otoriteler, kurum ya da kurul olarak yapılanmışlardır. Radyo Televizyon Üst Kurulu ve Sermaye Piyasası Kurulu gibi bazı bağımsız idari otoriteler ise üst kurul ve kurul adı altında sadece kurul olarak düzenlenmişlerdir. Kurum olarak yapılanan kuruluşlarda kurul başkanı, hem kurulu hem de kurumu temsil etmektedir. Bu noktada kavramsal olarak kurul başkanının kurum adına karar alıp alamayacağı veya yaptırım uygulama açısından

---

[127] Ancak bağımsız idari otoritelerin kurum kararlarının tümü, kendi kurulları tarafından alınmamaktadır. Kurumların kurul kararı olmadan aldığı, bazı kararlar vardır. Örneğin, enerji piyasalarında, EPDK'nın lisans başvurusunda eksikleri tamamlatma, adres değişikliği gibi bazı lisans tadili kararları kurum kararı olarak alınmaktadır. Zımni ret kararları da kurul kararı değil fakat kurum kararı niteliğindedir.

tek başına hareket edip edemeyeceği sorusu ortaya çıkabilmektedir.[128] Kurul, iç ve dış ilişkileri yürütürken başkan aracılığıyla hareket etmekte ve kurumlar veya kişiler de bağımsız idari otoriteler ile yazışmalarında başkanlığı muhatap almaktadırlar. Dolayısıyla, bu tarz teşkilatlanma içinde hiyerarşinin en tepesinde başkan yer almakta olup, idari ve destek işlerin görülmesinde emir ve komuta alta doğru zincirleme yapılmaktadır.[129] Her ne kadar bu kuruluşların kanunlarında kurumların karar organının kurul olduğu açık bir biçimde düzenlenmişse de[130] kurul başkanının kurumu da temsil edip etmeyeceği konusunda açık düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Olması gereken başkanların kurullara başkanlık etmesi ve kurumların ise sadece kurullarla yani kurulların alacağı icrai kararlarla temsil edilmeleridir. İster kurum ister kurul olarak nitelendirilsin, bağımsız idari otoritelerin görevlerini yerine getirirken ne dışarıdan ne de içeriden herhangi bir etki altında olmamaları gerekmektedir. Bu sebeple başkanın sadece kurulun sözcüsü rolüne sahip olması önem arz etmektedir. Ayrıca, kurul başkanı gerek oy hakkı, gerekse sorumluluk açısından diğer üyelerden farklı haklara sahip

---

128 TAN, Turgut: Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, s. 63.

129 DERDİMAN, Ramazan Cengiz: *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, Bursa, 2003, s. 407.

130 Örneğin, Elektrik Piyasası Kanununun 4. maddesi, kurulun EPDK içindeki rolünü tanımlamıştır: Madde 4/:(5) *"Kurumun teşkilatı; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur.*

(6) Kurum, bu Kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanır. Kurumun temsil ve karar organı Kuruldur."

olmamalıdır.[131] Bağımsız idari otoritelerin kanunlarında kurul başkanlarının kurum içindeki rollerinin açık ve net bir biçimde düzenlenmesi bu konudaki tartışmalara son verebilecektir.[132]

Karar organının tek bir kişiden değil de bir grup kişiden oluşmasına sebep olarak da devletin piyasalara müdahalesi sırasında kural koyma ve yaptırım uygulamanın kolektif karar almayı gerektirmesi gösterilebilir. Gerçekten geniş ve yetkin bir kadro ile ilgili olduğu sektöre ilişkin tüm bilgilerin toparlanması, analizlerin yapılması karar olasılıklarına yönelik kanaatin belirtilmesi ve ardından bunların karar organının önüne sunulması söz konusudur. Değerlendirmelerin ve nihai kararın tek kişinin insiyatifine bırakılması, piyasalarda önemli etkiler doğurabilecek genel düzenleyici işlem veya birel işlemlerin tek kişi tarafından uygulanması doğru gözükmemektedir. Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıkları, tarafsızlıklarının da güvencesidir. Tarafsızlık ise kamu yararının izlenmesini mümkün kılacak tek çözümdür. AZRAK'a göre böyle bir çalışma düzeni ise monokratik yani tekil değil, ancak kollejiyal, yani kurulsal bir yapı ile gerçekleştirilebilir. Bu nedenle bağımsız idari otoriteler, birer klasik makam değil, daima

---

131 Aynı yönde bkz. KUTLU GÜRSEL, Meltem: *"Sermaye Piyasası Kurulu"nun Denetimi",* Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, Ankara, 11 Mayıs 2005, s. 49.

132 Elektrik Piyasası Kanununun 5. maddesine göre *"Kurul Başkanı, aynı zamanda Kurumun da başkanıdır. Başkan, Kurul kararlarının uygulanmasından, yürütülmesinden ve Kurulun temsilinden sorumludur. Bu sorumluluk; Kurulun işleri ile ilgili olarak kamuya bilgi verilmesi görevini de kapsar."*

ve mutlaka kurullardır.[133] Kanaatimizce de doğru olan, tüm bu bilgilerin sağlıklı bir şekilde tartışılacağı, lehe ve aleyhe görüşlerin ortaya konulması ile tarafların ve denetim gerçekleştiren kurumların aydınlatılacağı kolektif bir karar alma mekanizması yaratmaktır.[134]

Kolektif olarak karar organı kurul, bireysel olarak da kurul üyeleri, tarafsızlıklarını korumakla yükümlüdürler. Bu da esas olarak karar verirken kendilerini atayanların politikalarından kararlarını bağımsız tutmakla mümkündür.

Bağımsızlığın asıl güvencesi kurulların oluşma biçimleri, üyelerin atanmaları ve üyelerinin statüleridir. Bu kapsamda kurul üyelerinin seçimleri ve atanmalarının ne ölçüde siyasi baskılardan uzak olduğu bağımsızlık açısından önemli bir kriter olarak ortaya çıkmaktadır. TAN, kurulların oluşumu açısından başka ülkelerdeki benzer kurumlarla kıyaslandığında Türkiye'deki bağımsız idari otorite örneklerinin yeterli güvenceye sahip olduklarını söylemenin zor olduğunu, zira Türkiye'deki örneklerde organların oluşumunda siyasal iktidarın etkili olabileceği usullerin benimsendiğini belirterek Sermaye Piyasası Kurulu'nu örnek olarak göstermektedir.[135]

Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıklarının en önemli güvencelerinden birisi karar organlarını oluşturan kurulların üyelerinin atanmalarından sonra da siyasal

---

133 AZRAK: s. 27.

134 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 230.

135 TAN: *"Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu"*, s. 58.

baskılardan bağımsız olarak çalışmalarını temin edecek bir statüye sahip olmalarıdır. Bu bağlamda, ilk olarak, atamaların yapılmasında siyasal anlamdaki eğilimlerin bilinmeksizin, seçilenlerin kişilikleri ve kalitelerinin gözetilmesi gerekmektedir. Seçilmiş kimselerin üzerinde, görev süreleri içinde de atamada bulunmuş otoritenin hiçbir etkide bulunmaması gerekir.[136] Bu da görevlerini yerine getirirken atanmış üyeler üzerinde siyasal baskı dahil hiçbir kurumsal veya kişisel baskının bulunmamasını gerektirir.

Üyelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamanın yöntemlerinden biri de üyelerin görev süresini uzun tutmak, yeniden seçilme olanağı tanımamak veya sınırlı olarak tanımak[137] ve görev süreleri dolmadan görevden alınmalarını çok sıkı koşullara bağlayıp, bu koşulların varlığını saptamayı atamaya yetkili organın mutlak takdirine bırakmamaktır. [138] Ancak ülkemizde "yeniden seçilememe ilkesi"nin Kamu İhale Kurumu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu dışında uygulama alanı bulamamış olması, bağımsız idari otoriteler açısından eleştiri getirilebilecek en önemli

---

136 ATAY: *"Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi"*, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:59, Ankara, 2000, s. 227.

137 Ancak Elektrik Piyasası Kanunu Madde 5/(4)'e göre Kurul başkan ve üyelerinin görev süresi altı yıldır. Madde, görev süresi sona eren üyeler tekrar seçilebilir hükmünü getirerek bu prensibe tartışılacak bir istisna getirmiştir. Bu durum, kurul üyelerinin en fazla iki görev dönemi için seçilebilmelerine (yani sadece bir kez yeniden seçilebilmelerine) izin veren 2009/72/EC sayılı AB Elektrik Yönergesi ile de uyumsuzluk sergilemektedir.

138 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 210.

konulardan birisidir.[139] Bu noktada, Radyo Televizyon Üst Kurulu ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu mevzuatında da üyelerinin yeniden seçilip seçilemeyeceklerine ilişkin açık hükümler bulunmaması bir eksikliktir.

Öte yandan, üyelikle bağdaşmayan işlerin ve yasakların da kanunlarda açıkça düzenlenmesi, hatta görevin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bazı kayıtlamaların getirilmesi de üyelerin görev yaptıkları sürece bağımsız çalışmalarını sağlayacak güvenceler olarak görülmektedir.[140] Bu tür genel bir kısıtlama hâlihazırda 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun ile getirilmiştir. Kanun, genel bütçeye dahil daire, kurum ve kuruluşlar ile katma bütçeli idarelerde, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan fonlarda, belediyelerde, özel idarelerde 468 sayılı Kanun kapsamına giren kuruluşlarda, sermayesinin yarısından fazlası ayrı ayrı veya birlikte Hazinece veya yukarıdaki daire, idare, kurum ve kuruluşlarca karşılanan yerlerde aylık, ücret veya ödenek almak suretiyle görev yapmış olanlar hakkında uygulanmaktadır. Bu sayılan yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde bulundukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar.

---

139 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 16.

140 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 211.

Sonuç itibariyle, bağımsız idari otoriteleri kuran ve kurullarda görev alacak üyeleri atayan siyasi otoritedir. Dolayısıyla, bu kurumlara ne tür görevler ve yetkiler verileceğini o an hükümet eden siyasi iktidar belirlemektedir. Siyasi otoritelerin tercih ve kararlarının seçim dönemi ile sınırlı olmak üzere kısa vadeli oldukları düşünülürse, bu bağımsız idari otoriteler açısından sıkıntı yaratabilmektedir. Bu bağlamda, düzenleyici kurumların oluşturulmaları, yetkilendirilmeleri ve üye atamaları söz konusu olduğunda siyasi iktidarlar kendileri iktidardan düştükten sonra bile kendi tercih ve çıkarları yönünde hizmet edecek bir yapı kurma çabası içine girebilmektedirler. Her yeni gelen iktidar da bir öncekinin oluşturduğu yapıyı kendi tercih ve çıkarlarına hizmet eder hale dönüştürmeye çaba gösterebilmektedir. Bu çıkmazın kestirme bir cevabı olmasa da esaslı çözüm siyasi sistemin yapısında, idari ve hukuki kültürün gelişmesinde yatmaktadır.[141]

Her ne kadar iktisadi devlet müdahalesini gerçekleştirecek organları oluşturacak kişilerin sahip olacakları niteliklerin iyi tespit edilmesi, seçimlerinin belirlenen kriterlere uygun olarak yapılmaları ve bu karar organlarının devletin klasik bürokratik yapısından farklı bir şekilde yapılanması önemli ise de sektöre yapılacak müdahalelerde başka faktörler de rol oynamaktadır. Düzenleyici kurumun organlarının uyumlu bir şekilde birbirleriyle düzenli çalışması, devlet müdahalesini gerçekleştiren bu organizasyonun denetim aşamasında daha az sorun yaşanmasına da imkân tanıyacaktır.

---

141 TÜSİAD: *Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması*, İstanbul, 2002 (Yayın No. TÜSİAD-T/2002-12/349), Lebib Yalkın Yayımları, s. 22-23.

d. Mali Özerklik

Bağımsız idari otoriteler için kanunlarda kullanılan mali özerklik kavramı, kamu kurumlarının parasal yönden merkezi idareye bağımlı olmamalarını ifade etmektedir.[142]

Mali özerklik, kurumların kendilerine ait özel bir bütçeye sahip olmalarını, bütçe kaynağını kendi gelirlerinin oluşturmasını ve kurumun bu bütçeyi özerk bir biçimde kullanabilmesi unsurlarını içermektedir.

Bağımsız idari otoritelerin bütçeleri özel bütçe türündedir. Bu kapsamda bağımsız idari otoriteler, denetim gibi bütçe açısından da klasik kamu yönetimi örgütlenmesinin dışında yer almaktadırlar.[143] Örneğin, Rekabet Kurumu'nun bütçesini 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 39. maddesinde açıkça belirtilen gelirler oluşturmaktadır. EPDK'nın gelirlerini ise Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinde öngörülen gelirler oluşturmakta, gelir fazlasının ise genel bütçeye aktarılacağı Kanunda açıkça öngörülmektedir. Bu kurumların bazılarının en önemli gelir kaynaklarından birisini ise kurumların yaptırım uygulama yetkileri kapsamında uygulayacakları idari para cezalarının bir bölümü teşkil etmektedir. EPDK açısından bu oran Kanunun öngördüğü şekilde verdiği idari cezaların yüzde yirmi beşidir. Cumhurbaşkanı, Radyo Televizyon Üst Kurulu Kanunu'nda değişiklik yapan 4676 sayılı

---

142 AKGÜL: s. 61.

143 TÜRE, Fatih: *"Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Yönetim Yapısı İçerisindeki Yeri"*, Tartışma Tebliğleri, T.C. Muğla Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, 2004/09, s. 9.

Kanunu TBMM'ne geri gönderirken, Geri Gönderme Tezkeresinde bizzat Üst Kurul tarafından verilen idari para cezalarının Üst Kurul'un gelirleri arasında gösterilmesinin Kurul'un idari para cezası verirken yanlı ve keyfi davranacağına dair kuşkular doğurabileceğini ifade etmiştir. Aynı Tezkerede para cezalarının yüksekliğinin ve cezaların alt ve üst sınırları arasındaki genişliğin de bu kuşkuları arttıracağı belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için "ölçülülük" ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama "orantısının" korunması gerektiğini ve ölçülülük ilkesinin, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, sınırlama aracıyla amacı arasındaki oranın ölçüsüz olmamasını anlattığını ifade etmiştir.[144] İdarenin kararlarını verirken ve özellikle yaptırım uygularken, olay ve uygulanacak sınırlamalar arasında bir denge sağlanması gerektiği; aksi takdirde kamu düzenini tehdit eden durumun ortadan kaldırılması için idari işlemin ölçüsüz olacağı ve dolayısıyla işlemin konu unsuru bakımından sakat olacağı söylenebilir.[145] Kurumların mali açıdan varlıklarını sürdürebilmeleri için gereken bütçelerinin çok büyük bir kısmını oluşturan idari para cezalarını verirken bu hassas dengeyi özellikle tutturmaları gerekmektedir. İdari yaptırımlarda esas amacın, pratik ve etkin olarak bir ihlale müdahale etmek olduğu düşünüldüğünde adalet fikrinin mi yoksa

---

144 Geri Gönderme Tezkeresi ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/878) için bkz. *"http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss850m.htm"*.

145 ÇAĞLAYAN, Ramazan: "*İdari Yaptırımlar İçin Öngörülen Yargısal Denetimin İçeriği Üzerine*", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008, s. 1245-1246.

etkinlik fikrinin mi ön planda tutulacağına ilişkin bir tartışma ortaya çıkabilir ve öne çıkan, bazen para cezalarının yüksekliği göz önünde tutulduğunda, etkinlik fikri olabilmektedir. Bu durumda ise cezaların kanuniliği ilkesine aykırı bir uygulama riski ortaya çıkabilecektir.[146]

Bağımsız idari otoritelerin kendi bütçelerini özerk olarak yapıp yapmamaları ve kendilerine ait özel gelir kaynaklarının bulunmasının, özerkliğin olmazsa olmaz bir koşulu olup olmadığı konusunda değişik yaklaşımlar mevcuttur. TAN, bunu özerkliğin olmazsa olmaz bir koşulu gibi görmenin ve bunun uzantısı olarak da bağımsız idari otoritelerin mali konularda serbest hareket etme olanağına sahip olmaları gerektiğini savunmanın isabetli bir yaklaşım olmadığını belirtirken[147]; AKINCI ise bütçe özerkliği neticesinde Kurum'un gelirlerinin kendi havuzunda toplanmasının Kurum'u sorumlu ve yetkin kılmaya fayda sağlayacağını ve bunun sonucu olarak da özerk yapıda bir kamu kuruluşunun kendi tasarruflarından kaynaklanan sorumluluğu üstlenmesi gerektiğini savunmaktadır.[148] Bu görüş her ne kadar kurumları sorumlu ve yetkin kılmaya yönelik olumlu saptamalar içerse de mutlak bir bütçe özerkliği devamında mali denetimin kamu kuruluşları tarafından yapılıp yapılamayacağına veya hangi denetim kuruluşu tarafından

---

146 ULUSOY, Ali: *"Türk İdari Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri"*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999, s. 27-28.

147 TAN: *"Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler",* s. 20.

148 AKINCI, Müslüm: *"Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu",* Rekabet Dergisi, sy.5, Ocak-Şubat-Mart 2001, s.10.

yapılabileceğine dair bazı tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Fransız Danıştayı, bağımsız idari otoriteleri de ele aldığı 2001 yılı Raporunda bu tür kurumların bağımsızlığını sağlamak için ayrı bütçe ve özel gelir kaynaklarına sahip olmalarının gerekli olmadığını, mali kaynakların örneğin Başbakanlık ve ilgili bakanlık bütçesine global bir ödenek konulmak suretiyle sağlanabileceğini belirtilmektedir.[149] Nitekim Fransa'da, Borsa İşlemleri Komisyonu (COB) dışında diğer bağımsız idari otoritelerin kendilerine özgü mali kaynakları yok denecek kadar azdır.[150] Kanımızca, kamu tüzel kişiliğine sahip bağımsız idari otoritelerin kendilerine ait özel gelir kaynaklarına sahip olmaları ve bu gelirlerinin özerk bütçelerini oluşturması mali özerklikleri ve hesap verme sorumluluk ve yükümlülüklerini artırmak için önemlidir. Özerk bütçe sahibi olmanın bu kurumların denetimlerini kimin yapacağı konusunda büyük tartışmalar ortaya çıkardığı görüşüne ise katılmıyoruz; çünkü birer kamu kuruluşu oldukları tartışmasız olan bağımsız idari otoritelerin mali denetimlerinin ne şekilde yapılacağı hususu kanun koyucu tarafından yeknesak bir şekilde rahatlılıkla çözülebilecek bir meseledir. Bazı bağımsız idari otoritelerin bütçelerinin önemli bir kısmını oluşturan idari para cezalarının verilmesi ile ilgili olarak keyfiliği ve istikrarsız uygulamaları önlemek ise yine kanun koyucunun kanunlarda getireceği açık ve net kıstaslar ve yargı makamlarının kontrolü ile çözümlenebilecektir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 12. maddesinde

---

149 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 204.

150 TAN: *"Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 20.

bağımsız idari otoriteler için "Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Bütçesi" adı altında yeni bir bütçe tipi tanımlanmıştır.[151] Bu düzenleme, bağımsız idari otoritelerin bütçesini, merkezi idare bütçesi içerisinde, fakat genel bütçe ve özel bütçenin dışında üçüncü bir bütçe türüne dahil eden, bu kuruluşların mali özerkliklerini korumayı amaçlayan ve mali özerkliğin sınırları hakkında açık hüküm getiren olumlu bir gelişme olmuştur.[152]

e. Personel Rejimi

Personel rejimi açısından, bağımsız idari otoriteler arasında bir mevzuat ve uygulama birliği bulunmamaktadır.

Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 34. maddesine göre Rekabet Kurumu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Kurum personeli esas itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na[153] tabi olmakla birlikte, bu kurala Kurum personelinin ücret ve mali hakları bakımından istisna getirilmiştir. Kurul ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbest olup uzman meslek personeli, kariyer dışı ihtisas personeli, geçici ve belli bir ihtisas gerektiren

---

151 Madde 12/5: "*Düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir.*"

152 AKGÜL: s. 64.

153 RG: 23.7.1965/12056.

nitelikteki hizmetlerde çalıştırılacak personel ve yabancı uzmanlar da istihdam edebilir. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 26. maddesine göre Sermaye Piyasası Kurulu, hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler Kurulca devamlı görev yapmak üzere atanan memurlar eliyle yürütülür. Bununla birlikte Kurul, gerektiğinde sözleşmeli uzman personel çalıştırabilir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun [154] 92. maddesine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idarî personel eliyle yürütülür. Aynı maddeye göre, başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Rekabet Kurumu personelinin aksine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nda yalnızca kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personeli ücret, malî ve sosyal haklar bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamından çıkartılmıştır. Diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbidir. Kadro işlemleri bakımından ise meslek personeli dışında kalan Kurum personelinin unvan değişikliklerinin 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olarak yapılacağı ve Kurum'da yönetici, müşavir ve meslek personeli unvanlarını haiz olmayan personelin oranının toplam kadro sayısının yüzde otuzunu geçemeyeceği kabul edilmiştir.

---

[154] RG: 1.11.2005/25983 (Mükerrer).

Anayasanın 129. maddesinde yer alan *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır"* hükmü ülkemizde memur yargılamasındaki izin sisteminin dayanağını oluşturmaktadır. Devlet memurlarının hem görev sebebiyle hem de görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin alınmasını gerekli kılan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkati yürürlükten kaldıran 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun[155] izin sisteminin esaslarını düzenleyen temel mevzuattır. 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinde kanun kapsamına kimlerin ve hangi suçlarının girdiği düzenlenmiştir.[156] Danıştay Birinci Dairesi 4483 sayılı Kanun ile ilgili verdiği istişari görüşünde[157] bu maddeyi, *"Asli ve sürekli görevler, genel idare esaslarına göre, kamu gücü kullanılarak yürütülen görevlerdir. Bu görevlerde kamu gücü kullanarak çalışanlar ise kamu görevlileridir. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin*

---

155 RG: 04.02.1999/23896.

156 Madde 2: *"Bu kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır. Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir. Disiplin hükümleri saklıdır."*

157 Danıştay 1. Daire, E. 2000/29, K. 2000/59, T. 17.4.2000, (Kazancı).

gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan, kendilerine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında kanunlarda belirtilen özel kurallar uygulanan memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Bu durumda, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerde çalışmayan, kamu gücünü kullanma yetkisi olmayan personel 4483 sayılı yasa kapsamına girmemektedir." şeklinde yorumlamıştır.

Bu istişari kararda vurgulanan şartlardan da anlaşılacağı üzere; kamunun asli ve sürekli görevlerinden birini ifa etmeyen, personeline kadro tahsis edilmemiş olan ve bütçeden herhangi bir ödeme yapılmayan bağımsız idari otorite personeli bu Kanun hükümlerine tabi olamayacağı için bu durumda, kurum personeline işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı, kendi özel mevzuatlarında ayrı bir yargılama usulü benimsenmiş ise o usulün, 4483 sayılı Kanuna atıfta bulunulmuşsa 4483'ün, eğer herhangi bir usul belirlenmemişse genel hükümlerin tatbik edilmesi gerekmektedir.[158] Bu kapsamda, Radyo Televizyon Üst Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurumu, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun ve EPDK'nın kurul üyelerinin ve personellerinin yargılanmaları ile ilgili olarak kendi kanunlarında özel hükümlere yer verilmemiştir. Buna karşın, Kamu İhale Kurulu üyeleri ve kurum personelinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlar bakımından devlet memuru sayılacakları ve bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin

---

158 YILMAZ, Yüksel: *"Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Personelinin Tabi Oldukları Yargılama Usulü"*, *"http://www.teftis.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=61263f44-40ed-4852-8b17-467ebdb24582"*. s. 1-2.

öngördüğü izin müessesinin uygulanacağı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun[159] 53. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun personeli ve kurul üyelerinin yargılanmaları ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda özel düzenlemelere tabi tutulmuştur. Tüm bağımsız idari otoritelerin kurul üyeleri de dahil olmak üzere kurum personeli için tek bir yaklaşımın benimsenmesi ve bazı kurumların personelleri için uygulanmakta olan izin sisteminin Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında ve kamuoyundaki eleştiriler doğrultusunda kaldırılması ve genel hükümlerin tatbik edilmesi yerinde olacaktır.[160]

Bağımsız idari otoritelerin personellerinin ücret politikalarına bakıldığında, genellikle bağımsız idari otorite personeline diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personeline kıyasla, özel düzenlemeler çerçevesinde daha yüksek mali olanaklar sağlandığı görülmektedir. Ancak, bağımsız idari otoritelerin regüle ettikleri piyasaların büyüklükleri ve ülke ekonomisi açısından önemleri göz önünde tutulduğunda, atanan personelin muhafaza edilmesi, özel sektöre kaymaması için kendilerine sağlanacak imkanların genişliği, çalışma koşulları da önem taşımaktadır. Dolayısıyla ücret politikasını belirlerken özel sektörle rekabet edecek kadar ancak kamu çalışanlarından da fazla bir miktarın tespit edilmesi bağımsız idari otoritelerde istihdam edilecek personelin verimli çalışması için gerekli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Kamu

---

159 RG: 22.1.2002/24648.

160 YILMAZ, Yüksel: *"Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Personelinin Tabi Oldukları Yargılama Usulü"*, s. 1 ve 8.

sektöründe sıklıkla rastlanan ve çalışanların profesyonel becerileri ve niteliklerinin göz ardı edilerek politik görüşlerin, sahip olunan ilişkilerin göz önünde tutulabildiği bir personel politikası bağımsız idari otoritelerden beklenen bağımsız ve tarafsız görev yapma beklentisine ters düşen uygulamalar olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu kapsamda devletin nitelikli personel aramak için kullandığı klasik yöntemlerin yanında özel sektörün verimli olarak kullandığı diğer personel arama, eleme ve seçme yöntemlerini kullanma gereği kaçınılmazdır. Ancak, bağımsız idari otoritelerin personelinin devlet memurluğuna alınma, seçilme, atanma, göreve başlama ve memurluktan ayrılma usullerinin genel düzenlemelere tabi olduğu düşünüldüğünde böyle bir önerinin ancak özel bir düzenleme ile yapılabileceği tartışılmazdır.

f. Denetimleri

Bağımsız idari otoriteler yasama organları tarafından kurulurlar. Ancak, karar organlarının oluşumunda yürütme organının etkisi görünür. Son denetim aşaması olarak da, kararların nihai olarak yorumlanması ve piyasalara etkisinin şekillenmesinde yargının etkisi söz konusudur. Dolayısıyla, kurullar ve kurumlar yasama erki tarafından belirlenmesine rağmen, düzenleyici kurumların regülasyon faaliyetlerinde üç erkin bileşkesi mevcuttur. ASLAN'a göre bunlara küreselleşmenin neticesinde uluslararası etki de eklenmelidir. Bu bileşimden hareketle, etkin denetimin yargısal, siyasal ve kurumsal denetimin yanında üye olunan uluslararası kurumların denetleyicilik işlevlerine işaret eden uluslararası mukayese olmak üzere dört farklı koldan

gerçekleştirilmesi önerilmektedir.[161]

Bağımsız idari otoritelerin denetimlerini, kurumların işlemlerinin idari ve mali denetimi ve kurumların kararlarının hukuka uygunluk denetimleri olarak ikiye ayırmak gerekir.

i. İdari ve Mali Denetim

Bağımsız idari otoritelerin idari bağımsızlıklarının bir neticesi olarak, görevleri ile ilgili olarak yapacakları düzenleyici ve birel işlemler, merkezi idari makamların vesayet denetimi [162] veya hiyerarşik denetim gibi herhangi bir denetime tabi tutulmamıştır. Bağımsız idari otoritelerin idari ve mali açılardan kanunla yetkili kılınan makamlarca denetlenmeleri mümkündür. Yürütmenin düzenleyici kurum üzerindeki mali denetimi gerek kaynak tahsisi ve gerekse kaynak kullanımı aşamasında söz konusu olmalıdır.[163] Bu idari denetim, farklı bağımsız idari otoriteler için Cumhurbaşkanlığı adına Devlet Denetleme Kurulunca, Başbakanlık adına Başbakanlık Teftiş Kurulunca, ilgili ve ilişkili bakanlıklar adına söz konusu bakanlığın teftiş kurulunca; mali denetim

---

161 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 244-245.

162 Aksi görüş için bkz. GÖZLER: c.1, s. 490-492. GÖZLER'e göre bağımsız idari otoriteler üzerinde merkezi idarenin hiyerarşik denetiminin olmayacağı şüphesizdir ancak vesayet denetiminin olması mümkündür çünkü bunlar birer "hizmet yerinden yönetim kuruluşu"dur ve doğrudan doğruya devlet tarafından kurulduğuna göre, devletin vesayet denetimine tabi tutulabilirler.

163 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 246.

ise TBMM adına duruma göre Sayıştay'ca veya Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nca yerine getirilebilmektedir.[164] Denetimi yapan kamu kurumu açısından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu gibi Sayıştay denetimine tabi olanlar; EPDK gibi Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetimine tabi olanlar ve bazı özel denetim biçimi ile denetlenen kurumlar şeklinde bir ayırım yapılabilir.[165]

Bağımsız idari otoritelerin denetimleri ile ilgili olarak değişik kanunlarla değişik kurumlara getirilen denetim sistemi 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun[166] ile yeni bir yapılanmaya kavuşmuştu. Getirilen düzenlemeye göre özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesaplarının, Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetleneceği kuralı getirilmişti. Bu hükmü getiren 7. madde kapsamında ayrıca, kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleri hakkında yıllık raporların Bakanlar Kurulu'na sunulacağı ve faaliyetleri ile ilgili olarak yılda bir defa TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunun bilgilendirileceği öngörülmüştü. Ayrıca, bu kurumların 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na tâbi olmayacağı, bunların kendi kanunları ile diğer

---

164 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 71.

165 GÖZÜBÜYÜK - TAN: s. 375.

166 RG: 31.1.2002/24657 (1. Mükerrer).

kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümlerin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştı.[167]

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin, 25.6.2002 tarihli kararı ile 7. maddenin tamamı iptal edilmiştir. [168] Anayasa Mahkemesi, gerekçeli kararında, Anayasa'nın 160. maddesinde, genel ve katma bütçeli dairelerin[169] bütün gelir ve giderlerinin denetimi ile kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerinin TBMM adına Sayıştay'ca yapılmasının; 165. maddesinde de sermayesinin yarısından fazlası doğrudan

---

167 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." RG: 31.01.2002/24657 (Mükerrer).

168 Anayasa Mahkemesi, E. 2002/31, K. 2002/58, T. 25/6/2002 (www.anayasa.gov.tr).

169 "*genel ve katma bütçeli dairelerin*" ibaresi, 5428 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle *"merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının"* şeklinde değiştirilmiştir.

doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'ce denetlenmesinin öngörüldüğünü; Anayasa'nın 160. ve 165. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hiçbir kamu kurum ve kuruluşunun gelir, gider ve mallarına ilişkin denetimin bu kapsam dışında kalmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'da, parlamento denetiminin dışında herhangi bir yol ve yöntem kabul edilmemiş, bu genel kurala aykırı bir uygulama yapılmasına kesinlikle izin verilmemiştir.

Yine aynı kararda ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 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 parlamento tarafından yapılmasını öngören ilke karşısında kurumlardan bir kısmının kanunla TBMM denetimi dışına çıkartılabileceği şeklinde yorumlanamaz. Buna göre, dava konusu 7. maddede belirtilen özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzelkişiliği ile idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların, Anayasa'nın 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, Anayasa'nın 165. maddesinde belirtilen sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir amacı gerçekleştirmek üzere devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bunların Anayasa'nın 165. maddesine göre denetlenmesi de mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, Meclis denetiminin bertaraf edilmesinin kabul edilemez

olduğuna vurgu yaparak, 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 Meclis'çe denetlenmesi parlamenter sistemin en belirgin özelliklerinden biri olduğu yönünde bir saptamada bulunmuştur. Yüksek Mahkeme ayrıca, bunların idari ve mali özerklikleri konusunda anayasal bir zorunluluk olmamasına karşın, kanun koyucunun öngördüğü özerkliğin yürütme organınca oluşturulacak bir komisyon tarafından yapılacak denetimle sağlanamayacağının da kuşkusuz olduğu şeklinde bir gerekçe getirmiştir.

Yüksek Mahkeme hüküm kısmında Anayasa'nın 108. maddesine ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'un 2. maddesine atıfta bulunarak Devlet Denetleme Kurulu'nun, 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 yapacağının hüküm altına alındığını ifade etmiş ve *"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"* demiştir. Bu sebeplerle, Anayasa Mahkemesi bağımsız idari otoritelerin denetimleri ile ilgili düzenleme yapan 4743 sayılı Kanun'un 7. maddesinin tamamını

iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, maddenin ikinci 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 Anayasa'nın öngördüğü denetimle ilgisi bulunmadığını ve bu tür bilgilendirmelere anayasal bir engel olmadığı saptamasında bulunmuştur.[170]

Yine kamu tüzel kişilerinin denetlenmesi ile ilgili olarak, her türlü kamu tüzel kişiliğini de içeren idarenin[171] işleyişi ile ilgili şikâyetlerin, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasa'da belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak üzere TBMM'ne bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu'nu oluşturmak ve bu kapsamda denetleme yapmak amacıyla çıkartılan 28.9.2006 tarihli ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2008 tarihli kararı ile

---

170 Anayasa Mahkemesi, E. 2002/31, K. 2002/58, T. 25.6.2002 (RG: 14.03.2006/26108).

171 Anayasa Mahkemesi tarafından tümü iptal edilen 5548 sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı 3. maddesinde idare şu şekilde tanımlanmıştır: "*İdare: Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini, ifade eder.*"

tümüyle iptal edilmiştir.[172] Kanunun, "Görev" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrası, Kurum'un, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasa'da belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğuna dair bir hüküm getirmişti. Anayasa Mahkemesi, bu hükmün iptal gerekçesi olarak Anayasa'da kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzel kişiliği kurulabilmesi konusunda kanun koyucuya takdir hakkı tanımasının, TBMM'nin bu konuda sınırsız bir yetkiye sahip olması anlamını taşımayacağı saptamasında bulunmuştur. Yüksek Mahkeme ayrıca, bir kamu kurumu ya da kuruluşu kurulurken Anayasa'da öngörülen idari teşkilat yapısı dışına çıkılmaması gerektiği; kamu kurum ya da kuruluşlarının söz konusu yapı dışında kurulmasının, idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacağı ve Kurum ile TBMM arasında organik bir bağ kurularak "İdare" dışında kurulmasının Anayasa'nın 123. maddesine göre merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olacağı saptamasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ayrıca hüküm gerekçesinde bu durumun, "*hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı*" yolundaki Anayasa'nın 6. maddesine de aykırılık oluşturacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı tartışmaya açıktır çünkü Anayasanın 123. maddesi açık bir şekilde kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzel kişiliklerinin kurulabileceğini söylemektedir. Kurulacak her kamu tüzel kişiliğinin

[172] Anayasa Mahkemesi, E. 2006/140, K. 2008/185, T. 25/12/2008 (www.anayasa.gov.tr).

özel dayanağını Anayasadan alması gibi bir gerek bulunmamaktadır. Hal böyle iken, Anayasa Mahkemesi'nin kurulması öngörülen kamu denetçiliği kurumunu tamamen idari teşkilat dışında telakki ederek bunu Anayasanın 6. maddesine aykırı olarak iptal etmesinde isabet görmüyoruz. Bu karar karşısında, 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle kamu denetçiliği müessesesi Anayasa'nın 74. maddesinde eklenerek anayasal dayanağa kavuşturulmuştur. Ancak bu müessesenin usul ve esaslarını düzenleyecek kanun ise henüz yürürlüğe girmemiştir.

ii. Yargı Denetimi

İdari rejimin benimsendiği tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de kamu makamlarının devlet yetkilerini kullanırken donatılmış oldukları kamu kudreti ayrıcalıkları, üçüncü kişiler üzerinde, onların karşıt iradelerine rağmen, tek yanlı olarak hukuki sonuç ve etkiler yaratabilecek işlemler yapma yetkisi tanımaktadır. Bu yetkileri kullanabilen kamu kurumları karşısında bireylerin hukuk güvenliğinin pozitif normlar ile teminat altına alınması ve kamu makamlarının bu iradelerinin etkin bir yargısal denetime tabi kılınması "hukuka bağlı devlet" anlayışının ana ereği olarak kabul edilmektedir.[173]

Bağımsız idari otoritelerin kararları, yargı denetimine açıktır. Bütün kamusal otoriteler gibi bağımsız idari otoriteler de hukuka tabi kılınmıştır ve işlemlerinin hukuka uygunluğuna hükmetmede kendi kendilerinin yargıcı değildirler.[174] Türk hukukunda

---

173 ERKUT, Celal: *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı,* İstanbul, 2004, s. 21.

174 ATAY, Ethem: *İdare Hukuku*, Ankara, 2006, s. 317.

bağımsız idari otoriteler idari kurumlar olarak görüldüğü için, kararlarının yargısal denetimi diğer idari kurumların kararlarının yargısal denetiminden esas olarak farklılık göstermemektedir.

Türkiye'de piyasalara yapılan devlet müdahalesinin, yani piyasaların regüle edilmesinin yargısal denetimi esas itibariyle ilk derece veya temyiz mercii olarak Danıştay'ın 13. Dairesi tarafından sağlanmaktadır. Bazı bağımsız idari otoritelerin kurul kararlarının ilk derece yargılama merciinin Danıştay değil ilk derece idare mahkemeleri olduğu kendi kuruluş kanunlarında düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, kurum ve kurul kararlarını ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir; çünkü kurum kararı sayılan bazı kararlar ve zımni ret kararları kurul kararı değil fakat kurum kararı olarak değerlendirilmektedir. Kurum kararları aleyhine ise Danıştay'da değil fakat ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemelerinde dava açılmaktadır.

Ülkemizdeki sekiz bağımsız idari otoritenin kuruluş kanunlarına bakıldığında kararlarının yargısal denetimi açısından farklı uygulamalar görünmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 55. maddesinde "*Kurulun nihai kararlarına ve idari para cezaların ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür.*" hükmü getirilmiştir. Benzer şekilde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurul kararlarının, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 12. maddesine göre idari para cezaları dahil Kurul tarafından alınan bütün kararların yargısal

denetiminin ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır. Buna karşın, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sermaye Piyasası Kurulu kararlarının yargısal denetimi ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Danıştay Kanunu'ndaki açık hükümden dolayı kurul kararlarına karşın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a başvurulmaktadır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu ve Kamu İhale Kurumu kararlarının ilk derece yargısal denetiminin genel hükümler çerçevesinde idare mahkemeleri tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun[175] 61. maddesinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen idari para cezalarına karşı açılacak davalar hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişken, 62. maddesinde Kurum'un "sektörle ilgili işlemlerine" karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceğinin hükme bağlanması "sektörle ilgili işlem"in ne anlama geldiği ve kurum tarafından sektör oyuncularına verilen idari para cezalarının nasıl olup da sektörden bağımsız düşünülebileceğine dair sorular doğurmaktadır.

Bağımsız idari otoritelerin kurul ve kurum kararlarının hangi yargı makamınca ilk derece yargı denetimine tabi tutulacağının açık bir şekilde mevzuatta yer alması ve bu konunun yoruma bırakılmaması bir zarurettir. Ayrıca, bağımsız idari otorite kurullarının verdikleri yaptırım kararları üzerine başvurulacak ilk derece mahkemeleri arasındaki mevcut uyumsuzluğun giderilmesi ve yargı denetimi normlarına bir standart

[175] RG: 10.11.2008/27050 (1. Mükerrer).

getirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde açık düzenlemeler, kuruluş kanunlarında "kurul kararlarına karşı Danıştay'da veya idare mahkemelerinde dava açılır" şeklinde açık bir hüküm bulunmayan durumlarda idari para cezalarına karşı denetimin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na[176] göre sulh ceza mahkemesi tarafından yapılabilecek olması tartışmasının da önüne geçecektir.

Danıştay Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5183 Sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Kanun[177] ile Danıştay'da yeni bir idari dava dairesi olarak 13. Daire kurulmuş ve diğer idari dava dairelerinin görev alanı dışında bırakılan işler bu daireye verilmiştir. Bu kapsamda 13. Daireye Kanunla, (a) Rekabetin Korunması Hakkında Kanundan, (b) Elektrik Piyasası Kanunu ile Doğal Gaz Piyasası Kanunu'ndan, (c) Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dan, (d) Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'dan, (e) Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dan, (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 Kanun'da ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dan, (g) Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına

176 RG: 31.03.2005/25772.

177 RG: 09.06.2004/25487.

Dair Kanun'dan, (h) Kamu İhale Kanunu'ndan, (ı) Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'dan, (i) Şeker Kanunu'ndan, (j) Telsiz Kanunu'ndan, (k) Türk parasının kıymetini koruma mevzuatından, (l) Sermaye Piyasası Kanunu'ndan, (m) Bankalar Kanunu'ndan, doğan uyuşmazlıkları ve Danıştay'ın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümleme görev ve yetkisi verilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde ise bu kuruluşlarla ilgili kanunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların niteliğinin ülke ekonomisi açısından önemli olduğu ve ivedilikle bir ihtisas dairesinde çözümlenmelerinde kamu yararı olduğu tespit edilmiştir.[178]

Danıştay 13. Dairesinin kurulma amacı yukarıda da açıklandığı gibi teknik ve

---

178 *"Yine son yıllarda ülke ekonomisindeki yapısal değişikliklerle pek çok bağımsız idari otorite kurulması yoluna gidilmiş ve bunların bir kısmının kuruluş kanunlarında, çıkacak uyuşmazlıkların ilk derecede Danıştayda çözümlenmesi öngörülmüştür. Diğerlerinin işlemlerine karşı açılan ve idare mahkemelerinde ilk derecede görülen davalarla ilgili kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları ise esasen Danıştayda incelenmektedir. Bu kuruluşlarla ilgili kanunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davaların niteliği, niceliği ve ülke ekonomisi bakımından önemi göz önüne alındığında kısa sürede sonuçlandırılması gereği, münhasıran bu davaları çözümlemekle görevli bir ihtisas dairesinin belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmış ve bu tür uyuşmazlıkların, olası içtihat aykırılıklarını da önlemek bakımından, bu zamana kadar olduğu gibi bundan böyle de Onuncu Dairede karara bağlanması yoluna gidilmiştir. Bu Dairenin görev alanında bulunan diğer konuların ise bu Tasarıyla yeni kurulan dairede sonuçlandırılması öngörülmüştür."*Dönem 22, Yasama Yılı: 2, TBMM (S. Sayısı: 431) Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/629).

sektörel bilgi gerektiren duyarlı sektörleri düzenleyen bağımsız idari otoritelerle ilgili kanunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davaların niteliği, niceliği ve ülke ekonomisi bakımından önemi göz önüne alındığında kısa sürede sonuçlandırılması gereği, münhasıran bu davaları çözümlemekle görevli bir ihtisas dairesinin belirlenmesi ihtiyacından kaynaklanmıştır. Ancak, bağımsız idari otoritelerin sayısı ve bunları düzenledikleri sektörlerin farklılıkları göz önünde tutulduğunda hepsine birden Danıştay'ın tek bir dairesinin bakması da bu boşluğu dolduramamıştır. Hem Dairenin görmekle görevli olduğu davaların konuları hem de sayıları göz önünde tutulduğunda, asgaride bu davaların kısa sürede çözümlenmesi amacına ulaşılabilmiş olduğu söylenemez. Yargılama etkinliğinin artırılması amacıyla bu Dairenin mesleki kapasitesinin artırılması ve çeşitlendirilmesi ve iş yükünü azaltacak farklı yapılanmalar planlanmalıdır. Davaların kısa sürede sonuçlandırılması, yürütmeyi durdurma taleplerine kısa sürede cevap verilmesi, yargısal denetim için büyük bir önem taşımaktadır. Bu sürelerin kısaltılması için gerekirse başka ihtisas dairelerinin kurulması da düşünülmelidir. [179]

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Kurul kararlarına karşı

[179] 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinde değişiklik yaparak Danıştay'daki daire sayısını on beşe yükseltmiştir. Kanun, dava daireleri arasındaki işbölümünün Başkanlık Kurulu tarafından hazırlanacak ve Resmi Gazetede yayınlanacak kararlar kapsamında yapılacağını öngörmektedir. Bu kapsamda 13. Dairenin mevcut iş yükünün de diğer dava dairelerine aktarılabilmenin önü açılmış görünmektedir. RG: 14.2.2011/27846.

yargı yolunu düzenleyen 55. maddesinin ilk fıkrasının birinci tümcesinin, Anayasa'nın 2., 9., 142. ve 155. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilmiştir.[180] İtiraz yoluyla yapılan iddiada Anayasa Mahkemesi iddiayı reddetmiş ve gerekçesinde Anayasa'nın 155. maddesinin ilk fıkrasının son tümcesinde Danıştay, "kanunla" gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar demiş ve buradaki "kanun" sözcüğü yalnız Danıştay kuruluş kanunu değil, diğer kanunları da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığından kuruluş kanunu dışındaki kanunlarla Danıştay'a görev verilemeyeceği ileri sürülemez saptamasında bulunmuştur.[181] Yüksek Mahkeme, bu nedenle, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayılmayan bir uyuşmazlığın doğrudan ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesini öngören itiraz konusu kanun kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savda isabet bulunmadığını ve dolayısıyla itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 142. ve 155. maddelerine ve dolayısıyla 2. ve 9. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

Bu karar kapsamında yapılan değerlendirmede Yüksek Mahkemenin bağımsız idari otoriteleri herhangi bir kuruluştan farklı değerlendirmediği söylenebilse de; Danıştay'da düzenleyici kurum ve kurulların kararlarının yargı denetimini yapmak amacıyla ayrı bir dairenin kurulmuş olması aslında kanun koyucu ve Danıştay'ın bu

---

180 EPDK kararlarının yargısal denetiminin ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından yapılmasını öngören Kanun'un 12. maddesi Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne götürülmemiştir.

181 Anayasa Mahkemesi, E. 1998/48, K. 1998/85, T. 22.12.1998 (RG: 31.3.2000/24006).

kurumların farklılığını kabul ettiği ve bunların yargı denetiminin uzmanlaşmış ayrı bir daire tarafından yapılması gereğinin de bilincinde olduğunu gösteren olumlu bir gelişme olarak ortaya çıkmıştır.[182]

Danıştay bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargısal denetimini yaparken, genel olarak bu kurumları da diğer idari kurumlardan ayrı tutmayarak, işlemlerini tam bir esaslı denetime tabi tutmaktadır. Danıştay kararları ve kararlardaki ifadeler göz önünde tutulduğunda, Danıştay'ın bağımsız idari otoriteleri herhangi bir idari kurum gibi gördüğü ve bağımsız idari otoritelerin kararları üzerindeki yargısal denetimi gerçekleştirirken bu kurumların regüle ettikleri sektörlerdeki işlemlerini genel olarak tam bir esaslı denetime tabi tuttuğu görülmektedir. Bu kapsamda bu kurumlar için getirilmiş tek istisnanın kurul kararlarına karşı açılacak idari davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek olması ve bunun için ayrı bir dairenin kanun koyucu tarafından görevlendirilmiş olması sayılabilir. Ancak yine de zaman zaman Danıştay'ın bazı konuların bağımsız idari otoritelerin inisiyatifine bırakılması gerektiği yönünde kararları da çıkmaktadır. Örnek olarak, bazı Danıştay kararlarında kamu sağlığını yakından ilgilendiren konuları düzenlemesi sebebiyle olsa gerek, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'na, düzenleme yetkisini kullanılması konusunda daha fazla müsamaha gösterildiği intibası uyandıran gerekçeler bulunmaktadır.[183]

---

182 ÖZ, Gamze: *"Rekabet Hukuku ve Politikası",* s. 109.

183 Danıştay 13. Daire, E. 2005/1036, K. 2005/6211, T.27.12.2005 (Kazancı); Danıştay 13. Daire, E. 2005/5715, K. 2005/6198, T.27.12.2005 (Kazancı); Danıştay 13. Daire, E. 2005/9124, K.

Bu kurumların işlemleri, idare hukukunun klasik denetim yöntemlerinden hiyerarşik denetim veya vesayet denetimine tabi tutulmuyor olduğundan, hem bu kurumların işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi hem de idarenin bütünlüğü ilkesinin hayatiyete geçirilebilmesi için, asli denetim yolu yargısal denetim olarak ortaya çıkmaktadır. Eğer bu denetim de sınırlı bir biçimde yapılır ise, bu kurumların başa buyruk bir biçimde faaliyet göstermeleri riski büyüyecektir. Bağımsız idari otoritelerin işlem ve kararları üzerindeki yargısal denetimde çözüm, bu işlem ve kararlar üzerindeki yargısal denetimin sınırlı bir biçimde yapılması olmayıp, idari yargı yerlerinin ve bu yargı yerlerinde görevli yargıçların bu işlem ve kararları denetleyebilecek yeterli bilgi ve uzmanlık ile donatılmaları ve esaslı bir yargısal denetim yapmalarıdır.[184]

3. Bağımsız İdari Otoritelerin İşlevsel Özelikleri

a. Genel Olarak

Bağımsız idari otoriteleri diğer idari kurumlardan ayıran özellikleri organik yapıları dışında aynı zamanda sahip oldukları işlevsel özellikleridir. Bu özellikleri de görevli oldukları piyasaları regüle etme yetki ve işlevleri kapsamında ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, devletin üç erkine ait yetkilere benzer yetkiler bu kurumlarda toplanabilmekte ve bu anlamda salt idari kuruluş değil "karma veya melez" nitelikte

---

2006/4117, T. 31.10.2006 (Kazancı); Danıştay 13. Daire, E. 2005/1034, K. 2005/3309, T. 28.6.2005 (Kazancı).

184 GÜNDAY, Metin: Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, Panel, 2001, s. 79.

oldukları ileri sürülmektedir.[185]

Devlet Denetleme Kurulu'nun "Rekabet Kurumu'nun 1999, 2000, 2001 Yılları İş ve İşlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunca Araştırma ve Denetlenmesine ilişkin 2002/12 sayılı Rapor" özetinde, Kurul bu kurumların işlevsel özellikleri ile ilgili bir saptamada bulunarak bağımsız idari otoritelerin regülasyon işlevlerini şöyle ifade etmiştir: *"Bu kurumların işlevsel olarak özellikleri olan regülasyon, belirli bir alanı düzenleme, bu alanda faaliyette bulunacaklar açısından kuralları belirleme ve bu kurallar uyulup uyulmadığını denetleyerek, aykırı davrananlara yaptırım uygulama etkinliklerinin bütününü ifade etmektedir. Bağımsız idari otoriteler, kimi temel hak ve özgürlükler alanına yönelik olarak da regülasyon işlevi üstlenmektedir."*[186]

Bağımsız idari otoritelerin işlevsel özellikleri arasında bu kurumların sahip olduğu düzenleme, izleme ve denetleme, yaptırım uygulama, danışmanlık, yönlendirme, görüş bildirme ve uyuşmazlık çözme yetkileri bulunmaktadır. Bunlar dışında bağımsız idari otoritelerin bazı kendine özgü yetkilere sahip olduğu da söylenebilir. Bu *sui generis* yetkilere örnek olarak, normal bir idari kurumun sahip olmadığı özel kişilere emir ve talimat verebilme yetkisi ve görev alanlarına ilişkin olarak kamuoyunu rapor, bildiri, uyarı gibi yollarla ve medya aracılığıyla bilgilendirme gibi yetkiler gösterilebilir.

---

185 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 213.

186 AYANOĞLU: "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği*", s. 50.

b. Düzenleme Yapma

Bağımsız idari otoritelerin düzenleme yetkilerini tanımlarken genel anlamda regülasyon yetkilerinin sadece bir bölümü olan ve klasik idare hukukunda tanımlandığı üzere, üstlendiği görevleri yerine getirebilmek amacıyla; Anayasa ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla genel ve soyut düzenlemeler yapabilme, genel ve soyut nitelikte normlar koyabilme yetkisinden bahsedilmektedir.[187] Anayasa'nın 124. maddesine göre kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanması amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler. Ancak, Anayasada öngörüldüğü şekilde tüzük ve yönetmelik adını ve başlığını taşımayan düzenleyici işlemlerin sakat veya geçersiz olması gibi bir sonuç ortaya çıkmamaktadır; çünkü DURAN'ın ifade ettiği gibi bir işlemin sağlığı ve geçerliliği, adına ve başlığına göre değil; yetki, şekil ve konu öğelerine oranla değerlendirilip saptanır.[188] Dolayısıyla, birer kamu tüzel kişisi olan bağımsız idari otoriteler de regülasyonun bir parçası olarak düzenleme yetkilerini yönetmelik ve tebliğ çıkararak kullanmaktadırlar.[189] Ülkemizde olduğu gibi, bu tür

---

187 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 207.

188 DURAN'a göre, yürütme ve İdarenin tüzükten başka çıkardığı bütün düzenleyici işlemler, ne ad ve veya başlık taşırsa taşısın "yönetmelik" sayılmak ve Anayasadaki kayıt ve şartlara uygun olmak zorundadır. DURAN: *İdare Hukuku Ders Notları*, s.450.

189 Danıştay, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Düzenleme Kurumu'nun çıkardığı bir tebliğin iptali ile ilgili açılmış olan bir davada *"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,*

kamusal örgütler kendileriyle ilgili kural işlemleri yaparak yasal görevlerini bunlar aracılığıyla yerine getirmektedirler.[190]

Bağımsız idari otoritelerin düzenleme yetkileri, yasama yetkisinin asli olması ve idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca bağlı, "türevsel" bir yetkidir ve kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde kullanılmalıdır. İdarenin düzenleme yetkisinin iki sınırı vardır. Bunlardan biri, başta anayasa olmak üzere, kanun, genel hukuk ilkeleri ve anayasal sınırlar çerçevesinde uluslar arası hukuk kuralları olmak üzere, üst hukuk kurallarına saygıdır. Öteki sınır, düzenleyici organın resmi görev alanını taşmaktan kaçınması zorunluluğudur.[191] İdari makamların düzenleme yapma yetkisi bir yandan kanuna dayanmak (*secundum legem*) ve diğer yandan kanuna aykırı olmamak (*intra legem*) zorundadır. Bağımsız idari otoritelerin de bu iki şarta uyarak düzenleme yapma yetki ve

---

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****."* (Vurgu eklenmiştir) Danıştay 13. Daire, E.2005/5715, K.2005/6198, T.27.12.2005.

190 AKINCI: *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, 1999, s. 134.

191 BALTA, Tahsin Bekir: *İdare Hukukuna Giriş I*, TODAİE Yayınları No:117, Ankara, 1968/1970, s.122.

görevine sahip olması da doğaldır.[192] Ayrıca, bağımsız idari otoritelerin düzenleme yetkisi, düzenleyeceği alanların Anayasamıza göre sadece kanunla düzenlenebilecek alanlarda olmaması koşuluyla vardır.

Düzenleme yetkisinin sıkı olarak kullanıldığı alanlar, bazı sektörlerde *ex ante* denetim kapsamında, piyasaya giriş, piyasaya girecek kuruluş ve kişilerin niteliklerinin belirlenmesi, faaliyete başlama, faaliyet gösterme esaslarının belirlenmesi, lisans verilmesi şartlarının belirlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.[193]

c. İzleme ve Denetleme

Genel olarak denetim, "yönetme, yönlendirme, gözetme, sınırlandırma, düzenleme, hükümet etme, çekip çevirme veya denetleme yetkisi ve gücü, bir şeyin üzerindeki nüfuzun sınırlandırılması veya yönlendirilmesine ilişkin yetenek" olarak tanımlandırılabilir. Kamu yönetimi kuramında da denetimin içeriği bu tanımla uyumludur ve denetim yönetim olgusunun doğasında olan esaslı öğelerden biridir.[194]

Bağımsız idari otoriteler, regüle ettikleri piyasalarda ve görevli oldukları alanlardaki faaliyetleri izleme ve denetleme yetkisine sahiptirler. Bu, bağımsız idari

---

192 GÖZLER: c. 1, s. 493.

193 ASSEMBLÉE NATIONALE SÉNAT: s. 175-176, nakleden: GÜZEL: s. 50-51.

194 AKINCI: *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman,* s. 46-47.

otoritelerin regülasyon yetkilerinin bir uzantısıdır.[195] Bu kapsamda söz konusu kurumlar, görevlerini yerine getirmek için de çeşitli yetkilere sahiptirler. Bu yetkiler arasında piyasadaki oyunculardan bilgi ve belge istemek, yerinde inceleme yapmak, soruşturma yapmak ve hatta yargı denetimini harekete geçirme gibi yetkiler sayılabilir. Bağımsız idari otoritelerin sahip oldukları bu yetkileri kapsamında kendileri ile işbirliği yapmayan, gerekli bilgi ve belgeleri temin etmeyen ve denetleme haklarını engelleyen taraflar için de yaptırım uygulama yetkileri bulunmaktadır. Bağımsız idari otoritelerin bu görevlerini yerine getirirken düzenledikleri piyasalarla ilgili detaylı ve derin bir bilgiye sahip olmaları, bilgiye erişimlerinin tam olması gerekmektedir.

Günümüzde tartışılan hususlardan birisi, regüle edilen sektörlerin ya da özel girişimin, ekonominin gerekleri, sosyal nedenler, kamu yararı amacıyla düzenlenmesinden çok, denetlenmesine ilişkindir. Çünkü denetim yaptırım ile sonuçlanabilmekte ve esas olarak denetimin kapsamı, yaptırım uygulama yetkisinin sınırına işaret etmektedir. Nitekim, ilgili faaliyet özel girişime açılmakta, piyasa başarısızlıklarına karşı ayrıntılı düzenlemeler yapılarak, söz konusu düzenlemelerle aykırılığın önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bunlara ek olarak, bir piyasanın birden fazla bağımsız idari otorite tarafından denetlenebilmesi durumu da denetimin kapsamını tartışmalı bir duruma getirmektedir. Bu noktada en tipik örnek olarak genel denetleme ve düzenleme yetkisine sahip Rekabet Kurumu'nun yetki kapsamının ve diğer sektörel

---

195 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 503.

bağımsız idari otoritelerin yetki kapsamlarının örtüşmesi gösterilebilir.[196] Bu örtüşen denetim yetkilerinin yarışması ise ancak ilgili mevzuatlardaki uyumlu düzenlemeler ile dengelenebilir.[197]

Bağımsız idari otoritelerin denetim yetkileri ve bu yetkinin kullanımının nihayetinde yaptırım ile sonuçlanabilmesi, hem ülkemizde hem de mukayeseli hukukta, kolluk faaliyetinin hukuki rejimine yaklaşmaktadır.[198]

d. Yaptırım Uygulama

Bağımsız idari otoriteler, izleme ve denetim yetkilerini kullanmaları sonucunda hukuka aykırı haller tespit ettiklerinde, ilgililer hakkında bazı yaptırımları doğrudan doğruya uygulama yetkisi ile donatıldıkları gibi bazı yaptırımların uygulanması için de adli mercileri harekete geçirme yetkisi ile donatılmışlardır.[199]

---

196 Bağımsız idari otoritelerin yetki çatışmaları yanında merkezi idare ile bağımsız idari otorite (ör: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile EPDK) veya kamu gücünü kullanan kurumlar ile bağımsız idari otoriteler (ör: Merkez Bankası ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu) arasında da yetki çatışmaları ortaya çıkabilmektedir.

197 Örneğin, Rekabet Kurumu ile EPDK tarafından yapılan denetlemeler neticesinde ortaya çıkan yetki çatışması sorunu için Bkz. İkinci Bölüm, C (b).

198 ÖZCAN, Elvin Evrim: *İdare Hukuku Açısından Türkiye'de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları*, Ankara, 2010, s. 112.

199 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 505.

DURAN'ın tanımıyla, idari kolluk, kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda geri getirilmesi amacıyla bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarının düzenlenmesi, gözetilip izlenmesi ve aykırı eylem ve durumların gerektiğinde kuvvet de kullanarak önlenmesi, engellenmesi ve kaldırılmasıdır.[200]

2005 yılında yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesi "kabahat"in tanımını yaparak, "*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır*." demiştir. Kanun koyucu, Kanun'un 4. maddesinde hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir diyerek, kanunilik ilkesine atıfta bulunmuştur. Kanun'un 3. Bölümünde ise kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar açıkça ifade edilerek bunların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu tespiti yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, "*yasada hukuka aykırılığı kabul edilen eylemlere karşı uygulanmasına izin verilen yaptırımlar idarî niteliktedir ve İdarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın kanunların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalara da "idari yaptırım" denilmektedir*." diyerek idari yaptırımın tanımını yapmıştır.[201]

---

200 DURAN: *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 250.

201 Anayasa Mahkemesi, E. 1996/48, K.1996/41, T. 23.10.1996 (www.anayasa.gov.tr).

İdari yaptırımları, içerikleri bakımından idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar olarak iki gruba ayırmak mümkündür.[202] Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereğinde koruyabilmesi için idarenin yaptırım uygulama yetkisi ile donatıldığını ve bu kapsamda idareye geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanındığı tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, kişilere, idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idari cezaların idari yaptırımların en önemlilerinden biri olduğu yorumunda bulunarak idari para cezalarını idari cezalar arasında saymıştır.[203]

Ceza niteliği ağır basan idari yaptırımlara tüm ülkelerde gittikçe artan bir ilgi gösterilmesinin nedeni olarak, kamu gücü kullanarak faaliyette bulunan idareye yaptırım uygulama ayrıcalığı verilmesi, idari cezaların gerçek kişi tüzel kişi ayrımı yapmadan tüm kişilere uygulanabilmesi, failin onuruna adli cezalar gibi ağır zararlar vermemesi, ayrıca bu cezaları konuyu teknik olarak bilen ve uygulamasını yapan kurum ve kuruluşların verebilmesi, bu yüzden öngörülen cezaların uygulanabilirliğini en iyi değerlendirebilir konumdaki kurumun deneyiminden yararlanılarak idari cezaların belirlenebilmesi gösterilebilir.[204]

---

202 TAN, Turgut: *"İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler",* Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005, s. 311.

203 Anayasa Mahkemesi, E. 1996/72, K. 1997/51, T. 15.5.1997 (www.anayasa.gov.tr) .

204 TEZCAN, Durmuş: *"Haksız Rekabeti (Veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar",* Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 2, c. 2, sy. 1, s. 22-23.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapan 4487 sayılı Kanunun 23. maddesi gerekçesinde; idari para cezalarının öngörülme nedeni olarak, bazı hafif ihmalleri suç olmaktan çıkarmak, mahkemelerin yüklerini hafifletmek, yaptırımın hemen uygulanmasını sağlamak ve böylece yaptırımın etkinliğini artırmak amacı açıkça belirtilmektedir. İdari yaptırımlar ve cezai yaptırımların hukuk düzeninin güvencesi olduğu vurgulanmakla birlikte, idari yaptırımların (idari para cezaları dahil), cezai yaptırımlardan amaç yönünden farklılık gösterdiği ifade edilmektedir. Esas olarak kişiyi cezalandırmayı amaçlayan cezai müeyyidelerden farklı olarak idari yaptırımlar, kamu idaresi, kamu maliyesi, toplum huzuru ve genel sağlık ve kamu maliyesini korumaya yönelik yaptırımlardır.

Bağımsız idari otoritelerin yaygınlaşmasına koşut olarak idari yaptırımların uygulama alanının genişlediği, uygulanan yaptırımların çeşitlendiği ve geçmişe göre etkisinin arttığı görülmektedir. Bu genişlemeye paralel olarak idarenin de bazı yetkilerle donatılması, özellikle faaliyetlerini gereği gibi yerine getirebilmesi ve belirli bir disiplini sağlayabilmesi için idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olması gerekli olmuştur. Ancak, bağımsız idari otoriterin kanunlarla kendilerine verilen cezalandırma yetkilerini kullanmaya başlamalarıyla birlikte tartışmalar da artmıştır. Çünkü kişiler üzerinde önemli sonuçlara yol açan cezalandırma yetkileriyle karşımıza çıkan kuruluşların başında bağımsız idari otoriteler gelmektedir.[205] Burada fark yaratan husus ise, uygulanan yaptırımların önemli miktarlarda para cezaları olarak verilmesi veya faaliyeti

[205] KARABULUT, Mustafa: *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara, 2008, s. 19-20.

durdurucu ya da askıya alma nitelikli cezalarla mali etkisi yüksek cezalar verilmesidir. Örneğin, EPDK tarafından 2009 yılında sadece Petrol Piyasasında faaliyet gösteren şirketlere uygulanan idari para cezalarının toplamının 108.780.433 TL olduğu bilinmektedir.[206]

İdareye yüksek miktarda para cezası verme yetkisinin verilmesinin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiş ancak Anayasa Mahkemesi para cezasının miktarının az veya çok olmasının Anayasa'ya aykırılık sonucuna yol açmayacağını, idari para cezalarının da ceza hukuku genel ilkelerine uygun olmak koşulu ile gereksinimlere göre öngörülebileceğini belirtmiştir.[207]

---

206 EPDK 2009 Faaliyet Raporu, s. 72; *"http://www.epdk.gov.tr/yayin_rapor/yillik/2009/2009.pdf"*.

207 *"Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır.*

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, idareye kişi özgürlüklerinin kısıtlanması dışında idarî yaptırımlar uygulama yetkisi dolaylı bir biçimde tanınmaktadır. Bu çerçevede ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olmak koşuluyla, toplumsal gereksinimlere göre, bir suç ve yaptırımını kaldırmak, değiştirmek ya da yenisini öngörmek yasakoyucunun takdir alanında kalmaktadır. Para cezalarına ilişkin olarak, yargı ve yürütme arasındaki yetki sınırlarının belirlenmesinde, tek başına ceza miktarının ölçüt olarak kullanılması yeterli görülmemektedir. Türk Ceza Kanunu'ndaki kimi para cezalarının az veya yetersiz olması, bunların yargısal niteliğini etkilemediği gibi, vergi yasalarındaki kimi para cezalarının çok yüksek olması da bu cezaların idarî niteliğini değiştirmez. Öte yandan bu tür cezalara ilişkin idarî kararlar, yargı denetimi kapsamı dışında da kalmamaktadırlar."

Bağımsız idari otoritelerin çoğu, cezalandırma yetkisini kendi kanunundan almaktadır. Öte yandan, önceki öğretilerin tersine, idari yaptırım uygulanacak kişilerle ilgili sınırlama kalkmıştır. Artık, idari yaptırım uygulanacak kişi ile idari yaptırımı uygulayacak idare arasında özel bir hukuki ilişkinin varlığı aranmamaktadır.[208] Örneğin Sermaye Piyasası Kurulu, kendi çıkardığı düzenlemelere aykırı davranışta bulunan herkesi cezalandırma yetkisine sahiptir. EPDK'nın yaptırım uygulama yetkisini kullanması açısından ise, Kurum ile idari yaptırım uygulanacak kişi arasında bir idari ilişkinin kurulmuş olması genel bir kuraldır. Prensip olarak lisans alarak bir piyasa faaliyetini yürütmekte olan piyasa oyuncuları EPDK'nın görev ve yetki alanına girmektedir. Bu ana kurala istisna olan durumlar da vardır. Elektrik Piyasası Kanunu kapsamından bir üretim lisansınsa sahip olmadan kendi tabi oldukları mevzuata ve anlaşmalara göre elektrik üretim faaliyetinde bulunan YİD ve Yİ şirketleri de piyasaya uyum kapsamında belli yükümlülükler altındadır ve bu yükümlülüklere uymadıkları takdirde EPDK tarafından idari cezalara muhatap olma durumları olabilmektedir. Bu da lisans sahibi olmasa da EPDK'nın düzenlediği piyasadaki diğer oyuncularla ilişkide olan kişilerin de EPDK'nın yapmış olduğu düzenlemeler kapsamına girmesi sonucunu doğurmaktadır. İdari yaptırımların uygulanmasındaki bu genellik Fransız Anayasa

---

[...]

Bu nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 9. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturmamaktadırlar." Anayasa Mahkemesi, E. 1997/19; K. 1997/66, T. 23.10.1997, (RG:16.1.1999/23585).

208 KARABULUT: s. 20.

Konseyi'nin içtihatlarıyla da desteklenmektedir.[209]

Verilen idari para cezalarının bir kısmının bağımsız idari otoritenin bütçesine dahil edilip edilmemesi ile ilgili olarak da bu kurumların tabi oldukları mevzuat açısından bir yeknesaklık yoktur. Örneğin, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinin 1/A (d) bendine göre, Kurul tarafından verilen idari para cezalarının yüzde yirmi beşi Kurum'un bütçesini oluşturan Kurum gelir kalemleri arasında sayılmışken, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, kurulun verdiği idari para cezalarını Madde 39 kapsamında Kurum gelirleri arasında saymamaktadır.[210]

Bağımsız idari otoritelere bu kadar geniş yaptırım yetkisi tanınması hukuki tartışmalara yol açmış, bu yetkinin kuvvetler ayrımı ilkesine aykırı olabileceği konusunda tartışmalar olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde "bağımsız idareler" *(independent agencies)* olarak adlandırılan kuruluşların bu asrın başında, ceza yargısı dışında cezalandırma yetkisine sahip kuruluşların ilk örneğini oluşturdukları kabul edilmektedir. Kıta Avrupası ülkelerinde ise özellikle anayasal kuvvetler ayrılığı açısından bağımsız idari otoritelerin yaptırım yetkisi ile donatılmalarının güçler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu tartışmaları yaşanmıştır. Fransız Anayasa Konseyi değişik

---

209 KARABULUT: s. 21.

210 01/08/2003 tarih ve 4971 sayılı Kanunla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "*Kurulca bu Kanunun 16 ve 17 nci maddelerine göre verilen cezaların yüzde yirmibeşi*" ifadesini içeren ve Kurulca verilen cezaların yüzde yirmibeşinin Kuruma gelir kaydedileceğini öngören 39 uncu maddesinin (b) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

kararlarında, bağımsız idari otoritelerin yaptırım yetkisi ile donatılmalarının güçler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir. Ancak bu yetkinin kullanılmasının kanun ile sınırlandırılması gerekmektedir; yani bu yetki bağımsız idari otoritenin görevini yerine getirmesinin gerektirdiği ölçüde tanınmalı ve kanun koyucu bu yetkinin kullanılmasını anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bazı kayıtlamalara tabi tutmalıdır.[211]Bağımsız idari otoritelerin idari yaptırım uygularken tatbik edecekleri idari usul kurallarının kanunlar yerine düzenleyici işlemlerle idare tarafından düzenlenmesi Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalarla ilgili esaslara ve kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Anayasamıza göre ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Buna rağmen, kişiler üzerinde önemli etkiler doğuracak idari para cezaları ve diğer idari yaptırımların uygulanmasında izlenecek kuralların kanunlar yerine yönetmeliklerle düzenlenmesine sıklıkla rastlanmaktadır.[212] Bu durum, hukuka aykırıdır.

Bağımsız idari otoriteler, Anayasa'nın 36. ve 129. maddeleri uyarınca, idari bir

---

211 TAN: *"Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 30.

212 Örneğin, EPDK tarafından çıkarılan Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Doğal Gaz Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve LPG Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

yaptırım uygularken savunma almak zorundadırlar.[213] Ancak, özellikle soruşturma sürecinde tanınan yetkiler, Anayasa'da sayılan ve bazen ancak hakim kararıyla müdahale edilebilecek birtakım özgürlüklerin, idari uygulamalarla fiilen güvencesiz bırakılmasına yol açabileceği için bağımsız idari otoritelere tanınan yetkilerin genişliği yasama organı tarafından çok dikkatle ayarlanmalıdır.[214] Bağımsız idari otoritelerin yetkilerinin nihai olarak yargı denetimine tabi olmaları çok önemli bir denetim mekanizması olsa da, bu gereği değiştirmemektedir; çünkü yaptırım uygulama açısından çok geniş yetkilere sahip olabilen bu kurumların kararlarının yargı denetiminden geçme süreçlerinin uzaması yaptırım uygulanan taraf açısından gecikmelere yol açabilecektir. İdari para cezalarına karşı açılan davalarda Kabahatler Kanunu'na göre verilen idari para cezalarının tahsili 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun[215] hükümlerine göre tahsil edileceği için ve buna göre de, tahsilat mahkeme kararı kesinleşmeden yapılamayacağı için dava açmakla birlikte idari para cezasının uygulanması ile ilgili yürütmeyi durdurma kararı verilmektedir. Ancak, kişi için idari bir yaptırıma maruz kalmak ve bunun iptali için açtığı davalarda yargı sürecinin uzun sürmesi, bazı hallerde idari para cezasının ödemek ya da ödememekten öte sonuçlar doğurabilmektedir. Böyle bir durum, tacirlerin ticari ilişkileri ve güvenilirlikleri üzerinde olumsuz bir görüntü yaratabilmekte ve netice itibariyle ticari işlerini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Enerji gibi büyük sermaye gerektiren sektörlerdeki yatırımcılar

---

213 GİRİTLİ-BİLGEN-AKGÜNER: s. 385.

214 TEKİNSOY: *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar",* s. 132.

215 RG: 28.07.1953/8469.

açısından, süregelen ve bir türlü sonuca ermeyen davalar ve yeni dava tehditleri yatırımcıların kredi verenleri tarafından yüksek risk olarak algılanmakta ve bu durum bazen yatırımın kesintiye uğraması veya hiç yapılamaması gibi sonuçlar doğurabilmektedir.

AİHM, bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanan yaptırımları, ceza alanı içinde değerlendirerek, ceza uygulamalarının AİHS'nin 6. maddesindeki "adil yargılanma" ilkesine uygun olup olmadıkları konusuna önem vermektedir. Mahkeme, uygulamasında bir yaptırımın iç hukukta ne olarak adlandırıldığından bağımsız olarak Sözleşmede öngörülen güvencelerden yararlanıp yararlanmayacağına bakmaktadır. Nitekim, Fransa'ya karşı açılan 24.2.1994 tarihli Bendenoun davasında AİHM verdiği kararda, Fransa'da idari yaptırım sayılan mali yaptırımlar, bu mahkemenin uyguladığı ölçütlere göre, ceza suçlamaları kapsamına dahil edilerek, bu tür yaptırımlara AİHS'nin 6. maddesinin uygulanacağının altını çizmiştir.[216]

Örneğin, bağımsız idari otoritenin yaptırım kararını veren organının (Kurul) üyesinin soruşturma sürecinde de görevlendirilmiş olması AİHM tarafından adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmaktadır.[217] Benzer bir değerlendirme soruşturma sürecinde yer alan bir Kurul üyesinin aynı zamanda yaptırım uygulayan Kurul heyetinde

---

216 TEZCAN, Durmuş: *"Haksız Rekabeti (Veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar",* Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 2, c. 2, sy. 1/2002, s. 27.

217 TAN: *"Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 31.

de yer alması sonucunda verilen bir Rekabet Kurulu kararının iptali sürecinde Danıştay tarafından da yapılmıştır.[218] AİHS'deki "Tarafsız Yargılama" ilkesi, AİHM uygulamalarında daha çok yargı organları için söz konusu olmakla birlikte Mahkeme, bağımsız idari otoritelerin uyguladığı yaptırımların da ceza alanına girmesi nedeniyle Sözleşmede yer alan bu ilkelerin sadece yargı aşamasında değil, idari usulün başından itibaren uygulanması gereken ilkeler olduğuna karar vermiştir.[219] Ancak ULUSOY tarafından da savunulan görüşe göre yaptırımların muhatapları açısından temel ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku ilkelerine (*kanunilik, orantılılık, savunma hakkı, gerekçe zorunluluğu vs.*) uyulmakla birlikte bağımsız idari otoritelerin birer idari kurum oldukları gerçeği gözden kaçırılmamalı ve AİHS'nin 6. maddesinde adil bir yargılama için gerekli tüm maddi ve usule ilişkin koşulların aranmasına gerek olmamalıdır.[220]

Dolayısıyla, bir yaptırımın, iç hukuk kuralıyla idari yaptırım olduğunun

---

218 *"...Bu durumda, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğundan soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."* Danıştay 13. Daire, E.2005/5985, K.2005/4745, T. 27.9.2005.

219 ÖZ: *"Rekabet Hukuku ve Politikası",* s. 113.

220 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 44-45.

belirtilmesine karşın, ceza niteliğine sahip olduğu, AİHM tarafından belirlenmesi halinde anılan yaptırımın uygulanması açısından ortaya çıkan sonuçlar şunlardır: (a) savunma hakkına saygı gösterilmelidir; (b) adil, tarafsız ve bağımsız bir hakim önünde bu karara itiraz etme (ya da karşı gelme) hakkı tanınmalıdır; (c) suçun hukuki güvenliğe sahip bir kural ile açık ve somut biçimde tanımlanması gerekir, (d) cezaların geriye yürümezliği ilkesi uygulanmalıdır; (e) kesin hükmün önleyici etkisi (*non bis in idem*) uygulanmalıdır; (f) kesin hükmün önleyici etkisi kuralının dolaylı bir sonucu olarak orantılılık ilkesi uygulanmalıdır.[221]

Yaptırım uygulamak için mahkemeye başvurulmasının gerekli olduğu bazı ayrık durumlar dışında bu kurullar re'sen hareket ve doğrudan yerine getirme (re'sen icra) gibi önemli idari yetkileri kullanacağından, bunlara muhatap olacak gerçek ve tüzel kişilerin, yani ekonomik aktörlerin hukuki güvencesi göz ardı edilemez.[222]

i. Yaptırım Uygulama Yetkisinin Niteliği

Türkiye'deki bağımsız idari otoritelere de yargılamaya benzer yetkiler verilmiştir. Bu bağlamda, bağımsız idari otoritelerin yargı yetkilerinden değil fakat "yarı yargısal"

---

221 TEZCAN: s. 28-29.

222 AZRAK'a göre, yarı-yargısal (*quasi judicial*) usuller niteliğini taşıyan bu usuller Türkiye'de bir türlü gerçekleştirilemeyen Genel İdari Usul yasalaştırılmasının bir küçük modelini oluşturduğu için demokratik ve saydam bir idare hedefi doğrultusunda atılmış bir adım olarak görülmelidir. AZRAK: s. 26.

ya da yargı benzeri[223] yetkilerinden söz eden yazarlar vardır. Yargılamanın sadece bağımsız mahkemelerce yapılabileceği gerçeği göz önünde tutulduğunda katılmadığımız bu görüş kendi içinde farklı tartışmaları barındırmaktadır. Ancak, geleneksel olarak kabul edilen şekli ölçüte sadık kalınırsa, regülasyon kurumlarının kanun koyucu tarafından idari organlar olarak belirlenmiş olması, bunları birer yargı makamı değil ancak idari organ olduğu gerçeğine ulaştıracaktır. Süreç yarı yargısal bir süreç olarak nitelendirilebilse bile bu süreç sonunda verilen karar bir yargı kararı değil, idari karardır çünkü bu kurullar ne kadar bağımsız olsalar da, üyeleri yargıç statüsüne sahip olmadığı gibi, bu kurullar birer yargı organı da değildir.[224]

AİHM'nin, AİHS'nin 6. maddesi kapsamındaki "ceza alanı"nın belirlenmesinde "organik" değil, "maddi" yorumu benimsemesi sonucu, bağımsız idari otoritelerin uyguladığı yaptırımların da ceza alanına girdiği kabul edilmektedir. AİHM içtihadının, mahkeme olmayan bağımsız idari otoriteleri, Sözleşme'nin 6. maddesi gereklerine uymaya henüz zorlamasa da teşvik ettiği kabul edilmektedir.[225] Başka bir deyişle, AİHM maddi ölçütü kabul ederek, bazen idari otoritelerin de yaptırım uyguladıkları durumlarda Sözleşmenin 6. maddesi anlamında "mahkeme" olarak varsayılabileceği yönünde

---

223 Örneğin bkz. KUTLU GÜRSEL: s. 69-70, 149. "*Söz konusu kurumların yargısal denetimi yapılırken, kurumun kararlarını alan – bir müzakere sonucu bu kararları alan – kurulların izlediği adeta yargıya yakın usullerin de etkili olabileceği muhakkaktır.*"; YAYLA: s. 268.

224 AZRAK: s. 20.

225 TAN: "*İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler"*, s. 323.

kararlar verebilmektedir. AİHM'nin bu değerlendirmeyi yaparken kullandığı kriter, idari yaptırımın muhatabın durumunda önemli bir sonuç doğurup doğurmadığıdır. Bu bağlamda AİHM, yaptırımı uygulayan idari otoritenin bir mahkeme olup olmadığına kendisinin karar vereceği saptamasını yapmaktadır. Muhatabın durumunda önemli etki doğuran yaptırımlar bir mahkeme kararı gibi kabul edilmekte ve adil yargılanmanın yapılıp yapılmadığı aynen mahkeme kararları gibi inceleme altına alınmaktadır. Bu inceleme yapılırken uygulanan "yapısal tarafsızlık" ve "tarafsız görüntü verme" kriterleri dikkat çekicidir.[226]

Türk hukukunda ise yüksek yargı makamları bu kurumları birer idari kuruluş olarak görmektedir.[227] Her ne kadar bazı uyuşmazlıkları kendilerinin çözme yetkileri olsa da bağımsız idari otoritelerin kararlarının da herhangi bir idari kurum kararı gibi yargı denetimine tabi tutulması bu kararın bir teyididir. Anayasa'nın 9. maddesine göre *"Yargı Yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."* Yargı yetkisini kullanarak yargı işlevini yerine getirecek bağımsız mahkemelerden ne anlaşılması gerektiği ise gene Anayasa'da belirlenmiştir. Anayasa'nın 138 vd. maddelerinde, bağımsız mahkemelerden, hiç bir organ, makam, merci ve kişi tarafından kendilerine emir ve talimat verilmeyen, genelge gönderilmeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan,

---

226 ULUSOY, Ali: *"Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme"*, yer aldığı kitap: ÖZAY: *Günışığında Yönetim*, s. 141-177.

227 Örneğin, Anayasa Mahkemesi, E.2002/100, K.2004/109, T.21.9.2004.; Danıştay 13. Daire, E. 2005/5985, K.2005/4745, T. 27.9.2005; Danıştay 13. Daire, E. 2005/920, K. 2006/4017, T. 17.10.2006.

verdikleri kararlar, yasama ve yürütme organları için mutlak surette bağlayıcı olan, güvenceli yargıçların görev yaptığı kuruluşlar anlaşıldığı görülmektedir. Anayasa'nın bu hükümlerinden hareketle, yargı yetkisinin kullanılması, çözümlenmesi istenen uyuşmazlıkta taraf olmayan ve uyuşmazlığın taraflarından tamamen bağımsız bulunan mercilere ait olmak gerekir denilebilir. Bu açıdan bakıldığında, idari organların hukuki uyuşmazlıkları çözümleme faaliyetleri bu faaliyetlerin salt mahiyetlerine bakılarak yargı işlevine dahil faaliyetler olarak nitelendirilemez.[228] İdari bir makamın bir karar verirken yargısal usuller izlemesi işlemi daha güvenceli yapabilir ancak yargısal usullerin izlenmesi bir işlemi yargısal yapmaz, dolayısıyla hukuk sistemimizde yer almayan "yarı-yargısal" müessese kavramının bağımsız idari otoritelerin karar verme süreçleri için kullanılması uygun değildir.[229] Ancak öğretide bağımsız idari otoritelerin geniş anlamda yargı organları arasında yer almaları gerektiğini ve bu kurumlara daha büyük yetkileri vererek adeta birer uzman mahkemesi haline getirmek gerektiğini savunan görüşler vardır.[230] Farklı ülkelerdeki bazı mahkeme benzeri yapılanmalar[231] bir tarafa bırakılırsa

---

228 ASLAN, Zehreddin: *"Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi"*, Danıştay Başkanlığı 134. Yıl, Sempozyum, Ankara, 10-11 Mayıs 2002, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 72, 200, s. 144.

229 OZANSOY Cüneyt: Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, Ankara, 11 Mayıs 2005, s. 148-150. Benzer görüş: *"Anayasanın 9. Maddesi "Yargı yetkisini Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler kullanır." Şeklinde düzenlendiğine göre organik yönden mahkeme olmayan kuruluşun yargısal yetkisi olamaz.*" ODYAKMAZ: *Rekabet Kurumu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi,* s. 95.

230 Bkz. YILMAZ, Ejder: *"Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları"*, Rekabet

yaptırım uygularken yargısal usullere benzer usuller izleseler de bu bağımsız idari otoriteleri bir yargı makamına veya yarı yargısal bir kurum haline getirmemektedir kanaatindeyiz. GÖZLER'in de belirttiği gibi bağımsız idari otoritelerin kararları içerik olarak, yani maddi kriter açısından yargı kararlarına benzemektedir. Bunlar hukuki uyuşmazlıklar ve hukuka aykırılıklar hakkında karar vermektedirler ve faaliyetlerinde "iddia-tespit-müeyyide" aşamaları mükemmel bir şekilde vardır. Bu otoriteler hukuka aykırılık iddiasını dinlemekte, bu iddianın gerçekliğini araştırmakta ve daha sonra da müeyyide uygulanıp uygulanmamasına karar vermektedirler. Ne var ki bütün bu benzerliklere rağmen bağımsız idari otoritelerin kararları bir "yargı işlemi" olarak kabul edilemez; çünkü bunlar bir yargı organı değil, bir idari organdır. Dolayısıyla bunlardan çıkan bir karar, "kesin hüküm (kaziye-i muhkem)" oluşturmayan yani kesin hüküm gücüne sahip olan yargı kararı değil, bir idari karardır.[232]

Diğer taraftan, bağımsız idari otoritelerin olaya re'sen el koyup, soruşturan ve gerektiğinde yaptırım uygulayan aynı idare olması, hakkaniyet açısından

---

Kurumu Perşembe Konferansları, Kasım 1999, s. 113.

231 TAN: *Rekabet Kurumu, Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 62: "Mesela İspanya'dakinin adı Rekabet Koruma Mahkemesi. "*Tribunal" kavramı kullanılıyor. Ama idari organ olduğu konusunda hiçbir tereddüt yok. Yaptığı işlemleri, idari işlem olarak yargısal denetimi konusunda, diğer idari işlemler gibi yargısal denetimi konusunda hiçbir tereddüt yok.*" Yazar, aynı konumda Kanada'daki rekabet kurumunun da yargısal benzeri bir organ olarak tribunal olarak adlandırıldığından bahsediyor.

232 GÖZLER: c. 1, s. 489 ve 522.

sorgulanmakta[233] ve bazı yazarlara göre de bu kuruluşlar bağımsız idari otorite olmaktan kaynaklanan özellikleriyle "kuralı koyar uygular, kuralı koyan soruşturur, soruşturan uyuşmazlığı çözer ve yaptırım uygular" esasına göre çalışmaktadırlar.[234]

Sonuç olarak bağımsız idari otoritelerin bu yetkilerini kullanırken yasal bazı sınırlamalara tabi olması gerekmektedir. Bu sınırlamalar ilk olarak bağımsız idari otoritenin görevini yerine getirmesinin gerektirdiği ölçüde tanınmalı ve ikinci olarak kanun koyucu bu yetkinin kullanılmasını anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bazı kayıtlamalara tabi tutmalıdır. Yaptırım uygulanmadan önce hukuka aykırı davranışta bulunduğu iddia edilen tarafın uyarılması, sözlü ve yazılı savunma olanağı sağlanması, uygulanacak yaptırım ile fiil arasında orantılılık olması ve alınacak kararın gerekçeli olarak duyurulması ve yaptırımın yürütmenin durdurulması istemini de içeren bir tam yargı davası konusu yapılabilmesi bu güvenceler arasında sayılmaktadır.[235] Bağımsız idari otoritelerin uygulamalarında uygulanması gereken bu ilkeler açısından bir birlik olması gereği tartışmasız olduğu halde, değişik kurumların benzer ihlallere değişik usul ve yaptırım uygulamalarına rastlanmaktadır. Bu farklılıkların kendi kuruluş kanunlarından kaynaklandığı

---

233 TAN: "*İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler"*, s. 325.

234 POCHARD: *"Authorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction"* AJDA, 2001, s. 106; nakleden: TAN, Turgut: "*İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler"*, s. 323.

235 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 217.

düşünüldüğünde bu konuda bir birlik yaratacak ortak bir yasal düzenleme yapılması düşünülebilir. Bağımsız idari otoriteler birer idari birim olmalarına rağmen, yaptırım uygularken yaptırım uygulanacak kişinin savunmasının alınması, verilen cezaya karşı bir üst mercide itiraz edilebilmesi gibi yargısal usullere benzeyen usuller uygulamalarının nedeni bu yaptırımların muhataplarına hukuksal bazı güvenceler sağlamaktır.[236] Bu temel hukuksal güvenceler artık idari usulün de bir parçası haline geldikleri için zaten bunları salt yargısal usuller olarak görmemek gerekmektedir.[237]

ii. Ekonomik Kolluk

Bağımsız idari otoritelerin yaptırım uygulama yetkilerinin amacı ile ilgili olarak son yıllarda kullanılmaya başlayan bir kavram olan ekonomik kolluk kavramından da söz etmek yerinde olacaktır.

Hukuk-ekonomi ilişkisinin gelişimi, "ekonomik kamu düzeni"[238] ve "ekonomik

---

236 *"Yargıçtan adalet ve hakkaniyet istenir, idareciden adalet ve hakkaniyetten ayrılmamak şartiyle kamu hizmeti beklenir…. İdareci kararıyle kamusal menfaate hizmet etmek, devlete, topluluğa faydalı olmak kaygısında ve hatta ödevindedir."* DERBİL, Süheyp: *İdare Hukuku Cilt I (İdari Kaza – İdari Teşkilat)*, Ankara, 1955, s. 51.

237 ÖZAY: *Günışığında Yönetim*, s. 149.

238 ULUSOY, "ekonomik kamu düzeni" terimi yerine "ekonomik düzen" teriminin daha doğru olacağını savunmaktadır. Yazar, kamu düzeni kavramı günümüzde daha çok genel güvenliğin, asayişin ve toplum sağlığının korunması ile sınırlı bir kavram olarak kullanıldığı için; ekonomi kavramının kamu düzeni kavramı içinde yer almasının doğru olmadığını düşünmektedir.

kolluk" kavramlarının her geçen gün öneminin daha fazla artmasına neden olmaktadır. Ekonomik kolluk, Anayasa'da belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak üzere özel girişim özgürlüğüne müdahale ve getirilen sınırlamaların tümünü içeren genel bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Bu zaten idarenin öteden beri sahip olduğu kamu kudretinden doğan ve idare hukukuna dayanan yetkileri arasında olan bir yetkidir. ONAR, idarenin sahip olduğu yetkileri, fertlerin hareketlerine müdahale ve onlara bazı mükellefiyetler tahmil etmek ve icra kabiliyetine haiz kararları isdar ve bunları derhal ve kendiliğinden icra etmek olarak tanımlamıştır.[239]

1982 Anayasası 167. maddesinde öngördüğü üzere piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ayrı bir yer vermiş ve bu kapsamda devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirler almasını öngörerek ekonomik kolluğun amacını ortaya koymuştur.[240] Anayasa Mahkemesi 1980 sonrası verdiği kararlar ile Anayasa'nın devlete ekonomik alana geniş müdahale olanağı verdiğine ilişkin düşüncesini ortaya koymuştur.[241] Bağımsız idari otoritelerin sahip oldukları yetki ve görevleri, piyasaların konulan kurallara göre uygun bir biçimde yürümesini sağlamak ve gerekli görülen durumlarda yaptırım uygulamak

---

ULUSOY, Ali: *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, 8 Ocak-11 Ocak 2008, s. 26.

239 ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt III)*, Üçüncü Bası, İstanbul, s. 1454.

240 ÖZAY: *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, s. 23.

241 ASLAN, Zehreddin – BERK, Kahraman: *Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi*, İstanbul, 2000, s. 46.

biçiminde yerine getirmesi, piyasa ekonomisinin mantığına tümüyle uygundur. Şu halde burada söz konusu yetki ve görevler, devlet yönetiminde bu kurumlar eliyle ekonomik yaşamda düzenleyici, yasaklayıcı ya da izin verici, denetleyici ve gerektiğinde uygulanacak yaptırımlarla düzene uymaya zorlayıcı nitelik taşıdıklarından, bir çeşit ekonomik kolluk görevi olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, AZRAK'a göre bu tür görevlerin merkezi idare birimi tarafından yürütülmesi kabul edilebilir bir şey değildir.[242]

Devletin kamu düzenini sağlama amacına yönelik görevinin bir parçası olarak serbest piyasa yapısının korunması ve devam ettirilmesi, bu yapıyı ihlal edici davranışların cezalandırılmasını da içerecek şekilde ekonomik kolluk faaliyeti ortaya çıkmıştır. Ekonomik kolluk faaliyeti "*ex ante*" ve "*ex post*" bir nitelik taşımakta ve klasik idari kolluktan farklı olarak ekonomik kamu düzenini ihlal ettiği takdirde eski haline getirmek şeklinde yapılabileceği gibi, adli kolluktan farklı olarak ekonomik kamu düzeninin bozulmasını önleyecek şekilde de yapılabilmektedir. [243] Kolluk müdahalelerinin ekonomik alana yönelmesi klasik kamu düzeni kavramına ekonomik bir boyut kazandırmış, buna koşut olarak yaşanan iktisadi, sosyal, teknolojik gelişmeler "ekonomik kamu düzeni" kavramının anlam ve önemini her geçen gün artırmıştır.[244]

---

242 AZRAK: s. 26.

243 ÖZKAN, Ahmet Fatih: *"Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti"*, ABD, Yıl 67, sy. 4, Güz 2009, s. 83.

244 ÖZAY: *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, s. 23.

Ancak, hem idarenin kamu gücü kullanarak bireylerin hak ve menfaatlerini etkilemeden yani yaptırım uygulamadan önce uygulayacağı karar alma usullerini hem de idarenin uygulayacağı yaptırımlardaki usullerin düzenleneceği çerçeve bir kanunun eksikliğinde; bilgi vermeme gibi bir eylem Sermaye Piyasası Kanunu'nda gün temelinde adli ceza yaptırımına bağlanmışken Elektrik Piyasası Kanunu'nda bu ihlal 286.160 TL gibi yüksek bir rakamla idari para cezası uygulanmasına kadar varmaktadır.[245] Bu tür uyumsuzlukların yasal düzenlemeler ile giderilmesi, bireyin idareye karşı güvencesini artıracak ve idari istikrar ilkesine de uygun bir uygulama olacaktır. Çıkarılacak bir çerçeve kanun yanında, her bir piyasa ile ilgili kanunlarda, sektörel gerekler de dikkate alınarak, da bu tip usuli düzenlemelere yer verilmelidir.

e. Danışmanlık, Yönlendirme ve Görüş Bildirme

Bağımsız idari otoritelerin, özellikle ilk kuruldukları aşamada ve düzenledikleri piyasalar belli bir dengeye oturana kadar piyasaları geliştirme ve istikrarı sağlama görevleri vardır. Bu işlevi yerine getirirken de düzenledikleri alanlardaki yenilikleri diğer kurumlardan daha iyi değerlendirebilme kapasitesine sahip olmalıdırlar. [246] Bağımsız idari otoritelerin, kendi görev alanları ile ilgili konularda, ilgili bakanlıklara ve

---

245 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 11 (a). Ceza miktarları Kurul tarafından her yıl güncellenmektedir. Örneğin 2011 yılı için elektrik piyasasında uygulanacak cezalar 17.12.2010 tarihli ve 27788 no.lu Resmi Gazete'de yayınlanan "Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11. Maddesi Uyarınca 2011 Yılında Uygulanacak Para Cezaları Hakkında Tebliğ"de düzenlenmiştir.

246 TÜSİAD: s. 181-182.

diğer kamu kuruluşlarına görüş bildirmek şeklinde bir danışma işlevleri de bulunmaktadır. Sektördeki muhataplara yaptırım uygulama yerine onları belli bir davranışa yönlendirme de, bağımsız idari otoritelerin kullandığı özgün yöntemlerden birisidir.

Görüş bildirme yetkileri sonucu, bağımsız idari otoriteler düzenledikleri alanlara ilişkin olarak, devletin organlarını düzenledikleri piyasa faaliyetleri ile ilgili bilgilendirme görev ve yetkisine de sahiptirler. Bu faaliyet, talep üzerine olabileceği gibi bağımsız idari otoriteler tarafından re'sen de yapılabilir. Danışmanlık faaliyetine benzeyen bu yetkinin kabul ediliş nedeni, düzenleme yetkilerini tam olarak yerine getirebilmeleridir. Bildirilen görüş, çoğu zaman bağlayıcı olmayan bir nitelik taşısa da bağlayıcı olduğunu savunanlar da vardır. Örnek olarak 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"in 3. maddesine göre bu maddede gösterilen durumların gerçekleşmesi halinde özelleştirilecek teşebbüs için Rekabet Kurumu'nun bağlayıcı olduğu savunulan görüşünün alınması zorunludur.[247]

İzleme ve denetim görev ve yetkileri kapsamında değişik sektörleri düzenleyen değişik bağımsız idari otoriteler arasında belli bir etkileşim ve uyum olması gereği kaçınılmazdır. Muhtemel yetki çatışmalarına engel olmak için bu kurumlar arasında karşılıklı bilgilendirme mekanizmaları oluşturulması yoluna gidilme çabaları olmuşsa da

247 ÖZKAN, Ahmet Fatih: s. 91.

2002 yılında Rekabet Kurumu ve eski adıyla Telekomünikasyon Kurumu arasında yapılmış olan, ancak şu anda yürürlükte olmayan, İşbirliği Hakkındaki Protokol[248] ve Rekabet Kurumu ve Kamu İhale Kurumu arasında yapıldığı basın açıklamaları ile beyan edilen bir işbirliği protokolü[249] dışında henüz değişik bağımsız idari otoriteler arasında nihayete erdirilmiş işbirliği protokolleri yapılamamıştır. Bu kapsamda üzerinde prensip olarak fikir birliğine varılan ancak hiçbir zaman sonuçlandırılamayan Rekabet Kurumu ve EPDK arasındaki taslak protokol örnek verilebilir.

Enerji alanındaki düzenleyici otorite ile diğer bağımsız idari otoriteler arasında yetki çatışmasını önleyici protokollerin yapılması, Avrupa Birliği'nde de karşılaşılan bir durum olup, bu tür protokollerin enerji düzenleyicisinin bağımsızlığını ihlal edici bir durum olmadığı veya ona diğer kurumlar tarafından talimat verilmesi anlamına gelmeyeceği, 2009/72/EC sayılı Avrupa Birliği Elektrik Yönergesi'nde açıkça belirtilmektedir.[250]

f. Uyuşmazlık Çözme

Bağımsız idari otoritelerin regüle ettikleri alanların teknik ve karmaşık özellikleri

---

248 Rekabet Kurumu ile Telekomünikasyon Kurumu Arasındaki İşbirliği Hakkında Protokol, "*http://www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/Protokol.pdf*".

249 Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumu ortak basın açıklaması: "*http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1042*".

250 Yönerge Madde 35.

nedeniyle ve uyuşmazlıkların mahkemeler yoluyla çözülmesinin fazla zaman alması gibi sebeplerle bu kurumlara bazı uyuşmazlıkları çözme yetkileri verilmiştir. Bu özellik, bağımsız idari otoritelerin özerkliklerinin en önemli özelliklerinden birisi olarak da ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Fransa'da "ART" (*L'Authorité de régulation des télécommunciations*) statüsünün diğer bağımsız otoritelere göre "özgünlüğünün" uyuşmazlık çözme yetkisinden kaynaklandığı; zira adli yargıya koşut olarak aynı uyuşmazlıkları çözme konusunda gerçek bir "yargısal işlev" yerine getirdiği kabul edilmektedir.[251]

Yaptırım uygulama yetkisinin tabi olduğu sınırlamalarda olduğu gibi, bağımsız idari otoritelerin uyuşmazlık çözme yetkilerinin sınırlarının değerlendirilmesinde de idari usul kurallarının gerekliliği tartışılmazdır.[252] Dünyanın birçok gelişmiş ülkesinde idarenin, işlem ve eylemlerinin önceden tespit edilmiş usullerle yapılmasının sağlanması, birbirinden farklı olarak görünen idari faaliyetlerin benzer şekillerde usul kurallarına bağlanmasının gerekliliği ve faydaları gerek hukuk teorisi gerekse hukuk politikası prensipleri açısından kabul edilmektedir. Bu kapsamda ülkeler idari usul kanunu altında

---

251 GÖZÜBÜYÜK - TAN: s. 388.

252 İdarenin işlemlerinin bazı usul kurallarına bağlamanın birçok faydası olacağı gibi GÖZLER'in de ifade ettiği gibi bazı olumsuz durumlar yaratması da olasıdır. Bunlar, zaten ağır işleyen idarenin daha da ağır işlemesine yol açma ihtimalinin olmasıdır. İdari makamlar, ağır idari usullere bağlanmış işlemler yapmak yerine aynı sonuca usul kurallarına bağlanmamış işlemlerle uğraşmaya çalışabilirler veya o işlemi yapmaktan tamamen vaz geçebilirler. GÖZLER: c. 1, s. 730-731.

yasal düzenlemeler yapmaktadırlar. Ülkemizde ise çok uzun bir zamandır gündemde olmasına karşın hala genel bir idari usul kanunu çıkartılamamıştır.

Bunun sonucu olarak da bağımsız idari otoriteler dahil, eğer özel kanunlarda özel düzenlemeler bulunmuyorsa, bütün kamu kurumlarının karar alma süreçlerini ve bu başlık özelinde uyuşmazlık çözme yetkilerini kullanırken takdir yetkisinin sınırlarını ve kapsamını tamamen kendi inisiyatiflerinde kullanmaları gibi tercih edilmeyen bir durum ortaya çıkabilmektedir.

E. Bağımsız İdari Otoritelerin Anayasal Konumu ve Tartışmalar

Kendilerine özgü yapıları ve sahip oldukları işlevleri gereği bağımsız idari otoritelerin geleneksel idari yapılar içinde kendilerine yer bulmaları kolay olmamıştır. Tarihsel gelişim açısından ilk var oldukları Anglo-Sakson hukuk sistemlerindeki yapıdan farklı olarak anayasal erkler düzenlemesine sahip Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bağımsız idari otoritelerin idari yapının neresine konumlandırılacakları sorusu ortaya çıkmıştır.

Katı kuvvetler ayrılığının Amerika Birleşik Devletlerindeki görünümü olan ve kontroller ve dengeler *(checks and balances)* şeklinde adlandırılan bu anayasal yapılanma, bağımsız idari otoritelerin üç erkten bağımsız olarak dördüncü bir kol olarak sistemde ayrı bir yerde konumlandırılmasını sağlamıştır. Amerika Birleşik Devletleri sisteminde kendine böyle bir yer bulan bağımsız idari otoritelerin üniter yapıya sahip Fransa ve Türkiye'de kendilerine klasik idari yapılanma dışında tamamen bağımsız bir bölge bulmaları mümkün olmamıştır ve bu da söz konusu kurulların anayasal konumları

ile ilgili birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Özellikle Anayasamızın 7. 8. ve 9. maddelerinde devlet erklerinin ne olduğunun sınırlı bir biçimde *(numerus clausus)* sayılmış olduğu ve bu erkler de yasama, yürütme ve yargı olarak sadece üç erkten oluştuğu için, bağımsız idari otoritelerin dördüncü bir erk kapsamında değerlendirilmesi hukukumuz açısından zaten mümkün değildir.[253] Bağımsız idari otoritelerin, ülkemizin idari yapısında devlet tüzel kişiliği bünyesinde, yani yürütme erki içinde yer aldığına kuşku bulunmamakla beraber, bu kurumların idari yapılanma içinde ve özellikle de Anayasa'nın 123. maddesi kapsamındaki "idari bütünlük" ilkesi açısından tam olarak nereye oturduklarına dair tartışmalar kurulduklarından bu yana devam etmiştir. Bağımsız idari otoritelerin kurulmaları ve varlıkları ile ilgili olarak Anayasa'da da herhangi bir netlik olmaması konu ile ilgili tartışmaları devam ettirmiştir. Anayasa'nın 123. maddesine göre "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*." Bu hükümden hareketle bağımsız idari otoriteler her ne kadar idari ve mali açıdan özerk kurumlar olsa da, idareden bağımsız olarak düşünülmeleri işlevleri açısından mümkün olmamaktadır.

Kamu tüzel kişileri arasında anayasal düzenleme konusu olup olmamalarına göre bir hiyerarşi oluşturmak isabetli görünmemektedir; çünkü zaten Anayasa'nın 167. maddesinin 1. fıkrası kanun koyucuya sermaye piyasası ile rekabetin korunması konularında gerekli düzenlemeleri yapma olanağı sağlamaktadır.[254] Bu Anayasa'nın 167.

---

253 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 156.

254 TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 227.

maddesi gereğince devlete verilmiş olan bir görev ve yetkidir. Türkiye Cumhuriyet'inde ise bu görevin yasama, yürütme ve yargı erkleri tarafından yerine getirileceği açıktır. 167. madde bu görev ve yetkinin hangi devlet organı tarafından kullanılacağını belirtmemiştir; ancak bu maddede öngörülen görev ve yetkilerin tek bir erk tarafından kullanılmasına doğal olarak imkan yoktur. Türkiye'de devlet, Anayasa ile temel çerçevesi çizilen ekonomik kamu düzenini sağlamak ve korumak üzere piyasalara müdahale etme görev ve yetkisini, her biri ayrı piyasaları düzenleyen, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, hiyerarşik ve idari vesayet denetimine tabi olmayan, uzmanlaşmış personel sahibi, düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama gibi yetkilerle donatılmış "bağımsız idari otoriteler" adı verilen düzenleyici kurumlar oluşturmak suretiyle kullanmaktadır.[255] Doğal olarak bu durum, devletin merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları eliyle piyasalara yapmakta olduğu farklı müdahalelerin artık geçerli olmadığı gibi bir sonuç doğurmamaktadır.

Yasama organı, kural koyma ve deregülasyon aşamasında, yargı organı ise bunlara uyulup uyulmadığının denetlenmesi aşamasında görev almak durumundadır. Bağımsızlık, politik meşruiyet ve regülasyon teorileri bakımından asıl önemli olan, yürütme ile düzenleyici kurumlar arasındaki ilişkidir.[256] Devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri ve özerk bütçeleri bulunması ve bunun sonucu olarak verdikleri zararlardan bizzat kurum olarak sorumlu tutulabilmeleri ve davalı ve davacı olabilmeleri,

---

255 ÖZKAN, Ahmet Fatih: s. 93.

256 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 238.

organik ve işlevsel özellikleri ile birlikte dikkate alınırsa, bu kurumların yerinden yönetim kuruluşlarının tipik özelliklerini taşıdıkları ve merkezi idareye hiçbir şekilde dahil olmadıkları rahatlıkla söylenebilir.[257] Zira bir kurumun yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilebilmesi için gerekli temel şartlar olan tüzel kişiliğe sahip olma ve merkezi idarenin genel ve istisnai bir gözetim yetkisi dahilinde organik, işlevsel, teknik ve finansal yönden özerkliğe sahip olma şartları gerçekleşmiş olmaktadır.[258] Bu tespiti doğal olarak başka bir soru takip etmektedir. Bağımsız idari otoriteler, yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edildikten sonra bu kategori içinde nereye konumlandırılacaklardır? Bu bağlamda, bu kurumların sahip oldukları yetkiler, organik bağımsızlıkları, işlevleri ve denetimleri açısından aslında ne yer bakımından ne de hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları kategorilerine tam olarak dahil edilmeleri mümkün değildir.

Bu tartışmalara Anayasa Mahkemesinin Radyo Televizyon Üst Kurulu ile ilgili kararında bir nev'i cevap verildiği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi, bu kararında genel olarak bağımsız idari otoritelerin özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olmasına karşın, tümüyle idareden ayrı düşünülmesinin olanaklı olmadığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararı ile bağımsız idari otoritelerin anayasal konumları yanında idare

---

257 GÖZLER, bu tartışmaların yersiz olduğunu ve "düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları" olarak nitelendirdiği bu kuruluşların birer kamu tüzel kişisi olarak T.C. idari teşkilatına dahil olduklarını ve bunların birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olduklarını ifade etmektedir. GÖZLER: c. 1, s. 486.

258 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 90.

teşkilatı içindeki yerleri açısından da bir tespitte bulunmuştur: *"Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olmasına karşın, tümüyle idareden ayrı düşülmesi de olanaklı değildir. Anayasa'nın 123. maddesine göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir; idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Anayasa'nın 126. maddesinde "Merkezi İdare"ye 127. maddesinde de "Mahalli İdareler"e ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bu bağlamda, Merkezi idareye ait olan yetkiler yürütülecek hizmetin özelliklerine göre yer yönünden yerinden yönetilen tüzel kişiler olan il özel idaresi, belediye veya köye bırakılabileceği gibi hizmet yönünden yerinden yönetilen kamu tüzelkişilerine de bırakılabilir. Ancak, merkezi idare bu kuruşlar üzerinde, esas ve usullerini kanunun belirlediği vesayet yetkisine sahiptir. Merkezi idarenin kimi durumlarda atamayı da içeren bu yetkisini yerinden yönetim ilkeleriyle uyumlu olarak kullanılması gerektiğinde ise kuşku yoktur. Açıklanan nedenlerle dokuz üyeden oluşan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bu Kurul'un özerk yapısını bozmayacak sayıda ve nitelikleri de Yasa'da belirtilen adaylar arasından Bakanlar Kurulu'nca üye seçilmesinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık görülmemiştir."* [259]

Karar bazı açılardan eleştiriye açıktır. Bağımsız idari otoritelerin Anayasa'nın 126. maddesinde yer alan Merkezi İdare içinde yer almadığı ortadadır; çünkü bağımsız idari otoriteler işlevleri açısından doğrudan kamu hizmetini yürütme ve işletme gibi bir işleve sahip değillerdir ve zaten merkezi idare teşkilatının ne olduğu 126. maddede

[259] Anayasa Mahkemesi, E. 2002/100, K. 2004/109, T. 21.9.2004 (RG: 04.08.2006/26249).

öngörülmüştür. Yerinden yönetim ilkesin yer itibariyle uygulanması sonucu ortaya çıkan mahalli idareler de Anayasa'nın 127. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır ve bu sınırlı kapsama bağımsız idari otoriteleri sokmak mümkün değildir. Anayasa'da belirtilmemekle beraber, yerinden yönetim ilkesinin belli bir hizmet itibariyle uygulanması sonucunda ve Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasından hareketle, kanunla veya kanunun açıkça verdiği bir yetki ile kamu tüzel kişileri kurulmak suretiyle hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının oluşturulacağı anlaşılmaktadır.[260] Ancak bu halde dahi bir kamu hizmeti görmeyen ancak ilgili hizmet sektörünü regüle etme amacıyla kurulan bağımsız idari otoriteleri birer hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak tanımlamak kanımızca doğru bir tespit değildir. Öncelikle, hizmet yerinden yönetim kuruluşları, kendisine belli bir özerklik ve kamu tüzel kişiliği tanınmış bulunan ve belli bir kamu hizmetini yürüten kuruluşlardır.[261] Oysa bağımsız idare otoriteler, belli bir kamu hizmetini yürütmeyen ancak belli sektörlerde yürütülen kamu hizmetini veya özel faaliyeti dışarıdan regüle eden kuruluşlardır.[262] Bu kurumların kararlarına, idarenin doğrudan hiçbir müdahale olanağının bulunmaması, onları hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına oranla daha bağımsız kılmaktadır. Bağımsız idari otoritelerin organlarının

---

260 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 509.

261 "*Hizmet yerinden yönetim, muayyen bir hizmetin merkez teşkilatından ayrı ve hukuki bir varlığı haiz teşekküller eliyle görülmesi, idare edilmesidir. Mahalli yönden yerinden yönetimde idari özerklik bir bölge sakinlerine tanınmıştır. Hizmet yönünden yerinden yönetimde ise, özerklik hizmetin kendisine tanınmıştır*." EROĞLU, Hamza: *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1974, s. 135.

262 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 509.

atanması ve görevden alınmaları açısından da hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında farklılıklar vardır. Bağımsız idari otoritelerinin organlarının Yürütme Erki tarafından görev süreleri dolmadan görevden alınmaları mümkün olmamasından dolayı, bu açıdan hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından ayrılmaktadır. Ayrıca sahip oldukları mali özerklik ve merkezi yönetimin işlemleri üzerindeki vesayet denetimindeki farklılıklar da göz önünde tutulduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmış olan tespitin ne kadar sağlıklı olduğu tartışılır. Bu sebeplerden dolayı hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile bağımsız idari kurumların İdare Teşkilat içinde aynı kategori içine sokulmaları pek mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak, bağımsız idari otoritelerin, mahalli idareler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının yanında bir üçüncü kategori yerinden yönetim kuruluşları olarak gören ULUSOY'un görüşlerine katılmaktayız.[263]

Anayasa'da mahalli idarelerin aksine yerinden yönetim kuruluşları öngörülmediği için yerinden yönetim ilkesinin yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile sınırlandırdığı söylenemez. Yerel yönetimler dışındaki yerinden yönetim kuruluşları (hizmet yerinden yönetim kuruluşları) için ise Anayasa sadece "Devletin gözetim ve denetiminden (M.130) ve devletin idari ve mali denetiminden (M.135) bahsetmektedir. Anayasa'nın 123. maddesine göre kanunla ya da kanunun verdiği yetki ile kamu tüzel kişileri oluşturmak suretiyle hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının kurulması mümkün olduğu gibi aynı şekilde bağımsız idari kurumların

263 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 90-93.

kurulması da mümkündür.[264] Karşıt görüş sahipleri Türk idaresinin bütünlüğü ilkesi uyarınca Türkiye'de kurulacak yeni bir idari örgüt ya merkeze ya da yerel yönetimlere bağlanmalı ya da kendisi bir kamu kurumu olmalıdır fikrini savunarak bu durumda da, idari vesayet yoluyla merkezin idari vesayetine bağlı kalmalı ya da üzerlerinde hiyerarşik denetim uygulanmalıdır iddiasında bulunmaktadırlar. Buna dayanak olarak da Anayasa'nın 6. maddesine göre hiçbir kimse ya da organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz ve Anayasa'nın 167. maddesi bağımsız idari otoritelerin anayasal konumlarını belirlemek için ancak zorlama bir dayanak teşkil eder düşüncesini ileri sürmektedirler.[265] Buna karşın, bizim de katıldığımız bazı yazarlar ise 167. madde ile devlete piyasaların denetimi ve para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yetkisini verilmiş olduğu için özellikle ekonomik piyasaları düzenleyen Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi kurullar için bu tartışmanın

---

264 GÜNDAY: *İdare Hukuku,* s. 510.

265 GİRİTLİ - BİLGEN - AKGÜNER: s. 384. Bu konuda, Anayasa Mahkemesi, 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununu tümüyle iptal ettiği kararında, iptal gerekçesi olarak Anayasa'da kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulabilmesi konusunda kanun koyucuya takdir hakkı tanımasının, TBMM'nin bu konuda sınırsız bir yetkiye sahip olması anlamını taşımayacağını göstermiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, bağımsız idari otoriteler açısında hiçbir kararında böyle bir saptamada bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesi, E. 2006/140, K. 2008/185, T. 25.12.2008.

gereksiz olduğunu savunmaktadırlar.[266] Kabul etmek gerekir ki, klasik anlamda, anayasalara yabancı olan iktisadi değerler dünyada liberal rejimlerin gelişmesiyle birlikte anayasal hükümler olarak anayasalarda yer almaya başlamıştır.[267] Anayasamızın 167. maddesinin de bu eğilim neticesinde getirilmiş bir hüküm olarak bağımsız idari otoritelere dayanak teşkil etmesi gerekmektedir.

Bazı yazarlar, bağımsız idari otoritelere ancak Anayasa'nın 123. maddesinde değişiklik yaparak yer bulunabileceğini savunmaktadırlar. Atay'a göre, Anayasa'nın 123. maddesine *"Temel hak ve hürriyetlerin idare karşısında güvencelerinin artırılması, piyasa ekonomisinin düzenlenmesi, haberleşme ve iletişim alanlarında merkezi yönetimin hiyerarşi ve vesayet denetimine tabi olmayan bağımsız, idari ve mali bakımdan özerk kuruluşların oluşturulması yasayla düzenlenebilir. Yasada kuruluşun teşekkülünde, görev ve yetkilerin ifasında bağımsızlığını ve özerkliğini sağlayıcı hükümler gösterilir. Bu tür kuruluşlara görev ve yetkileriyle orantılı olarak gelir sağlanır"* hükmünün eklenmesiyle çözümlenebilir.[268] Ancak başka bir bakış açısıyla olaya yaklaşıldığında bağımsız idari otoritelerin Anayasa'da düzenlenmemiş olmaları

---

266 KUTLU GÜRSEL: s. 43.

267 PROSSER, Tony: *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services*, Oxford, 2005, s. 99.

268 ATAY: *"Fransız Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu (yayınlanmamış doçentlik çalışması)"*, yer aldığı makale: TAN: *"Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurumlar",* s. 35-36.

bunların varlık ve yetkilerine gölge düşürmese de, anayasal düzenleme konusu yapılmaları bunlara ayrı bir güç katabilir, onları siyasal değişikliklerin sonuçlarından koruyabilir ve onlara gelecekleri açısından bir güvence sağlayabilir.[269]

DURAN'ın ifade ettiği gibi idare kuruluşunun teşkilatlanması, her şeyden önce bir siyaset konusudur, yani siyasi güçlerin tercih ve kararlarına göre belirlenir. Bu hususta seçimi her ülke için genellikle kurucu organ, ya da yasama organı, anayasal veya yasal düzenlemelerde yapar. Tekçi devlet sistemindeki veya federal devlet sistemindeki kuramsal gerekler, uygulamada ve olgularda hiç bir zaman salt ve kesin biçimde etkisini göstermez. Başka bir deyişle, federatif sistemde, idare teşkilatı sadece yerel birimlerden ibaret olmadığı gibi, tekçi devletin idari teşkilatı da sırf merkezi örgütlerden oluşmuş değildir. Bu konuda her ülke, kendi ihtiyaçları ile özel şartlarını göz önünde tutarak, İdari merkeziyet ve ademi merkeziyet esaslarını belirli dozajda kaynaştırmak suretiyle karma bir düzen kabul eder.[270] DURAN'ın bu görüşü ifade ettiği 1982 yılındaki gerçekler hala geçerliliğini korumaktadır ve devletler ihtiyaçları ve siyasal tercihleri doğrultusunda yarattıkları karma düzen içerisinde yeni idari kurumlara yer vermektedirler.

Bağımsız idari otoriteler açısından bugün ortada olan ve çözüm bekleyen sorunlar, bu kurumların tabi oldukları mevzuattaki farklılık ve gereksiz çeşitliliktir. Sonuçta, aynı temel amaca hizmet eden ve düzenledikleri piyasaları rekabetçi bir ortama

---

269 TAN: *"Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 37.

270 DURAN: *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 47.

taşıma hedefi taşıyan bağımsız idari otoritelerin tabi oldukları asli normların bu kadar farklı olmaması gerekmektedir. Doğal olarak, her bir bağımsız idari otoritenin düzenlediği piyasalara veya alanlara dair özellik arz eden özel düzenlemelere ihtiyacı bulunmaktadır. Ancak, bu kurumların en azından yürütmeyle olan ilişkilerine, karar organları olan kurulların oluşumuna, üye sayılarına, başkan ve üyelerin aday gösterilme ve atanma şekillerine, yeniden seçilmemelerine, başkan ve kurul üyelerinin seçimlerinde aranacak kriterlere, üyelere ilişkin yasaklara, yargılanma usullerine, kurum personelinin hukuki statüsü ve mali haklarına, kurul kararlarının alınma usullerine, hem kurum hem de kurul kararlarının yargısal denetimlerine ve kurumların iç ve dış denetimlerine dair düzenlemelerde bir yeknesaklığın bulunması hukuki istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik açısından şarttır.[271] Bu yeknesaklık ve istikrar öncelikle bağımsız idari otoriteleri kapsayan bir çerçeve kanunun çıkarılması, ve bunu tamamlayıcı uygulama olarak da her bir bağımsız idari otoritenin teşkilat kanununda veya tabi olduğu kanunlarda uyumlu düzenlemelerin yapılması ile sağlanabilecektir.

---

271 Devlet Denetleme Kurulu, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile ilgili bu konuda yaptığı eleştirilerde, bu şekilde bir yaklaşımın, duyarlı ve doğal tekel niteliğindeki sektörlerin düzenlenmesi ve denetlenmesindeki maliyeti de asgariye indireceği tespitinde bulunmuştur. Ayrıca, bu tip farklı düzenleme ve uygulamaların kamu yönetiminin işleyişinde de çeşitli sorunlara yol açtığını ve önemli çapta idari yaptırımlar uygulayan ve idari ve mali özerklikleri olan bu kurumların idari yapı içerisindeki yerleri ve hesap verilebilirlikleri ile ilgili hususların sürekli olarak tartışıldığını vurgulamaktadır. Bkz. 2010/11 Sayılı DDK Raporu, s. 382.

§ İKİNCİ BÖLÜM

BİR BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU'NUN DÜZENLEME ALANI VE İDARİ YAPISI

A. EPDK'nın Düzenlediği Enerji Piyasaları

Kurum, Elektrik Piyasası Kanunu,[1] Doğal Gaz Piyasası Kanunu,[2] Petrol Piyasası Kanunu,[3] ve LPG Piyasası Kanunu[4] ile kendisine verilen görevleri ifa etmekte ve bu kapsamda yetkilerini kullanmaktadır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun Ek 1. maddesi hükmü, EPDK'nın bu Kanunun uygulanması ile birlikte, Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nu da uygulamakla yetkili ve sorumlu olduğunu ancak doğal gaz[5] sektörü ile elektrik enerjisi sektörünün birbirinden farklı piyasalar olması nedeniyle Enerji Piyasası Kurumu

---

1 RG: 3.3.2001/24335.

2 RG: 2.5.2001/24390.

3 RG: 20.12.2003/25322.

4 RG: 13.3.2005/25754.

5 "Doğal gaz" terimi metin içinde Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda kullanıldığı şekilde ayrı iki kelime olarak kullanılmıştır. Türkçe kullanımı her ne kadar iki kelimenin birleşik halde yazılması ile olsa da Kanunun tercüme bir kanun olmasının izleri terimlerde de görünmektedir. Doğal Gaz Piyasası Kanunu, doğalgaz'ı İngilizcedeki "natural gas" teriminin aynen kullanılması ile tercüme etmiştir; tek istisna 4. maddenin (g) bendindeki kullanımdır.

ve Kurul'un piyasalarla ilgili görev, yetki ve düzenlemeleri ayrı ayrı ve kendi kanunlarına göre yürüteceğini açıkça belirlemektedir. Söz konusu Ek Madde 1, 2001 yılında, yani Petrol Piyasası Kanunu ve LPG Piyasası Kanunu yürürlüğe girmeden önceki bir tarihte kabul edildiğinden, bu kanunlar ile ilgili saptamalara bu hükümde yer verilmemiştir.

Bu kanunların amacı, elektriğin, doğal gazın, petrolün ve sıvılaştırılmış petrol gazlarının yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir enerji piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır.

EPDK, bu genel yetkilerinin yanı sıra, Elektrik Piyasası Kanunu[6], Doğal Gaz Piyasası Kanunu, Petrol Piyasası Kanunu ve LPG Piyasası Kanunu hükümlerini

[6] Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrası, Kurumun, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, İHD kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu hükmünü getirmektedir.

uygulamak ve bu kanunların ikincil düzenlemelerini çıkarmak; piyasaların gelişimine bağlı olarak yeni ticaret yöntemleri ve satış kanallarının uygulanabilmesine yönelik altyapının geliştirilmesi ve uygulanmasını sağlamak; piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetlemek ve uluslararası organizasyon ve teşkilatların piyasaya ilişkin mevzuat ve uygulamalarını izleyerek, gerekli gördüğü düzenlemeleri yapmak; yasal düzenleme ihtiyacı duyulması halinde gerekli hazırlıkları yaparak Bakanlığa sunmak gibi görev ve yetkilere de sahiptir. Bu anlamda Kurum, enerji piyasalarında çok kapsamlı yetkilere sahiptir. Doğal tekel konumunda olmanın yanı sıra "stratejik" olduğu muhtelif Anayasa Mahkemesi kararlarında zikredilen bu altyapı sektörünün ülke ekonomisinde diğer malların üretiminde ve maliyetlerinde oynadığı rol de dikkate alındığında, EPDK'ya verilen düzenleme yetkilerinin önemli ve stratejik olduğu aşikârdır. Elektrik Piyasası Kanununda da bu hususta fevkalade ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir.[7]

Bakanlıkça hazırlanan Stratejik Plana göre önümüzdeki beş yıl içinde Bakanlığın koyduğu en önemli hedeflerden birisi hem gaz hem de elektrik sektörlerinde serbest piyasa koşullarına tam işlerlik kazandırmak ve yatırım ortamının iyileşmesini sağlamaktır. Bu Plana göre Elektrik Piyasası Kanunu, Doğal Gaz Piyasası Kanunu, Petrol Piyasası Kanunu ve LPG Piyasası Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte ülkemiz enerji sektöründe rekabete dayalı ve işleyen piyasaların oluşturulmasına yönelik

[7] ÇAL, Sedat: *"Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Kurulu"*, ABD, 2001/3, s. 105.

adımlar atılmış, sektörde faaliyet gösteren kamu kuruluşları yeniden yapılandırılmış, sektörde serbestleşmeyi temin edecek kurallar uygulanmaya başlanmıştır. Enerji sektöründe serbestleştirmenin temel amacı, arz güvenliği bakımından gerekli ve yeterli yatırımların yapılmasını sağlayacak yatırım ortamının oluşturulması, sektörde rekabet ortamının sağlayacağı verimlilik artışı yolu ile elde edilecek kazanımların tüketiciye yansıtılmasıdır.

Piyasalarda öngörülen ve hedeflenen serbestleşme açısından bir değerlendirme yapıldığında, Petrol ve LPG Piyasalarının özel sektör oyuncularının ağırlıklı olduğu serbest piyasaların varlığından söz edilebilirken, Elektrik ve Doğal Gaz Piyasalarının her birisi için hala kamunun ağırlıklı olduğu bir piyasa görünümü bulunmaktadır.

EPDK, düzenlediği dört ayrı enerji piyasası ile aşağıda, bu bölümün D Başlığı altında detaylarıyla açıklandığı üzere, dünyadaki benzerlerine nazaran görev kapsamı en geniş olan bağımsız idari otoritelerden birisidir. Bu doğal olarak, EPDK'nın iş yükü ve kapasitesi ile ilgili tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

1. Elektrik Piyasası

Enerji türleri arasında kullanım yaygınlığı en fazla olan ve depolanamaması sebebiyle arz ve talep arasındaki dengenin sürekli tutturulması gereken bir enerji türü olduğu için, elektrik enerjisi ve düzenlendiği elektrik piyasasının diğer enerji piyasalarına nazaran bazı özellikleri vardır. Üretimin bir girdisi olarak elektriğin, bütün ürün kalemlerinin fiyatları üzerinde etkisinin bulunması, elektrik piyasasına özgü

organizasyon ve düzenleme ihtiyacı ortaya çıkarmıştır.[8]

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinin 33. bendine göre piyasa, üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracat dâhil olmak üzere elektrik enerjisi ve kapasite alım satımı veya ticareti faaliyetleri ile bu faaliyetlere ilişkin işlemlerden oluşan elektrik enerjisi piyasası anlamına gelmektedir. Elektrik Piyasası mevzuatıyla, elektrik piyasasındaki şebekenin alt yapısını oluşturan doğal tekel niteliğindeki elektrik iletim ve dağıtım faaliyetlerinin düzenlenmesi, elektrik üretimi ile toptan ve perakende satış faaliyetlerinin ise rekabete açılması öngörülmektedir.[9]

Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca, Kurum, Elektrik Piyasasında tüzel kişilerin faaliyetlerinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan lisansların verilmesi, tadil edilmesi, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin Elektrik Piyasası Kanunu'na göre düzenlenmesi, piyasa performanslarının izlenip, performans standartlarının oluşturulması, ikincil mevzuatın oluşturulması, geliştirilmesi ve uygulattırılması, lisans sahibi tüzel kişilerin denetlenmesi, düzenlemeye tabi tarifelerin hazırlanması, tadili ve uygulattırılması ve piyasada Elektrik Piyasası Kanunu'na uygun şekilde davranılmasının sağlanması görev ve yetkilerine sahiptir.

---

8 2010/10 Sayılı DDK Raporu, s.575.

9 ŞAHİN YERSU, Selen: *"Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*", Rekabet Dergisi, Ekim 2010, c. 11, sy. 4, s.13-15.

Elektrik enerjisi piyasasında öngörülen model regüle edilmiş şebeke erişim modelidir ve sistem ikili anlaşmalara dayanmaktadır. Bu modelde elektrik üretim, toptan satış, perakende satış ve tüketim taraflarında tedarikçi sayısının artırılıp, serbesti ve rekabet içerisinde ikili anlaşmalar yapılması öngörülmektedir. Bu sistem içerisinde serbest tüketicilerinin yani belli miktarda tüketimi olan gerçek ve tüzel kişilerin, tedarikçilerini karşılıklı anlaşmalar sonucunda, istediği fiyat ve koşullarda seçebilme imkânı vardır. Serbest tüketici limiti her sene EPDK tarafından belirlenmektedir. Hedeflenen ve öngörülen rekabete tam dayalı bir enerji piyasasının oluşturulmasıdır.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2001 yılında yürürlüğe girmesinden önce de aslında Türkiye'de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından kontrol edilen bir elektrik piyasası vardı. Ancak, doğal olarak bu piyasanın serbest bir piyasa olduğundan söz etmek mümkün değildi. Türkiye'de elektrik sektöründeki gelişmeler dünyadaki gelişmelere nazaran çok fazla gecikmeden başlamış ama sonraki dönemlerdeki gelişme hızı yavaşlamıştır.

Türkiye'nin ilk elektrik üretim tesisi 1902 yılında Mersin-Tarsus'ta kurulan, 2 kW gücünde bir su dinamosudur. Benzer küçük üretim tesisleri çeşitli yerlerde kurulmuş olsa da, ilk kayda değer elektrik üretim tesisi İstanbul'da kurulan Silahtarağa Termik Santralı olmuştur. 14.2.1914'te açılan bu tesis 1983 yılına kadar hizmet vermiştir. 1930'lu yıllara kadar ülkemizdeki elektrik çalışmaları, özel işletmelerin (genelde gayri müslim ve yabancılar) elinde olan küçük yerel santraller ve onların beslediği birbirlerinden ayrı yerel dağıtım şebekelerinin işletilmesi şeklinde olmuştur. 1939-40 yıllarında yerli ve yabancı şirketlere verilmiş olan bu imtiyazlar devletleştirilerek

genellikle dağıtım hizmetleri yerel idarelere devredilmiştir. 1948 yılında, Silahtarağa Termik Santralından sonra o güne kadar kurulmuş olan en büyük tesis olan Zonguldak Çatalağzı Termik Santralı devreye girmiş ve 1952 yılında 154 kV'luk bir enerji nakil hattı ile bu santralden İstanbul'a elektrik takviyesi yapılmıştır. Bu enerji nakil hattı, ulusal enerji sistemimizin de (enterkonnekte sistem) başlangıcını oluşturmuştur.

Elektriğin halk tarafından kullanımının yaygınlaşması ve sanayide en önemli ihtiyaçlardan biri haline gelmesiyle elektrik işlerinin kamusal hizmet mahiyeti ağırlık kazanmış ve devletleştirme ve millileştirmeler yoluyla kamusal tekel haline dönüşmeye başlamıştır.

1944 yılına gelindiğinde sektörün tamamına yakını kamu mülkiyetine geçmiştir. 1963 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 1970 yılında ise Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) kurulmuştur. TEK'in kurulmasıyla, üretim, tedarik, iletim, dağıtım, pazarlama işlevleri tek çatı altında birleşerek dikey bütünleşik bir elektrik sektörü oluşmuştur.

1984 yılına kadar enerji işleri kamusal bir tekel olarak yürütülmüş, 1984 yılında çıkartılan 3096 (Enerji YİD Kanunu) sayılı Kanunla[10] enerji alanı sınırlı da olsa özel sermaye yatırımlarına açılmıştır.[11] Bu dönemde sınırlı sayıdaki bir kaç imtiyazlı özel

---

[10] RG: 19.12.1984/18610.

[11] O dönem için uygun finansman modelleri olarak ortaya çıkan Yİ, YİD ve İHD modelleri, haklarında yapılan birçok eleştiriye rağmen o günün koşullarında ve devletin bu çapta enerji projelerini tek başına finanse edemeyeceği ekonomik şartlar altında gerçekleştirilmiş projelerdir.

şirket dışında enerji sektöründe devlet tekeli hâkim olmuştur. Ancak, elektriğin yaygınlaşması ve ekonomilerin hızlı büyümesi karşısında yatırım ve işletme ihtiyaçlarını karşılamakta sıkıntı çekmeye başlayan devlet özel sermayeyi enerji alanına yatırımcı ve işletmeci olarak çekmek için hukuki düzenlemeler yapmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 1994 ve 1995 yıllarında özelleştirme uygulamalarını düzenleyen kanun hükümlerini iptal etmesi üzerine,[12] 1999 yılında Anayasa'da değişiklik yapılarak özelleştirme, özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmeti görme ve imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunu açan

---

Bu dönemde gerçekleştirilen projeler ve yapılan tesisler hala ülkenin elektrik üretiminin önemli bir bölümünü karşılamaktadırlar. Özellikle 2000 yılından önceki dönemde yabancı yatırımcılar açısından politik ve ekonomik riski yüksek bir ülke olan Türkiye'de gerçekleştirilen bu doğrudan yabancı yatırımlara Hazine Garantisi verilmiş olmasının da günün ekonomik ve siyasi şartları altında eleştirilmemesi gereken bir durum olduğu kanaatindeyiz. Bu finansman modellerinden beklenen sonuçların alınamadığı gibi eleştirilere karşılık olarak, gerçekleşen ilk projelerden sonra takip eden projelerinin yapılabilmesi için bir ivme kazanmaya zaman olmaması ve maliyetlerinin düşmesi için fırsat tanınmamış olması söylenebilir. 1985-2001 arasındaki dönem enerji sektörü açısından bir deneme yanılma dönemi olmuş ve Türkiye'nin de bu deneme sürecinin maliyetine katlandığı bir süreç yaşanmıştır.

[12] Anayasa Mahkemesi kararı tartışmaları için bkz. ZABUNOĞLU, Yahya: *"Yap-İşlet-Devret (YİD) Konusunda Yasal Düzenleme Örnekleri ve Yargı Kararları Işığında Yeni Bir Düzenleme Modeli"*, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, Bildiriler-Panel, Ankara, 19 Haziran 1996, İkinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

düzenlemeler getirilmiştir.[13]

Nihayetinde, elektriğin ticari emval olarak alınıp satıldığı serbest piyasalar oluşturulması süreci Elektrik Piyasası Kanunu ile başlamıştır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun hazırlanması ve çıkarılması aşamasında Türkiye tarafından IMF'ye gönderilen Niyet Mektupları kapsamındaki taahhütler de rol oynamış ve bu süreçte Dünya Bankası ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, TEAŞ, TEDAŞ da dahil birçok kamu kurumu rol almıştır.

Elektrik Piyasası Kanunu, "Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu"nu kurmuş ve tüm elektrik piyasası faaliyetlerinin bu kurum tarafından düzenlenmesi ve denetlenmesi sistemini getirmiştir. "Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu" ibaresi, 18.4.2001 tarihli ve 4646 sayılı Kanunla, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu" olarak değiştirilmiştir. Getirilen serbest piyasa düzeninde; elektrik iletim hizmetlerinin bir kamusal tekel olarak TEİAŞ tarafından yürütülmesi, elektrik dağıtım işlerinin imtiyazlı (ruhsat ile verilen imtiyaz türü) şirketlerce yürütülmesi ve elektrik üretimi, toptan ve perakende satışı işlerinin ise özel şirketlerce EPDK tarafından "regüle" edilen serbest piyasa koşulları içerisinde serbestçe yapılması satılması öngörülmüştür. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesine göre Elektrik Piyasası faaliyetleri bu Kanun hükümlerine göre piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleridir. Kanun, piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişilerin, faaliyetlerine başlamadan önce, her faaliyet

[13] 4446 sayılı Kanunla 47. maddede, 125. maddede yapılan değişiklikler.

için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde ise, her bir tesis için ayrı ayrı lisans alma zorunluluğunu getirmiştir.[14] Elektrik Piyasası Kanunu, Elektrik Piyasasında TEAŞ'ın üçe bölünmesinden sonra EÜAŞ, TETAŞ ve TEİAŞ'ın da hangi görev ve yetkilere sahip olacağını açık bir biçimde hükme bağlamıştır.[15]

Türkiye, enerji alanında her geçen gün artan bir şekilde uluslararası anlaşmalarla belli taahhütler altına girmektedir. Elektrik iletiminde EPDK'nın yetki alanı ile örtüşen bazı uluslararası anlaşmalar yürürlüğe girmiştir.[16] TEİAŞ 1970'li yıllardan itibaren

---

14 Şu anda dağıtım lisansı sahibi olan şirketler aynı zamanda perakende satış faaliyetlerini de yürütebilmektedirler. Elektrik Piyasası Kanunu'nda yapılması düşünülen değişikliklere göre 2012 yılı sonunda sona erecek geçiş döneminde dağıtım lisansına sahip şirketlerde dağıtım faaliyeti ile perakende satış faaliyetlerinin hukuki ayrıştırma yöntemiyle ayrılması öngörülmektedir.

15 Tarihsel gelişim için bkz. ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 2-9; ERGÜN: *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, s. 233-244, ÖZCAN: s. 55-70; ULUSOY, Ali - OĞUZ, Fuat: *"The Privatization of electricity distribution in Turkey: A legal and economic analysis"*, Energy Policy 35 (2007) 5021-5034, www.elsevier.com/locate/enpol, s. 5025-5027, ZENGİNOBUZ, Ünal: "*Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve "Regülasyon"*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Şubat 2000, s. 103-105; 2010/10 Sayılı DDK Raporu.

16 Avrupa Elektrik İletimi Koordinasyonu Birliği (*Union for the Coordination of Transmission of Electricity - UCTE*), Avrupa Elektrik Sistem Operatörleri Birliği (*European Transmission System Operators- ETSO*), İskandinav Elektrik Birliği (*NORDEL*) gibi çeşitli kuruluşlar 1.7.2009 tarihinden itibaren birleştirilerek tek bir çatı altında toplanmış ve Avrupa Elektrik İletim Sistem İşletmecileri Şebekesi (*European Network of Transmission System Operators - ENTSO-E*) adında yeni bir organizasyon oluşturulmuştur. Daha önce UCTE senkron bölgesi olarak tanımlanan

hedeflediği Avrupa'da enterkonnekte sistemin genişletilmesinin değerlendirilmesinden sorumlu organ olan UCTE üyeliği ve senkron bağlantı amacıyla 2000 yılında başvuruda bulunmuştur. Türkiye elektrik sisteminin, Avrupa Elektrik İletim Sistem İşletmecileri Şebekesi sistemine entegrasyonu kapsamında 18.12.2009'da Bulgaristan'da TEİAŞ ile ENTSO-E üyesi olan Bulgaristan, Almanya, Yunanistan iletim şirketleri arasında taahhüt anlaşması imzalanmış ve böylelikle TEİAŞ, ENTSO-E bünyesinde gözlemci üye statüsü kazanmıştır. 18.9.2010 tarihinde ise Türkiye ve Avrupa Birliği elektrik iletim şebekelerinin birbiri ile bağlantısı tamamlanmıştır. Bu çerçevede bir yıl süre ile deneme paralel çalışma testi gerçekleştirilecek ve ENTSO-E kurallarına göre, bu dönem boyunca enterkonnekte sistemin güvenliği ve performansı izlenecektir. Türkiye Elektrik Sisteminin, Avrupa Ülkeleri Elektrik Şebekesine Senkron Paralel Bağlantısı ile kalite ve güvenilirliği artarken, Avrupa Elektrik Piyasasına erişim imkânı da sağlanmış bulunmaktadır.[17]

2. Doğal Gaz Piyasası

Elektrik Piyasası Kanunu Ek Madde 1'e göre EPDK, bu Kanunun uygulanması ile birlikte, Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nu da uygulamakla yetkili ve sorumludur. Doğal gaz sektörü ile elektrik enerjisi sektörünün birbirinden farklı piyasalar olması nedeniyle EPDK, elektrik ve doğal gaz piyasaları ile ilgili görev, yetki ve düzenlemeleri ayrı ayrı

---

senkron blok, artık ENTSO-E bünyesinde ENTSO-E Avrupa Kıtası Bölgesel Grubu (ENTSO-E RG CE) olarak adlandırılmaktadır.

17 Detaylı bilgi için bkz. *"http://www.teias.gov.tr/ENTSOE/Türkiye_ENTSO%20bülten.doc"*.

ve kendi kanunlarına göre yürütmektedir.

EPDK tarafından regüle edilen Doğal Gaz Piyasasının tanımı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda yapılmıştır. 4. maddeye göre doğal gaz piyasa faaliyetleri arasında doğal gazın ithalat yoluyla temin edilmesi; doğal gaz iletim faaliyeti; doğal gazın depolanması; doğal gazın serbest tüketicilere veya dağıtım şirketlerine toptan satışı; doğal gazın ihracı; doğal gazın şehir içi dağıtımı; sıkıştırılmış doğal gaz dağıtımı ve iletimi sayılmıştır. Doğal Gaz Piyasasındaki düzenlemelerin amacı, ithalat aşamasından son kullanıcıya kadar olan dikey bütünleşik yapının serbestleştirilmesi ve böylece rekabetin sağlanmasıdır.[18] Doğal Gaz Piyasası'nda özel sektör oyuncularının yer aldığı rekabetçi bir serbest piyasa modeli öngörülmüş olsa da piyasanın bugünkü durumu hedeflenen modelden çok uzaktadır. BOTAŞ, piyasadaki dikey bütünleşik yapısıyla hala fiili -ulusal iletim sistemi alanında hukuki- tekele sahiptir.

Doğal Gaz Piyasası Kanunu uyarınca, Kurum'un görev ve yetkileri arasında, Doğal Gaz Piyasasında doğal gaz ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlere ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini tanımlayan lisans ve sertifikaların[19] verilmesi, piyasa ve sistem işleyişinin incelenmesi,

---

18 ŞAHİN YERSU, Selen: *"Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*", s.15-16.

19 Sertifika işlemleri sadece Doğal Gaz Piyasasında yapılmakta olup bu piyasada iç tesisat ve servis hatları ile yapım ve hizmet faaliyetlerini yürüten gerçek ve tüzel kişilere verilecek sertifikalara ilişkin usul ve esaslar, Doğal Gaz Piyasası Sertifika Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir. "Sertifika, doğal gaz faaliyeti yapan tüzel kişilerin sistemde yer alacak tesislerin yapımı,

ikincil mevzuatın oluşturulması, değiştirilmesi, uygulattırılması, denetlenmesi, maliyeti yansıtan fiyatların incelenmesi, düzenlemeye tabi tarifelerin hazırlanması, tadili ve uygulatılması, piyasada Doğal Gaz Piyasası Kanunu'na uygun şekilde davranılmasını sağlamak yer almaktadır. Bu Kanuna göre doğal gaz piyasa faaliyetlerinde bulunacak tüzel kişilerin gerekli lisans veya sertifikaları almaları gerekmektedir. EPDK'nın Doğal Gaz Piyasasındaki yetki ve görevleri arasında, şehir içi doğal gaz dağıtım hizmetlerinin mahalli doğalgaz dağıtım şebekesinin mülkiyeti de dahil olmak üzere Kurum tarafından açılacak ve Resmi Gazete'de ilan edilecek ihale ile ihaleyi kazanan şirkete lisansla vermek bulunmaktadır.[20] Kurum, bu ihalelerle bugüne kadar yaklaşık 53 şirkete doğal gaz dağıtım lisansı vermiş bulunmaktadır.

Doğal gaz arama ve üretim faaliyetleri (*upstream activities*) ise 6326 sayılı Petrol Kanunu'na[21] göre yapılmaya devam etmektedir. Arama ve işletme ruhsatları Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından verilmektedir. Bu kapsamda, üretim faaliyeti, piyasa faaliyetinden sayılmamaktadır. Üretim şirketleri, ürettikleri gazı toptan satış lisansı almak kaydıyla toptan satış şirketlerine, ithalatçı şirketlere, dağıtım şirketlerine veya serbest tüketicilere pazarlama hakkına sahiptir. Petrol Kanunu ile Petrol Piyasası Kanunu arasında olması gerektiği şekilde bir bütünlük bulunmamaktadır. 1954 tarihli

---

revizyonu, bakımı, onarımı, kontrolü, müşavirliği ve benzeri hizmetlerde bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin yeterliliğini gösteren ve Kurul tarafından verilen izni ifade etmektedir. Bkz. EPDK: s. 39.

20 Doğal Gaz Piyasası Kanunu Madde 4 (4) (g).

21 RG: 16.03.1954/8059.

Petrol Kanunu'nun birçok açıdan eksik kaldığı ve mevcut ihtiyaçlara cevap veremediği malumdur. Bu sebeple, yeni bir Petrol Kanunu tasarısı uzun süredir TBMM'nin gündemindedir. Petrol Piyasası Kanunu'nun sadeleştirilmesi ve değiştirilmesi tartışmaları da devam etmektedir. Bu süreçte, her iki kanunun da birbiri ile uyumlu hale getirilmesi amaçlanmalıdır.

Günümüzde özellikle doğal gaz ve petrol sektöründe, uluslararası anlaşmalarla düzenlenen alanlarda bir artış görünmektedir. Türkiye'nin sahip olduğu coğrafi konum itibarıyla ülkeden geçen veya geçmesi planlanan petrol ve doğal gaz boru hatlarıyla ilgili düzenlemeler, uluslararası anlaşmalar ve EPDK'nın hâlihazırda doğal gaz ve petrol iletim faaliyetleri üzerindeki yetkisi çelişkili durumlar yaratabilmektedir. Örneğin, Türkiye'de iletim hatlarının sahipliği ve işletmeciliği konusunda BOTAŞ'ın tekeli mevcutken, Türkiye'den geçen Nabucco hatlarına Nabucco'nun yerel şirketi sahip olacaktır. Benzer şekilde, iletim hatlarının transit kapasitesi, EPDK tarafından düzenlenirken, bir doğal gaz boru hattı olan Nabucco'nun hat kapasitesi tamamen Türkiye'nin de 4.3.2010 tarihinde uygun bulma kanunu ile onadığı uluslararası anlaşma ile düzenlenmektedir.[22] Bu konudaki eksiklikler EPDK'nın transit hatlar üzerindeki rolü çıkarılacak bir transit geçiş mevzuatı ile düzenlenebilir.[23]

---

[22] Avusturya Cumhuriyeti, Bulgaristan Cumhuriyeti, Macaristan Cumhuriyeti, Romanya ve Türkiye Cumhuriyeti Arasında Nabucco Projesi Hakkında Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun No. 5965; RG: 11.03.2010/27518.

[23] Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine Dair 4586 No.lu Kanun, bu konuda çıkarılmış tek

3. Petrol Piyasası

Petrol Piyasası Kanunu, petrol piyasası faaliyetini petrolün; ithali, ihracı, rafinajı, işlenmesi, depolanması, iletimi, ihrakiye teslimi, taşınması, dağıtımı ve bayiliği olarak tanımlamıştır. Petrol Piyasası, Elektrik ve Doğal Gaz Piyasalarına kıyasla nispeten piyasa ekonomisinin daha etkin olarak işlediği, İpragaz, TÜPRAŞ ve Petrol Ofisi A.Ş.'nin özelleştirilmeleriyle birlikte ağırlıkla özel sektör kuruluşlarının faaliyet gösterdiği bir piyasadır. Ancak, yine de Petrol Piyasasında mevcut durumda tam rekabetçi bir yapının hakim olduğunu söylemek mümkün değildir. Piyasada aynı şirket gruplarının rafinerici, dağıtıcı ve bayi olarak faaliyet gösterdiği dikey bütünleşik yapılar hala mevcuttur. Ayrıca, piyasadaki kayıt dışı faaliyetler hala en büyük sorun olarak EPDK'nın gündemindedir.

Buna karşılık, petrol arama, keşif, inkişaf, istihsal tasfiye ile petrolün ve petrol mahsullerinin depolanmasına, nakledilmesine ve satılmasına (petrol mahsullerinin doğrudan doğruya tüketiciye perakende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satış, satış için gerekli depolama ve nakliye işleri hariç) dair petrol ameliyeleri 6326 Sayılı Petrol Kanunu'na tabidir.[24]

---

kanun olma özelliğini taşımaktadır; ancak sınırlı bir içeriğe sahiptir. Kompleks özellikler taşıyan uluslararası doğal gaz ve petrol boru hatları projelerinde hukuki açıdan sorun yaşanmaması için bu Kanunun detaylandırılması ve uygulama yönetmeliklerinin çıkarılması gerekmektedir.

[24] Ayrıca bkz. ÇAKMAK, Zeynep – ERGÜN, Çağdaş Evrim: *"Petrol Piyasası Kanunu"*, PetroGas, No. 46 (Şubat-Mart 2004), s. 66.

Rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi, akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması, için EPDK'dan lisans alınması zorunludur. Kurum, geliştireceği ilke ve ölçütler doğrultusunda, iletim ve işleme faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğuna muafiyet getirebilmektedir.

Petrol Piyasası Kanunu uyarınca, Kurum'un Petrol Piyasasındaki görev ve yetkileri arasında, petrol ile ilgili rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması amacıyla tesis kurulması, işletilmesi, akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetleri için lisans verilmesi, güncelleştirilmesi, geçici olarak durdurulması veya iptali, lisans gerektiren faaliyet ve işlemlerin kapsamları, lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler, lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması, faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartların belirlenmesi, ikincil mevzuatın oluşturulması, geliştirilmesi ve uygulattırılması, tarifelerin onaylanması, piyasada oluşan tavan fiyatların ve fiyat listelerinin takibi, piyasada Petrol Piyasası Kanunu'na uygun şekilde davranılmasının sağlanması yer almaktadır.

Petrol Kanunu Geçici Madde 2'ye göre, Petrol Piyasasını ilgilendiren özelleştirme işlemlerinde EPDK'ya bilgi verilmesi gerekmektedir. Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde yapılan özelleştirme uygulamaları sonucu yeni lisans verilmesi veya lisansın tadil edilmesi işlemleri herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın EPDK tarafından yapılır.

4. LPG Piyasası

Petrol ve doğal gazdan elde edilerek basınç altında sıvılaştırılan propan, bütan ve izomerleri gibi hidrokarbonlar veya bunların karışımı olarak tanımlanan sıvılaştırılmış petrol gazları piyasası ile ilgili düzenlemeler 5307 Sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve ilgili yönetmelikler kapsamında yapılmıştır.

Kanun piyasa faaliyetini sıvılaştırılmış petrol gazlarının ithali, ihracı, depolanması, taşınması, dağıtımı ve bayiliği olarak tanımlamıştır.

3. maddeye göre sıvılaştırılmış petrol gazlarının dağıtımı, taşınması ve otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması (tüplü LPG bayiliği hariç), depolanması, LPG tüpünün imalâtı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi için lisans alınması zorunludur.

LPG Piyasası Kanunu uyarınca, Kurum'un LPG Piyasasında, LPG dağıtımı, taşınması, oto gaz bayilik faaliyetleri, depolanması, LPG tüpünün imalatı, dolumu, bakımı amaçlarıyla tesisler kurulması ve işletilmesi için lisans verilmesi, güncelleştirilmesi, geçici olarak durdurulması veya iptali, lisans gerektiren faaliyet ve işlemlerin kapsamları, lisans ile kazanılan hak ve yükümlülükler, lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması, faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel koşulların belirlenmesi, ikincil mevzuatın oluşturulması, geliştirilmesi ve uygulattırılması, piyasada oluşan tavan fiyatların takibi, piyasada LPG Piyasası Kanunu'na uygun şekilde davranılması şeklinde görev ve yetkileri bulunmaktadır.

Türkiye'deki LPG Piyasası, dünyadaki en büyük LPG pazarlarından birisidir. LPG Piyasası da Petrol Piyasasında olduğu gibi özel sektör hâkimiyeti altındadır ve elektrik, doğal gaz piyasalarına kıyasla rekabetin daha fazla yerleştiği bir piyasadır. Ancak, piyasadaki rekabeti bozucu durumlara, kayıt dışı faaliyetlere ve kaçak piyasa faaliyetlerine hala etkin bir biçimde müdahale edilememektedir. EPDK, izleme ve denetleme yetkisi kapsamında oluşturduğu LPG Piyasası Bilgi Yönetim Sistemi ile piyasa yönetiminde açık ve şeffaf bir ortam sağlamayı ve kaçak LPG ticaretinin önüne geçmeyi hedeflemektedir.

B. EPDK'nın Kuruluşu ve Organik Yapısı

EPDK'nın müstakil bir teşkilat kanunu bulunmamaktadır. Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu, 2001 yılında Elektrik Piyasası Kanunu ile Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu adı altında kurulmuş, kısa bir süre sonra çıkarılan Doğal Gaz Piyasası Kanunu ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu adını alarak her iki piyasayı da düzenleyen bir bağımsız idari otorite sıfatıyla faaliyetlerine devam etmiştir. Kurum'a, 2003 yılında çıkarılan Petrol Piyasası Kanunu ile Petrol Piyasasını, 2005 yılında çıkarılan LPG Piyasası Kanunu ile de LPG Piyasasını düzenleme ve denetleme görevleri verilmiştir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun ilişkili olduğu bakanlığın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı olduğu, Kanun'un 4. maddesinin 4. bendinde belirtilmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere Bakanlık ve EPDK arasındaki ilişki, hiyerarşik bir ilişki değildir. Keza, Bakanlığın EPDK üzerinde bir vesayet yetkisi de bulunmamaktadır.

Bu anlamda, diğer bağımsız idari otoriteler gibi EPDK da idari özerkliğe sahiptir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz EPDK'nın merkezi Ankara'da olup, Kurum'un taşra teşkilatı bulunmamaktadır. Ancak Kurum dağıtım bölgelerinde müşteri ilişkilerini sağlamak üzere irtibat büroları kurabilmektedir ve bu kapsamda Kurum'un sadece İstanbul'da bir irtibat bürosu vardır.[25]

EPDK'nın teşkilatı, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 9. maddesine göre Kurum'un hizmet birimlerinin; Kurum görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, kadro unvanları ve sayılarının Kurul'un önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükmü getirilmiştir. Bu amaçla, 12.12.2001 tarihi ve 2001/3501 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.[26]

EPDK'nın kurulmasından kısa bir süre sonra denilebilecek bir zamanda, 2003 yılında Avrupa Birliği tarafından yayımlanan İlerleme Raporu'nda [27] Türkiye'nin Topluluğun müktesebatına uyum konusunda büyük bir ilerleme kaydettiği ve iç enerji piyasasında rekabet yeteneği açısından özellikle gaz ve elektrik sektörlerindeki önemli

---

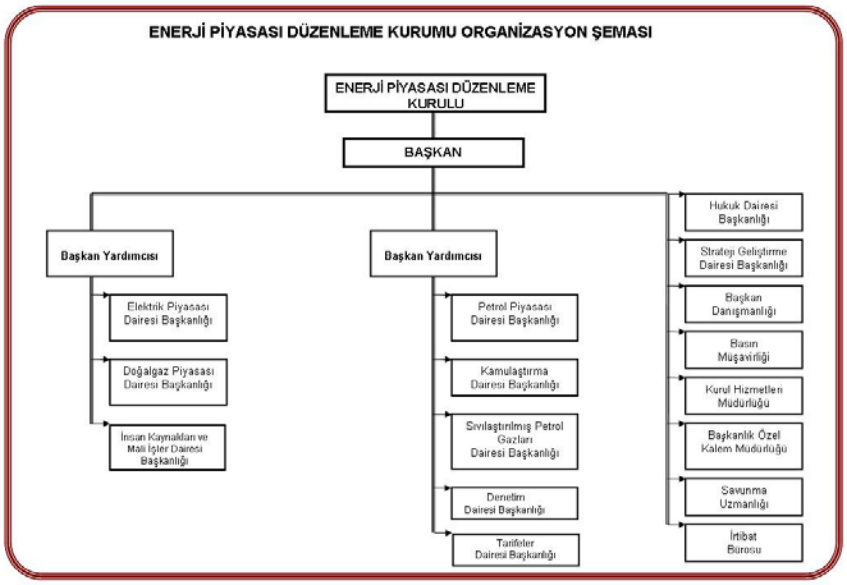
25 EPDK: s. 1.

26 RG: 19.01.2002/24645.

27 Commission of the European Communities: s. 91-94.

gelişmelerin gerçekleştiği belirtilmiştir. Avrupa Birliği'nin 2003 Yılı Türkiye İlerleme Raporunda EPDK'nın idari kapasitesinin de giderek daha güçlü hale getirildiği ifade edilmiştir, ancak 2010 İlerleme Raporu dahil, bu tarihten sonraki raporlarda Avrupa Birliği EPDK'nın idari yapılanması ile ilgili herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

Kurum'un teşkilat yapısı aşağıdaki şekildedir:[28]



Kurum'un teşkilat yapısında da görüldüğü üzere, EPDK düzenlediği farklı enerji piyasalarını farklı Daire Başkanlıkları altında örgütlemiştir. Bu kapsamda, Elektrik Piyasası, Doğal Gaz Piyasası, Petrol Piyasası ve LPG Piyasası, dört ayrı Daire Başkanlığının yetkisi altında sokulmuş ancak sadece iki Başkan Yardımcılığı teşekkül ettirilerek, Elektrik ve Doğal Gaz Piyasaları bir Başkan Yardımcısına; Petrol ve LPG

[28] Kaynak; EPDK Resmi Internet Sayfası: *"http://www.epdk.gov.tr/sema/organizasyon.htm"*.

Piyasaları da diğer Başkan Yardımcısının görev alanına konulmuştur.[29]

1. Kurumsal Özerklik

İdari bağımsızlık, bağımsız idari otoritelerin ve dolayısıyla EPDK'nın karar organı ve yöneticilerinin düzenledikleri alanlar ile ilgili kanunu uygularken hiçbir kişi veya kurumdan talimat almaması, siyasi baskı altında kalmaması ve görev süreleri bitmeden görevden alınmamaları anlamına gelmektedir. Yöneticilerinin ve karar organlarının seçim ve atamaları bağımsızlıkla doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla, bağımsız idari otoriteler açısından bağımsızlık, asıl olarak yürütme organından bağımsızlıktır. Anayasa Mahkemesi bir kararında [30] "özerk" statüye sahip kamu kuruluşları oluşturulmasında amacın genel idare içinde ayrıcalıklı ve dokunulmaz kuruluşlar yaratmak değil, ancak onların özellik gösteren işlevlerini çoğulcu demokrasi anlayışı içinde ve daha iyi biçimde yerine getirmelerini sağlamak olduğu şeklinde bir tespitte bulunmuştur. Bu kararında Anayasa Mahkemesi *"Kuvvetler ayrılığı ilkesi, sadece yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin ayrı organlara verilmesini değil, bazen tek bir kuvvetin çeşitli organlar arasında bölüşülebilmesini de içerebilir. Bu bağlamda, "özerk" statüye sahip kamu kuruluşları oluşturulmasının amacı, kuşkusuz söz konusu*

---

[29] Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesi *"Kurum ana hizmet birimleri ile danışma ve yardımcı hizmet birimlerinin yönetim ve koordinasyonunda Başkana yardımcı olmak üzere iki Başkan Yardımcısı atanabilir."* hükmünü içermektedir.

[30] Anayasa Mahkemesi, E. 2004/60, K. 2005/33, T. 1.6.2005 (www.anayasa.gov.tr).

kuruluşları genel idare içinde ayrıcalıklı veya dokunulmaz kılmak değil, onların özellik gösteren işlevlerini çoğulcu demokrasi anlayışı içinde ve daha iyi biçimde yerine getirmelerini sağlamaktır. Kamu yönetiminde saydamlığın gerçekleştirilmesi ve yolsuzlukla mücadele edilmesi kapsamında, kamu görevlilerinin uyacakları etik davranış ilkelerini belirleyen bir düzenlemenin, kamu hizmeti sunan kimi kurumların "özerk" statüsünü zedeleyebileceği düşünülemez. Çünkü tarafsızlık, saydamlık, dürüstlük, hesap verebilirlik ve benzeri nitelikler insanlara, toplumlara ve kurumlara göre değişiklik göstermedikleri gibi, kimi kurumlara verilen kendi kendini yönetme yetkisi onlara ayrıcalık tanınması anlamını da taşımaz." demiştir.

Türkiye'de yasamada çoğunluğu bulunan siyasi parti yürütmede de etkindir. Dolayısıyla kural koyma ve deregülasyon aşamalarında yürütmeyi elinde bulunduran politik grubun etkisi söz konusudur; çünkü yürütme işlevleri yerine getirilirken çıkar gruplarının etkisi yasamada olduğundan daha fazla ortaya çıkabilmektedir. Öte yandan, bir görüşe göre demokratik seçimler yoluyla iktidara gelmiş yürütmenin, kalıcı piyasa aksaklıklarına devlet müdahalesinde bulunma hakkı da olmalıdır. Aksi takdirde iktidarın hükümet programları ile başarmak istedikleri hedeflere ulaşmasında zorluklar yaşanabilir.[31] ASLAN tarafından "politik meşruiyet" olarak adlandırılan ve bağımsız idari otoritelerin kanun ile belirlenmiş asıl işlevlerinden sapmayacak şekilde demokratik süreçler neticesinde belirlenen hükümet programında yer alan ilke, strateji ve politikalarla uyumlu çalışması durumu bazı yazarlar tarafından ekonomi yönetimi

[31] ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 238.

açısından bütüncül yapıyı bozabileceği görüşüyle uygun bulunmamaktadır. Bu kapsamda yapılan eleştirilerde, kurul yapılarıyla ekonomide makro düzeyde politikalar yürütülemeyeceği uyarısında bulunulmaktadır.

Bu bağlamda, idari teşkilat içinde yer alan kurumun devletin diğer organlarından yasama ve yürütmeden ne ölçüde bağımsız olmaları gerektiği tartışılmalıdır. Mutlak bağımsızlığın meşruiyet sorunu yaratacağı gerçekliği karşısında, devlet veya hükümet politikalarının kalıcı piyasa aksaklığına müdahale ile ilgili kısımlarının hayata geçirilmesi için Kurum'un ne ölçüde bağımsız olması gerektiği tartışılması gereken bir noktadır.[32] Kanaatimizce, bu bağımsızlığın sınırı merkezi idare tarafından tespit edilen makro enerji politikaları olmalıdır. Yani, EPDK'nın, regülatör kurum olarak tespit ettiği ve uyguladığı regülasyon politikalarının sınırı devletin makro enerji politikaları olmalıdır. Bunun haricinde, bu çerçeve kapsamında işlevlerini yerine getirirken siyasi baskı altında kalmamalıdır.

Bağımsızlık iki temel ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bir görüşe göre, ilk olarak, politikacıların menfaatlerini maksimize etmeye ve rant kollamaya çalışmaları toplumsal bir gerçek olduğu için politikacılar ile kalıcı piyasa aksaklıklarını gidermek ile görevli düzenleyici kurum arasındaki bağın kopması gereklidir. İkinci olarak, piyasa aksaklıklarının tespit edilmesi ve giderilmesi için etkin iktisadi müdahalelere gerek vardır ve bu müdahaleler politik tercihlerden ziyade global düzeyde iktisat alanındaki gelişmelere göre şekillenmektedir. Örneğin, fiyatların regülasyonu konusunda getiri

---

32 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 232.

oranı ve tavan fiyat regülasyonu yöntemleri arasında tercihin politikacılar tarafından yapılmasına gerek yoktur. Kalıcı piyasa aksaklığına müdahale yöntemleri en başta OECD olmak üzere çeşitli uluslararası organizasyonlarda teknik düzeyde tartışılmakta, ülkeler birbirlerine tecrübelerini aktarmakta ve bu şekilde uygulamada etkinlik arayışı devam etmektedir. Bu yapı içinde, politik karar alıcılarının düzenleyici kurumun günlük ve teknik işlerine müdahale etmesi uygun değildir. Bu görüşe kısmen ve iktisadi amaçlar açısından katılmak mümkün olsa da, yürütme organı ile bağımsız idari otoriteler arasındaki bağın tamamen kopması, yürütme organının ilgili sektör ile ilgili olarak politika ve strateji tespit etme yetkisini de tamamen bertaraf etmek anlamına gelecektir. Kanımızca, bağımsız idari otoritelerin sahip oldukları idari bağımsızlığın anlamı bu kopmayı da içine alacak kadar geniş olmamalıdır. Bağımsız idari otoriteler ve kurulları, yürütme organının tespit ettiği makro politikalar ve stratejiler kapsamında piyasalara müdahale ve piyasaları regüle etme görevlerini yerine getirmelidirler. Nitekim 2009/72/EC sayılı Avrupa Birliği Elektrik Yönergesi'nin 35. maddesinde, hükümetin genel nitelikleri politikalarına uygun hareket etmelerinin, enerji alanındaki düzenleyici otoritelerin bağımsızlıklarını engelleyici bir durum olmadığı veya düzenleyici otoritenin hükümetten talimat aldığı anlamına gelmeyeceği açıkça belirtilmektedir.

Yürütmenin yasamaya karşı sorumlu olması prensibi ve Bakanlar Kurulu'nun yasama organı önünde siyasal sorumluluğa sahip olması modern parlamenter sistemin temel ayırıcı özelliğidir.[33] Oysa düzenleyici kurumlar üzerinde alışılageldiği gibi ne

[33] ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Bası, Ankara, 2003, s. 329.

hükümet tarafından yapılan organik bir denetim (örneğin, başarısız görünen üyelerin görevden alınabilmesi) ne de işlevsel bir denetim (örneğin, işlemlerin geçerliliğinin izne tabi tutulması veya iptal edilebilmesi) söz konusu olmaktadır. Bu durumda, halk egemenliğine dayalı modern demokratik sistem önemli bir sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Bu sakıncayı belli ölçüde de olsa giderebilmek için bağımsız idari otoritelerin karar mercilerini oluşturan kişi ve kurulların belirlenmesinde siyasi iktidara doğrudan yetki verme yolu önerilmekte ve bu yol birçok ülkede uygulanmaktadır.[34] Ancak, bu durum aşağıda da tartışıldığı üzere bağımsız idari otoritenin siyasetten bağımsızlığı üzerine gölge düşürebilecektir.

Elektrik üretim ve dağıtım sektörleri gibi yüksek sabit başlangıç maliyetlerine sahip sektörlerde yatırımın geri dönüşü uzun sürmektedir. Bu tür piyasalara yatırımcıların ve sermayenin çekilebilmesi için, yatırımların geri dönüşünü temin edecek bir zaman dilimi içinde devlet müdahalelerinin sınırlı olması ya da en azından öngörülebilir olması gerekmektedir. Devlet müdahalelerinde politikacıların karara etkisi arttıkça bu öngörülebilirlik azalmaktadır. Bu ihtiyaçlara cevap verebilecek bir bağımsızlık ise idari (kurumsal) ve mali bağımsızlık olarak ortaya çıkmaktadır. EPDK da diğer bağımsız idari otoriteler gibi kamu tüzel kişiliğini haiz olup, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurumdur; ancak düzenlediği sektörün özelliği sebebiyle de birçok açıdan siyasi etkiye açık bir kurum olduğu aşikârdır.

Enerji sektöründe yapılan yatırımların yüksek bir maliyete sahip olması ve

---

[34] ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 239.

sermaye gücü talep etmesi nedeniyle, bu sektörde yapılacak yatırımların tespit edilmesi ve yatırımcılara sağlanacak imtiyazların politik kararlar gerektirmesi sebebiyle yürütme organının EPDK üzerindeki etkisi olması gerekenden fazla bir biçimde ortaya çıkabilmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 20. maddesine Kanun koyucu tarafından getirilen "*Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez."* hükmünün Elektrik Piyasası Kanunu'na da aynen yansıtılması, EPDK'nın bir bağımsız idari otorite olarak sahip olması gereken idari bağımsızlığına hukuken daha etkin bir teminat olacaktır. Mevcut durumda, EPDK açısından böyle bir hüküm sadece Bakanlar Kurulu kararı ile çıkartılmış olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde "*Kurul üyeleri görevlerini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, merci, makam ve kişi Kurulun nihai kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez"* şeklinde yer almaktadır.[35]

2. Kurul

Kurum, görev ve yetkilerini Enerji Piyasası Kurulu vasıtasıyla kullanmaktadır, yani Kurul, Kurum'un karar ve temsil organıdır.[36] Kurul, biri Başkan, biri ikinci Başkan olmak üzere dokuz üyeden oluşmaktadır.

---

35 Bakanlar Kurulu Kararı: 12/12/2001-2001/3501**;** RG: 19.01.2002/24645.

36 Kanun Madde 4(6): *"Kurum, bu Kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanır. Kurumun temsil ve karar organı Kuruldur."*

Üyelerin görev süreleri altı yıldır. EPDK'nın Kurul üyelerinin tamamı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca doğrudan Bakanlar Kurulu tarafından atanmaktadır.[37] Maddenin TBMM'ye sunulduğu ilk şeklinde, Sermaye Piyasası Kurulu'nda olduğu gibi gerek muhtelif kamu kurumlarından ve yargı organlarından (Danıştay), gerek özel sektör kurumlarınca gösterilecek adaylar arasından Bakanlar Kurulunca atama yapılması öngörülmekle beraber, bu hususlar üzerinde mutabakat sağlanamaması üzerine, atama yetkisi tamamen Bakanlar Kurulu'nun inisiyatifine bırakılmıştır.[38] Elektrik Piyasası Kanunu, Kurul'un Başkanlık veya üyeliklerin, görev süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşalması halinde, boşalan üyeliklere bir ay içinde atama yapılmasını öngörmektedir. Kurul Başkan ve üyeliklerine atananların Kurul'da görev yaptıkları sürece eski görevleri ile olan ilişkileri kesilir. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu veya özel mevzuatla düzenlenmiş personel rejimine tabi olanlar Kurul'daki görevleri sona erdikten sonra, başvuruları halinde bu Kanun'un 6. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgili Bakan tarafından mükteseplerine uygun bir kadroya atanırlar.

Türkiye'de Rekabet Kurumu gibi diğer bazı idari otoritelerde görülen ve bir kısım üyenin kendi içinden veya farklı kurumlardan aday gösterilerek Bakanlar Kurulu

---

37 Kanun Madde 5: *"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."*

38 ÇAL: s. 102.

tarafından atamalarının yapılması, EPDK açısından söz konusu değildir.[39] Tüm üyelerin Bakanlar Kurulu tarafından öneriliyor ve atanıyor olması, atanan üyelerin siyasi olarak atayanlar ile benzer siyasi çizgiyi paylaşıyor olmaları riskini artırmaktadır.[40] Bu noktada, bağımsız idari otoritelere üye seçen siyasi güçlerin gerekli nitelikleri haiz kişileri seçmeme dolayısıyla siyasi sorumlulukları rahatlıkla gündeme getirilebilmelidir.[41] Bir başka deyişle, Bakanlar Kurulu'nun Anayasa'nın 112. maddesinden kaynaklanan kolektif sorumluluğu, bağımsız idari otoritelere gerekli niteliklere sahip olmadıkları

---

39 Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 22. maddesi; Kurulun teşekkülü ile ilgili olarak, Bakanlar Kurulu'nun; iki üyeyi Rekabet Kurulunun, bir üyeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, bir üyeyi Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığının, birer üyeyi ise Yargıtay, Danıştay ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışarıdan göstereceği ikişer aday arasından seçeceğini hükme bağlamıştır.

40 ATAY'ın naklettiği 1989 yılında Fransız Parlamentosunda yapılan "*Kendi payına hükümet, idarenin geri kalan kısmında olduğu gibi bağımsız idari otoritelere sahip değildir ve bundan dolayı bağımsız idari otoriteler üzerinde siyasi bir denetimi uygulamaması gerekir. Bununla birlikte, Bakanların, Başbakanın ve hatta Cumhurbaşkanının yetkilerinden kaynaklanan atamalar vesilesiyle kaçınılmaz olarak dikkate alınacak bir eğilim veya en azından en fazla göz önüne serilmiş olan otoriteler için siyasal arenada yer alanlardan birilerinin veya diğerlerinin sempatilerinin dikkate alınmasıyla ortaya çıkan durum varlığını sürdürmektedir*" şeklindeki saptama Türkiye'de de hala geçerliliğini sürdürmektedir. ATAY: "*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi*", s. 227.

41 ATAY: *İdare Hukuku*, s. 316.

halde atanan üyeler sebebiyle de geçerli olmalıdır. Netice itibariyle, Kurul üyelikleri için tüm adayların Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilip, yine üyelerin tamamının yine Bakanlar Kurulu tarafından atanması EPDK'nın bağımsızlığı açısından tercih edilmesi önerilen bir yöntem değildir.[42] Ancak Anayasa Mahkemesi 2004/109 Esas sayılı kararında böyle bir durumu Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulmamıştır.[43] Anayasa Mahkemesi bu kararı verirken düzenleyici kurumların kurul üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından atanmasını belli şartlar altında Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Bu şartlar, üyelerin niteliklerinin yasada belirtilmiş olması; Bakanlar Kurulu tarafından atama yapılmasının Kurul'un özerk yapısını bozmayacak sayıda olması gibi şartlardır. Sonuç

---

42 Dönemin Başbakanının yapılan bir toplantıda EPDK Kurul üyelerine hitaben *"Beyler sizin gibi bu Kurul'a atanmak isteyen pek çok kişi var; listesi cebimde"* şeklinde basında yer alan ifadesi bu bağımsızlığı sağlamanın bu şekilde ne kadar güç olduğunun açık bir göstergesidir. (EKO Enerji Dergisi, sy.36, s.64).

43 "*Açıklanan nedenlerle dokuz üyeden oluşan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na bu Kurul'un özerk yapısını bozmayacak sayıda ve nitelikleri de Yasa'da belirtilen adaylar arasından Bakanlar Kurulu'nca üye seçilmesinde Anayasa'nın 2. Maddesine aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.*" Ancak Anayasa Mahkemesi aynı kararında *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Radyo Televizyon Üst Kuruluna üye seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen kurulla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu değildir. Bu nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 87. Maddesine aykırıdır. İptali gerekir."* hükmünü vermiştir. Bu hüküm üzerine Anayasa Madde 133'te değişiklik yapılarak bir kısım Radyo Televizyon Üst Kurulu üyesinin TBMM tarafından seçilmesine olanak sağlanmıştır.

olarak, Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu saptama da kayıtsız, şartsız değildir ve Yüksek Mahkeme'nin öngördüğü şartların somut bir biçimde yasalarda yer alması ve bu şartlara yürütme organı tarafından uyulması kurumların bağımsızlığını temin etme açısından önemli kıstaslar getirecektir. Bu tartışmalar ışığında, EPDK Kurul üyeliklerine yapılacak atamalar için mevzuatta yeterli kıstasların mevcut olduğundan bahsedilemez.

Bütün üyelerin Bakanlar Kurulu tarafından atanması ve bu üyelerin aday gösterilmesi sürecinde piyasa oyuncularından hiçbirisinin yer almaması ve piyasa oyuncularının Kurul'da hiç bir şekilde temsil edilmemeleri Kurul'un ve Kurum'un siyasallaşması açısından risk oluşturmaktadır. Avrupa'da piyasa oyuncularının da düzenleyici kurumların çeşitli kademelerinde temsil edildiği ülke uygulamaları bulunmaktadır. Örneğin, Belçika'da elektrik ve gaz sektörlerini düzenleyen bağımsız idari otorite olan CREG, bir Genel Konsey ve kurumun günlük yönetiminden sorumlu bir Yönetim Kurulundan oluşmaktadır. CREG'in Genel Konsey'inde iletim şebekesinden, elektrik sistem işleticisinden ve doğal gaz lisans sahiplerinden ve Belçika Elektrik ve Gaz Şirketleri Federasyonundan da temsilciler bulunmaktadır.

Sektörü regüle edecek kurumun yönetim organı olan kurulu oluşturacak kişilerin, gerekli sektörel bilgiye, uygulama tecrübesine sahip olmaları, bu konuda tercihen akademik çalışma yapmış bulunmaları ve iyi yönetsel becerilere sahip bulunmaları gereklidir. Ancak, iyi yönetsel becerilere sahip olmakla birlikte, kişilerin demokratik süreçler neticesinde belirlenen hükümet programında yer alan ilke, strateji ve politikalar ile kalkınma planı ve yıllık programlar gibi kanun koyucunun iradesini yansıtan belgelerle uyumlu çalışmaması bir olumsuzluktur. Ancak, gerçekleşmesi amaçlanan bu

uyumda, devlet müdahalesini gerçekleştiren kurumun yönetim ve karar organının objektif davranması ile kendisini atayanların politikalarını ne ölçüde dikkate alacağı konusu ve bu ikisi arasında sağlanması gereken hassas denge önemlidir.

Görev süreleri sona ermeden üyelerin görevlerine son vermek mümkün değildir ki, bu EPDK'nın bağımsızlık şartı ve özerkliği için gerekli koşullardan birisidir. Ancak bu genel kuralın istisnası, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, Kurul Başkan ve üyeleri bu maddedeki yasakları ihlal ettiği veya bu Kanun ile kendilerine verilen görevler ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı haklarında mahkumiyet kararı kesinleştiği takdirde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca devlet memuru olmak için aranan şartları kaybettikleri tespit edilen veya üç aydan fazla bir süre ile hastalık, kaza veya başka bir nedenle görevlerini yapamaz durumda olan veya görev süresinin kalan kısmında görevine devam edemeyeceği, üç aylık süre beklenmeksizin tam teşekküllü bir hastaneden alınacak heyet raporu ile tevsik edilen Kurul üyeleri, süreleri dolmadan Bakanlar Kurulu tarafından görevden alınabilmektedir. Bu istisnalar, öngördüğü açık kıstaslar gerçekleşmeden üyelerin görev süreleri sona ermeden görevden almayı hukuken imkânsız hale getirdiği için Kurum'un bağımsızlığı açısından önemli düzenlemelerdir. Bu kıstaslar, üye veya yöneticilerin görev süreleri devam ederken görevden alınmalarının gerekli koşulları artık taşımıyor olmaları ya da usulsüzlük yapmış olduklarının mahkeme tarafından karara bağlanmış olması durumunda mümkün olduğunu düzenleyen Avrupa Birliği Elektrik Yönergesi ile de uyumludur.

Görev süresi sona eren üyeler tekrar seçilebilirler. Görev süresi biten üyelerin

tekrar seçilme ihtimaline ve imkânına sahip olması, EPDK'nın "bağımsızlığı"nın korunması açısından eleştirilen bir konudur. Kanaatimizce de siyasi etkilere bu kadar açık sektörleri düzenleyen bir Kurum'un bağımsızlığına şaibe getirecek hiç bir etkiye açık olmaması gerekmektedir. Nitekim, 2009/72/EC sayılı Avrupa Birliği Elektrik Yönergesi'ne göre, Avrupa Birliği Üye Ülkelerinin ulusal enerji düzenleyici kurumlarının kurul üyelerinin en fazla iki dönem görev yapabilmeleri mümkündür. Yönerge'de bir görev döneminin 5 ila 7 yıl arasında olabileceği de düzenlenmiş olup, bir kurul üyesinin görev süresinin herhangi bir şekilde 14 yılı aşması mümkün değildir.[44] Kurul üyelerinin görev sürelerinin uzun tutulması veya azami olarak iki kez seçilmeye izin verilmesinin olumlu tarafı, görevde tecrübe sağlamış kişilerin bu tecrübelerini uygulamaya fırsat bulabilecek süre görev yapabilmelerine olanak sağlamaktır. Bu kurumsal hafızanın da yerleşmesine imkân sağlayabilecektir.

Kurul üyeleri, göreve başlamadan önce maliki oldukları Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki, Elektrik ve Doğal Gaz piyasalarında faaliyet gösteren tüzel kişilere veya bunların iştiraklerine ait her türlü hisselerini ya da menkul kıymetlerini, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımları dışındakilere, görev sürelerinin başlamasından itibaren otuz gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. Kurul üyeleri, üyeliklerinin sona ermesinden itibaren iki yıl süre ile Elektrik ve Doğal Gaz ile Petrol ve LPG Piyasalarında faaliyet gösteren özel hukuk hükümlerine tâbi tüzel kişiliklerde ya da

---

44 Yönerge Madde 35.

bunların iştiraklerinde görev alamaz ya da bu tür işlere ortak olamazlar ve bu tüzel kişilerden ya da iştiraklerden gelir sağlayacak ya da sağlayabilecek doğrudan ya da dolaylı ilişkiye giremez ve elektrik enerjisi ticareti ve doğal gaz ticareti ile petrol ve LPG ticareti ile uğraşamazlar. Bu düzenleme Kurul üyelerinin sektörden bağımsızlıkları sağlanmaya yönelik olarak yapılmış bir düzenlemedir. Bu amaçla yapılan diğer düzenlemeler ise Kurul üyelerinin sektördeki şirketlerle ilişkileri ile ilgilidir.[45]

Bu hükümlerle kanun koyucu, Kurul üyeleri ile sektör oyuncuları arasında olabilecek en ufak irtibatı ve etkileşimi kesmeyi hedeflemiştir. Bu bağlamda, "bağımsızlık" unsurunun aslında sadece merkezi idareden bağımsızlık değil fakat özel sektör piyasa oyuncularının baskı ve etkilerinden bağımsızlık olarak da anlaşılması gerekmektedir. Elektrik Piyasası Kanunu'nun gerekçesinde ayrıca Kurum'un herhangi bir kişi, kurum veya kuruluştan emir veya talimat almayacaklarına dair bir saptama yapılmışsa da bu hüküm bu kadar açık bir şekilde daha sonra kanunda yer almamıştır.[46]

---

45 2010 yılı başında Devlet Denetleme Kurulu'nun talebi üzerine Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörlüğü'nün EPDK'nın faaliyetleri ile ilgili hazırladığı ve haberleri basına yansıyan rapor, EPDK'da görev yapan yedi üst düzey yöneticinin aynı zamanda Petrol Piyasasında faaliyet gösteren akaryakıt şirketlerinde ortak olduklarını tespit etmiştir. Rapor kamuya açık olmadığı için konu, sadece haber niteliğindedir ancak niteliği itibariyle kanuna aykırı bir ihtimalin varlığına işaret etmektedir. Bkz. Star Gazetesi, 25.01.2010, *"http://www.stargazete.com/ekonomi/epdk-yi-karistiran-rapor-haber-240157.htm."*

46 Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin gerekçesinde; *"Bu maddede, piyasa faaliyetlerinin istenilen sonuçları vermesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasından ve piyasanın izlenmesinden sorumlu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, kararlarını;*

Ancak, bu bağımsızlık teminatı, yukarıda da belirtildiği üzere, yönetmelikle getirilen "*emir ve talimat verilmez*" kaydının yanı sıra, kurul üyelerinin piyasada faaliyet gösteren kişilerle aralarında herhangi bir organik bağ veya menfaat bağı ile irtibatlarına engel olacak hükümler getirmek şeklinde tezahür etmiştir.

Bağımsızlığı temin açısından karar organında yer alacak üye sayısı ve bunların nitelikleri de önemlidir. Çünkü üye sayısı ne kadar çok ve geldikleri kaynaklar ne kadar çeşitli ise, Kurum'un regülasyon tuzağına düşme ve regülasyon teorisinin diğer tehlikelerinin ortaya çıkma ihtimali de o denli az olacaktır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde federal düzeyde faaliyet gösteren düzenleyici kurullar beş veya daha çok üyeden teşekkül etmektedir.[47] Bu kapsamda, EPDK Kurulu dokuz üyesiyle kalabalık bir kuruldur. Bu üye sayısının düzenlediği sektörlerin sayısı ile orantılı olduğu söylenebilir; ancak üye sayısının fazlalığının getirdiği işlem maliyetleri de Kurum verimliliği açısından göz ardı edilmemelidir.

EPDK'nın karar organı Kuruldur; fakat Elektrik Piyasası Kanunu'nda Kurum ve Kurul'un görevleri işlevsel açıdan net olarak ayrıştırılmamıştır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5(7)(u) maddesine göre Kurul'un uygun bulduğu konularda Başkanlığı görevlendirmek veya yetkilendirmek yetkisi bulunmaktadır. İdare hukukundaki yetki

---

*herhangi bir kişi, kurum, kuruluş veya organdan emir veya talimat almaksızın serbestçe alabilen Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmakta ve Kurumun teşkilat yapısı düzenlenmektedir."*ifadesi yer almıştır.

47 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku,* s. 236-237.

kuralları açısından kişi yönünden dar anlamda yetki, İdarenin görev alanı içine giren bir konuda hangi idari merciin irade açıklamaya ve dolayısıyla işlem tesis etmeye yetkili olduğunu belirten yetkidir. Bu gücü veren kurallar yetki kurallarıdır ve her türlü yetki kuralı başta Anayasa olmak üzere kanunlarda belirlenmiştir.[48] Kural olarak yetki bizzat yetkili kılınınca kullanılır ve yetki devri kanunun açık iznine dayanır.[49] Yetki devirlerinin somut olması gereği bulunmaktayken "Kurul'un uygun bulduğu konularda Başkanlığı görevlendirmesi" gibi bir yetki devrinin somut bir yetki devri olduğunu ileri sürmek biraz zorlama bir yorum olacaktır.[50] Kurum Başkanlığının görev ve yetkilerinin kanunda mutlak surette açık olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Kurum-Kurul-Başkanlık arasındaki bu yetki görev belirsizliği bir bütün olarak Kurum'un faaliyetlerindeki istikrara da engel olmakta ve kurumsal kararların bütünselliğine olumsuz etkide bulunmaktadır. Bu sistem içinde Kurul, asli olarak üzerine düşen regülasyon politikalarını yapmak, uygulamak ve regülasyon görevini yerine getirmek yerine hizmet seviyesinde işlerle de ilgilenmekte ve yetkilerini verimli bir biçimde kullanamamaktadır. Bu anlamda hizmet birimlerinin yönetiminin Başkanlığa ve Başkan yardımcılıklarına bırakılması daha verimli bir uygulama olacaktır.

---

48 GÜNDAY: *İdare Hukuku*, s.124-125.

49 YAYLA: *İdare Hukuku*, s. 120-121.

50 Aynı yönde bkz. ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

3. Kurum Başkanlığı

Başkanlık, Kurum Başkanı ve İkinci Başkan'dan oluşmaktadır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (3) fıkrası uyarınca Bakanlar Kurulu, atamayla birlikte Kurul Başkanını ve İkinci Başkanı görevlendirir. İkinci Başkan, Başkan yokluğunda Başkanın görev ve yetkilerini üstlenmekte ve bundan ayrı olarak Başkan tarafından gerekli görüldüğü durumlarda Başkan'a ait bazı görev ve yetkiler, İkinci Başkan'a ya da Kurul'un diğer üyelerine devredilmektedir.

EPDK Kurul Başkanı aynı zamanda Kurumun da başkanlığını yapmaktadır. Özel sektör şirket yapılanmaları göz önünde tutulduğunda Yönetim Kurulu başkanlığı ile genel müdürlük pozisyonları aynı kişide birleşmiştir. Karar organının başı olma ve organizasyonu temsil etme nitelikleri ile idari bölümleri etkin bir biçimde yönetmek için gerekli nitelikler farklı olabilir. Bu kapsamda, Kurul Başkanlığı ile Kurum Başkanlığı pozisyonlarının farklı kişiler tarafından doldurulması beklenebilir.[51] Kurul Başkanlığı ile Kurum Başkanlığı görevlerinin ayrıştırılması ve idari görevlerinin paylaştırılması ile diğer üyeler belli ölçülerde idari görevlerden arındırılabilir ve sonuç olarak da üye sayısının çokluğundan kaynaklanan işlem maliyetleri de azalabilir.

2008/14111 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilen Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında

[51] İngiltere'deki rekabet otoritesi OFT'nin altı üyesi bulunmakta, bunlardan birisi Kurula (*Chairman*) diğeri ise Kurum'a başkanlık (*Chief Executive*) yapmakta, kalan üyeler ise herhangi bir yönetim sorumluluğu taşımamaktadır. Bkz. *"http://www.oft.gov.uk/"*.

Yönetmelikle, birimlerin yönetim ve koordinasyonunda Başkana yardımcı olmak üzere iki Başkan Yardımcısı kadrosu ihdas edilmiştir. Başkan Yardımcıları, Başkan tarafından verilen görev ve talimatların yerine getirilmesinden ve ilgili hizmet birimleri arasında koordinasyonun sağlanmasından sorumludurlar.[52]

Mevzuata göre Kurum Başkanı ve İkinci Başkan atanmaları ile birlikte Bakanlar Kurulu tarafından görevlendirilmektedir. Kurum ile Kurul arasındaki uyumun sağlanması ve düzenleyici kurumun performans denetiminde kendi sorumluluğunu taşıyabilmesi için, Kurum Başkanının Kurul üyeleri tarafından seçilmesi, atanması ve görevden alınması düşünülmelidir.

4. Mali Özerklik

Kanun koyucu tarafından EPDK'nın mali açıdan özerk bir yapıya sahip olması öngörülmüştür. EPDK'nın mali açıdan kendisine ait gelirleri ve bağımsız bir bütçesi vardır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, Kurum'un gelirleri Kurum'un bütçesini oluşturmakta olup, Kurum'un gelirlerinin giderlerini karşılaması prensibi esastır. Kurum'un gelirleri Elektrik Piyasası'nın 10. maddesinde yer alan ve Kurum'un düzenlediği her bir piyasa ile ilgili unsurlardan oluşmaktadır. Bu kapsamda Kurum'un gelirleri şunlardır:

i. Lisans alma, lisans yenileme, lisans tadili, lisans sureti çıkartma ve yıllık lisans bedelleri.

---

[52] Yönetmelik Madde 8.

ii. Yayın gelirleri ve sair gelirler.

iii. Ayrıntıları kamuoyuna duyurulmak kaydıyla ve piyasanın gelişimine dair etüt ve proje çalışmalarının finansmanında kullanılmak üzere uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından verilecek hibeler.

iv. Kurul tarafından verilen idari para cezalarının yüzde yirmi beşi.

v. İletim tarifesinin en fazla yüzde biri oranındaki iletim ek ücretleri.

Kurum'un Doğal Gaz Piyasası, Petrol Piyasası, LPG Piyasası ile ilgili gelirleri aşağıdaki gelir kalemlerinden oluşur:

i. Katılma payı,

ii. Lisans, sertifika (sadece Doğal Gaz Piyasası için), onay ve vize işlemleri üzerinden alınacak bedeller.

iii. Yayın ve sair gelirler.

iv. Ayrıntıları kamuoyuna duyurulmak kaydıyla ve piyasanın gelişimine dair etüt ve proje çalışmalarının finansmanında kullanılmak üzere uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından verilecek hibeler.

Katılma payının mükellefi, lisans ve sertifika sahibi olan tüzel kişilerdir ve bu payların nasıl hesaplanacağı kanun koyucu tarafından Elektrik Piyasası Kanunu'nda kanun hükmü olarak düzenlenmiştir.

Kurum'un gelirlerinin, giderlerini karşılaması esastır. Kurum'un gelir fazlası ertesi yılın Mart ayı sonuna kadar genel bütçeye aktarılır. Kurum'un gelirleri, Kurul'un uygun gördüğü bankalarda açılacak hesaplarda tutulur. Kurum'un gelirleri, Elektrik Piyasası Kanunu'nda belirtilen görevlerini tam olarak yerine getirebilmesi için yeterli düzeye gelinceye kadar, gerekli mali kaynak genel bütçeden karşılanır.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinin son fıkrasına göre Kurum'un mal ve varlıkları devlet malı sayılır, haczedilemez, rehnedilemez. İcra ve İflas Kanunu'nun 82/1. maddesine göre devlet malları ile özel kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczedilemezler. Devlet mallarının haczolunamayacağı kuralı kamu hizmeti görevi yerine getirmenin gereğidir.[53] Elektrik Piyasası Kanunu'nda böyle özel bir hüküm bulunmasaydı dahi, bir kamu kurumu olan EPDK'nın mallarının kamu malı sayılacağı ve haczedilmeyeceği İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesinden zaten çıkarılabilecekti. Bu kural genel hükümlere göre alacağın tahsilini engellemektedir, ancak Anayasa Mahkemesi devletin borcunu ödemeyeceğinin düşünülmeyeceğine dair bir saptamada bulunmuştur.[54] Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bu idealist saptama uygulamada kamu

---

53 YILDIRIM, Turan: *"Yargı Kararlarının Uygulanması Sorunu"*, Danıştay Başkanlığı Sempozyum, Ankara, 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 63, 2003, s. 155.

54 Devlet Su İşlerinin bedel artırımı davası sonucunda verilen kararın yerine getirilmesi için icra dairesine başvurulmuş, borçlu idarenin mallarının haczinin mümkün olmaması sebebiyle mahkeme kararının uygulanamaması üzerine konu Anayasa Mahkemesine intikal etmiştir. Dava konusu olayda, ilamın icraya konulmasından itibaren üç yıl gibi bir süre geçmiş olmasına rağmen

kurumlarının yargı kararlarına uyma konusundaki ihlallerine somut bir çözüm getirememektedir. Kamu kurumlarının yargı makamlarınca hükmedilen tazminat miktarını karşı tarafa ödemeden imtina etmesi AİHM yargılanmasına da konu olmuştur.[55]

---

idarenin borcu ödememesi veya alacağın tahsil edilememesi sorunun boyutunu ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi mahkeme kararlarına uyulmayı zorunlu kılan 138. Madde yönünden yaptığı incelemede şu sonuca ulaşmıştır: *"**Devletin borcunu ödemeyeceği düşünülemez**. Nitekim bu nedenle 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun mahkeme ilamlarının yerine getirilmesini düzenleyen 59. Maddesinde 'Mahkeme ilamına müstenit olan duyun (borç) tertibinde karşılığı bulunmadığı takdirde ihtiyat faslından naklonulacak tahsisattan bu tertipte de tahsisat mevcut değilse maarifi gayrı melhuze (beklenmeyen giderler) faslından tediye olunur' denilmiştir. Böylece yasakoyucunun, devletin ilama dayalı borcunu ödemesini sağlayıcı hükümlerle bu konuda gerekli önlemleri aldığı görülmektedir. Yönetimin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine bağlı tutulması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yönetim yargı kararlarını yerine getirmek zorundadır. Yönetimin yargı kararlarını yerine getirmekte gecikmesi ya da yerine getirmemesi yönetimin tazminata mahkum edilmesini gerektiren bir hizmet hususu **(kusuru?)** olduğu gibi görevi savsaklama ya da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Devlet mallarının haczolunmazlığı kuralı kamu hizmeti görevini yerine getirmenin gereğidir. Bu yolla hem devletin ve kamunun hem de ilgili öbür yasa kurallarıyla kişilerin zararları önlenmiş olur. Öte yandan bu ilkenin kabulüyle haklı ve anayasal bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının geciktirilmesi olanağının borçlu yönetimin istencine bırakılmış olduğu görüşü de geçersizdir*." (vurgu ve soru eklenmiştir). Anayasa Mahkemesi, E.1992/13, K.1992/50, T. 21.10.1992.

55 AİHM, 18.10.2005 tarihli Tütüncü ve Diğerleri/Türkiye davasında, "…*Mevcut ulusal mevzuat göz önüne alındığında, başvuranlar Diyarbakır İş Mahkemesi tarafından verilen kararın infazını*

Yukarıda da belirtildiği üzere, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 12. maddesinde ayrı bir kategori yaratılmış ve "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi", özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve bu Kanun'a ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesidir şeklinde tanımlanmıştır.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesine göre Kurum; 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu[56], 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu[57] ve 6245 sayılı

---

elde etme durumunda değillerdi. Dolayısıyla dosyada bulunan unsurlardan Belediye'nin başvuranlara söz konusu tazminatları hala ödemediği ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde verilen kararın infazını reddederek, ulusal makamlar başvuranların hakları olan tazminatları almalarını engellemektedirler. Bu bakımdan Hükümet inandırıcı hiçbir açıklama getirmemektedir. Ancak Diyarbakır Belediyesi'nin mali sıkıntıları böyle bir eksikliği haklı gösteremez..." Gerekçesi ile 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır. AİHM, *Tütüncü ve Diğerleri/Türkiye Davası*, Başvuru No. 7440501, T. 18.10.2005, gayrıresmi tercüme, http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=25300, (erişim tarihi: 16 Aralık 2010).

56 Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesi her ne kadar 1050 sayılı Kanuna hala atıfta bulunuyorsa da, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile ilga olmuştur.

57 Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesi Kurumun 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olmadığını ifade etmekle beraber 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu mevzuatına tabi olup olmamakla ilgili bir hüküm içermemektedir. Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesinin (c) fıkrası, "özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar" ın

Harcırah Kanunu'na tâbi değildir. Kurum ve Kurum'un gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Kurum tarafından açılacak davalarda teminat aranmamaktadır.

5. Personel Rejimi

EPDK da diğer bağımsız idari otoriteler gibi uzmanlık esasına göre çalışan bir kurumdur. Bu itibarla, personel seçimi, atanması ve çalıştırma koşulları da kendine özgü özellikler arz etmektedir. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (l) bendine göre, Kurul, personel atamaları da dahil olmak üzere Kurum'un personel politikasını oluşturmak ve uygulamakla görevli ve yetkilidir.

Elektrik Piyasası Kanunu'na göre, EPDK görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. EPDK'nın hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Kurum personeli, ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabidir. Kurum personelinin statüsü, atanma usulü ve özlük hakları Elektrik Piyasası Kanunu'nun 9. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu

---

Kanun kapsamında olduklarını hükme bağlamıştır. Bu hükme göre EPDK'nın Kamu İhale Kanunu kapsamına girdiği yorumu yapılabilir. Kurumun Kamu İhale Kanunu kapsamına girmediğine dair tek açık hüküm, Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinde Kurum tarafından açılan dağıtım lisansı ihaleleri ile ilgili olarak, Kurumun 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa tabi olmadığına dair hükümdür.

kapsamda, Kurum'un hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, kadro unvanları ve sayıları Kurul'un önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Bu hükme dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkartılan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik [58] bu konuda düzenlemeler yapmaktadır. Söz konusu Yönetmeliğin 1 sayılı cetveline Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan bir değişiklikle Kurum'a diğer kamu kurumlarından naklen atama yapma imkanı da bulunmaktadır.[59] EPDK personeli, uzmanlık gerektiren görevlerde Bakanlık, bağlı ve ilgili kuruluşları ile enerjiye ilişkin konularla iştigal eden diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel arasından çalıştığı kuruluş veya kurumun izni ile Kurul tarafından atanır.

Kurum mesleki personel ihtiyacını karşılamak için Enerji Uzman ve Uzman Yardımcılarının Sınav, Görev ve Yetki, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik [60] doğrultusunda Enerji Uzman Yardımcılığı adı altında uzman adayları istihdam etmekte ve Enerji Uzman Yardımcısı olarak işe alınan kişiler Kurum içinde Enerji Uzman Yardımcıları tezlerini vererek Enerji Uzmanı olarak atanmaktadırlar. Kurum'un kurulduğu 2002 yılında 224 olan kadrolu personel sayısı 2009 yılı sonu

---

58 RG: 19.01.2002/24645.

59 06.08.2008 tarihli ve 2008/14111 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yeniden düzenlenmiş ve 04.10.2008 tarihli RG'de yayımlanmıştır.

60 RG: 12.06.2009/27256.

itibariyle 404 adete çıkmıştır.[61]

Kurul üyelerine ve Kurum personeline yapılacak her türlü ödeme ile ilgili olarak, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi, "üst kurul" üyeleri ve personeli için yapılacak her türlü ödeme için "ortalama kanuni ücret tavanı" adı altında tavan tespiti 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki limitlere atıfta bulunarak tespit edilmiştir.[62]

Kurum personelinin görevleri ile ilgili olarak pratik ve teorik bilgilerin artırılması,

---

61 EPDK: s. 13-15.

62 Madde 14: *"Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeler, meslek kuruluşları, kefalet sandıkları, mahalli idareler ve bunların birlikleri hariç olmak üzere, özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşları (bundan sonra "kapsama dahil kuruluş" olarak anılacaktır) tarafından; yönetim ve denetim kurulu ile* ***kurul, üst kurul üyeleri dahil tüm personeli*** *için; ilgili mevzuatları uyarınca belirlenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla mesai, kar payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer mali ödemeler ile sosyal hak kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin tümünün altı aylık net ortalaması toplamı (bundan sonra "ortalama ücret toplamı" olarak anılacaktır), 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna* ***her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödemeler*** *dahil bulunacak toplamının altı aylık net ortalamasını (bundan sonra* ***"ortalama kanuni ücret tavanı"*** *olarak anılacaktır) geçemez."*(vurgu eklenmiştir).

göreve ilişkin beceriler kazandırılması, davranışlarının geliştirilmesi, hizmet içinde yetiştirilmesi ve üst görevlere hazırlanması ve hizmette verimlilik, etkinlik ve toplam kalitenin sağlanması amacıyla, Kurum tarafından Kurum'da veya yurt içinde ya da yurt dışındaki kuruluşlarda veya eğitim kurumlarında hizmet içi eğitim faaliyetleri yürütülmektedir. EPDK için çalıştıkları süre zarfında, tüm personelin, EPDK'daki görevlerine başlamadan önceki sosyal güvenlik kurumları tarafından sağlanan her türlü hakları saklı kalır.

Yerli ve yabancı uzmanlar, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Başkanlığın hazırlayıp Kurulun onayı ile yürürlüğe konacak yönetmelik esaslarına göre istihdam edilebilir. Kurul'un 31.01.2002 tarihli ve 20 sayılı kararı ile kabul edilmiş ve 12.02.2002 tarihli ve 24669 sayılı Resmi Gazete.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Yerli ve Yabancı Uzman İstihdamına İlişkin Yönetmelik uyarınca Kurum, sözleşmeli uzman personel çalıştırmaktadır.[63]

---

[63] 9.11.2007 tarih ve 5710 Sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un Geçici Madde 1'in ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı ile açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, Geçici Madde 1'in iptali istenen ikinci cümlesindeki, "*TAEK görevlerini yerine getirirken özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde kadro aranmaksızın uygun nitelikli yerli ve yabancı uyruklu sözleşmeli personel çalıştırabilir.*" ifadesini iptal etmiştir. Yüksek mahkeme kararında, "*Düzenleme konusu nükleer enerjinin özellikli oluşu, "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramlarının Yasa'da bütün yönleriyle kesin ve açık biçimde düzenlenmesine engel oluşturmakla birlikte, kuralın alanın elverdiği ölçüde belirgin ve açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu durumda yasakoyucu düzenlenecek yaşamsal alanın özelliğine uygun olarak genel-soyut düzenlemeye elverişli olanı*

Kurul Başkan ve üyeliklerine atananların Kurul'da görev yaptıkları sürece eski görevleri ile olan ilişkileri kesilir. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu veya özel mevzuatla düzenlenmiş personel rejimine tabi olanlar Kurul'daki görevleri sona erdikten sonra, başvuruları halinde bu Kanun'un 6. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgili Bakan tarafından mükteseplerine uygun bir kadroya atanırlar.

Kurul Başkanı ve Kurul üyelerinin aylık net ücretleri, en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dahil aylık net ücretinin iki katını geçmemek üzere, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilir.

İnsan kaynağında rekabet avantajı sağlayabilmek için Türkiye'de "kadro karşılığı sözleşmeli personel" uygulamasına geçilmiştir. Fakat regülasyon teorisi ile açıklanabilecek gelişmeler neticesinde, bu uygulama özel sektör ile rekabet edilmeyen

---

gerçekleştirmeli ve normu kamu yararı amacı çerçevesinde, herkes için geçerli, genel, nesnel ve sınırlarını belirli bir biçimde koymalıdır. Ancak bu durumdaki bir kural, hukuk güvenliğine, hukuk düzeninden beklenen belirlilik ve öngörülebilirliğe ve hukuk devleti anlayışına aykırı düşmeyecek nitelik kazanabilir. Anılan tümcede geçen, "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramlarının bu bağlamda yapılan değerlendirmesinden, kapsamları belirsiz ve içerikleri sınırlandırılmamış ibareler olduğu anlaşılmaktadır. Bu biçimdeki bir düzenleme Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi olan normların açıklığı ve belirliliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır…iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırıdır." Yorumunu yaparak "özel bilgi ve ihtisası gerektiren iş" ve "uygun nitelik" kavramlarının kapsamlarının belirsiz ve içeriği yasayla sınırlandırılmamış kavramlar olduğu saptamasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, E.2007/105, K.2008/75, T. 6.3.2008 (www.anayasa..gov.tr).

alanları da kapsar hale gelmiştir. Halen devlet kurumlarında yöneticiler ve meslek personeli dışında da kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılmaktadır. Piyasalara iktisadi devlet müdahalesini gerçekleştiren kurumlarda da bu uygulama 657 sayılı Kanun'a göre çalışan bütün personeli kapsar hale getirilmiş bulunmaktadır. Esasen üstün nitelikli personel temininde karşılaşılan zorlukların aşılması amacıyla personel sistemimize giren bu müessese maalesef yozlaştırılmıştır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 9. maddesi *"Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Kurum personeli ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir."* hükmünü getirmektedir. Burada bahsedilen "sözleşmeli personel" esasen asli ve sürekli olma kriterine göre istihdam edilmemektedir. Sözleşmeli personel idari hizmet sözleşmesi ile mesleki bilgi ve uzmanlığa gerek duyulan hallerde geçici olarak istihdam edildiğine göre asli ve sürekli bir hizmetin geçici olarak çalıştırılması gereken sözleşmeli personel ile yapılmasının Anayasa'nın 128/1. maddesine uygun düşüp düşmediği tartışmalıdır.[64]

İşin gereklerine uygun üstün nitelikli personel istihdamı, etkin bir organizasyona sahip olmada büyük önem taşımaktadır. Düzenlemeye tabi piyasalardaki firmalarda çalışan personelin niteliklerine yakın personelin istihdam edilmesi zorunluluğu, ilgili kurumun aynı sektörde yer alan personel stokundan beslendiği gerçeğini karşımıza

---

64 SANCAKDAR, Oğuz: *"İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi"*, Bankacılar Dergisi, sy. 37, 2001, s. 54.

çıkarmaktadır. Dolayısıyla devlet müdahalesini gerçekleştirecek kurum ile özel sektör firmaları arasında nitelikli personel için bir rekabetin söz konusu olacağı unutulmamalıdır. İş güvencesi, kariyer imkanı, eğitime verilen önem gibi etmenler potansiyel personelin devlet kurumunu tercihinde etkili olsa da, bu etki özel sektör firmaları tarafından sağlanan imkanlarla etkisiz hale getirilebilmektedir.

Düzenleyici kurumlar düzenlemeye tabi kılacağı kuruluşların personeline yakın veya daha üstün nitelikli personeli istihdam etmek durumundadır. Devlet kurumlarının önünün açılabilmesi için, özel sektör ile rekabet edilen kadroların mümkün olduğunca daraltılması buna karşılık sağlanan imkanların artırılması ve özellikle yönetici pozisyonları için çok daha iyi olanakların sağlanması gerekir.[65] OECD tarafından Türkiye'deki düzenlemeler ile ilgili yapılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda şu ifadeler yer almaktadır:[66] *"EPDK için maaş esnekliği önemlidir. Elektrik piyasasının düzenlenmesi karmaşık bir konudur. OECD ülkelerinde düzenleyiciler genellikle yeterli derecede yetenekli personeli çekme ve muhafaza etme konusunda güçlük çekmektedirler. Hükümetin içindeki kredibilitenin devamı için, düzenleyici personelin aldıkları maaşı hak etmeleri önemlidir. Bu da sıkı bir yetenek seçimini ve personelin performans yönetimini gerektirmektedir."*

---

65 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 228-229.

66 OECD, *"TÜRKİYE, Ekonomik İyileşme İçin Önemli Destek"*, OECD'nin Düzenleyici Reform İncelemeleri, SG/RR (2002) 3, *"www.tk.gov.tr/Uluslararasi_iliskiler/dokumanlar/OECD.doc"*, s. 109.

Bu kapsamda, yapılacak yeni yasal düzenlemelerle, devletin nitelikli personel aramak için kullandığı klasik yöntemlerin yanında özel sektörün verimli olarak kullandığı diğer personel arama, eleme ve seçme yöntemlerini kullanma gereği kaçınılmazdır. Seçilen personelin muhafaza edilmesi, özel sektöre kaymaması için kendilerin sağlanacak imkanların genişliği, çalışma koşulları da önem arz etmektedir. Dolayısıyla ücret politikasını belirlerken özel sektörle rekabet edecek kadar bir miktarın tespit edilmesi gerekli olmaktadır. Kamu sektöründe sıklıkla rastlanan ve çalışanların profesyonel becerileri ve niteliklerinin göz ardı edilerek politik görüşlerin, sahip olunan ilişkilerin göz önünde tutulabildiği bir personel politikası bağımsız idari otoritelerden beklenen bağımsız ve tarafsız görev yapma beklentisine ters düşen uygulamalar olarak ortaya çıkmaktadır. Kurum'a başkan olarak atanacak kişilerin aslında sektörden değil ancak yönetici olarak üzerinde görüş birliği sağlanmış ve çeşitli seçim mekanizmalarından geçerek seçilmiş kişiler arasından olması gerektiğini savunan görüşler de vardır. Böylece, sektör oyuncularına karşı belli bir mesafenin sağlanması daha kolay gerçekleşebilecektir. Bu da doğal olarak ancak kurul üyelerinin uzmanlaşmış, sektörü çok iyi bilen güçlü bir alt kadroyla etkin bir yönetim yürütmesi şeklinde ortaya çıkacaktır.

Kurum'da etkinliğin sağlanması için kadrolu elemanların yanında sözleşmeyle, dışarıdan danışman sıfatıyla uzmanlardan da faydalanılması tercih edilmelidir. 2003 senesinde Dünya Bankası tarafından elli bir düzenleyici kurumun katılımı ile yaptırılan bir araştırmanın sonuçlarına göre kurumların yüzde yetmiş beşi regülasyon görevlerini dışarıya ihale ettiklerini ve bunların üçte birinin bütçelerinin yüzde yirmi gibi bir kısmını

danışmanlara ayırdıklarını ifade etmişlerdir. Bağımsız danışmanların kullanılmasının Kurum'un bağımsızlık özelliğine de katkısının bulunacağı şüphesizdir. Bu araştırma sonucunda bağımsız danışmanların bilgi ve tecrübelerinden özellikle faydalanılan iki alan, tarife incelemesi ve performans ölçümleri (*output measurement*) olarak ortaya çıkmıştır.[67]

6. Denetimi

Bağımsız idari otoritelerin sahip oldukları özerklik ve bağımsızlıktan kaynaklı olarak en çok tartışılan konulardan birisi de bu kurumların hesap verilebilirlikleridir (*Accountability*).[68] Finansal hacimleri büyük dört piyasayı düzenleyen EPDK açısından bu durum daha da büyük önem arz etmektedir. Bu itibarla, EPDK'nın farklı yönlerden denetlenmesi hem idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak hem de kamuoyunu tatmin etmek açısından gereklidir. EPDK da diğer idari kurumlar gibi hem

---

67 BERTOLINI, Lorenzo: *Regulating Utilities*, Private Sector, Nisan 2004, Note Number 269, http://rru.worldbank.org/documents/publicpolicyjournal/269-bertolini.pdf, s. 3.

68 *"Kamu yönetiminin hesap verilebilirliğinden beklenen en temel amaç, hem devlet-toplum ilişkilerinin kurgulanış ve işleyişinde, hem de kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinde demokratik etkinliği ve yetkinliği sağlamaya yönelik süreçler elde etmektir. Hesap verilebilirlik farklı tanımlamalardan yola çıkarak; Mali Hesap Verilebililirlik (Accountability for Finance); Adil ve Dürüst Olma Konusunda Hesap Verilebilirlik (Accountability for Fairness); Gücün Kullanımı (veya Kötüye Kullanımı) konusunda Hesap Verilebilirlik (Accountability for the Use/or Abuse of Power) ve Performans Konusunda Hesap Verilebilirlik (Accountability for Performance) şeklinde ifade edilebilmektedir."* Bkz. 2010/11 Sayılı DDK Raporu, s. 382.

iç denetime hem de dış denetime tabidir. Kurum'un kendi kendisini denetleme mekanizmaları mevcut olmakla beraber mali açıdan veya siyasi açıdan dış denetime tabidir.

a. İç Denetimi

EPDK'nın iç denetimi Kurul tarafından sağlanmaktadır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (n) ve (p) bentlerine göre Kurul, Kurum'un, Başkanlık tarafından hazırlanan bütçesini, yıllık iş planını, gelir-gider kesin hesaplarını, yıllık raporunu ve piyasa gelişimi ile ilgili sair raporları onaylamak ve gerekli gördüğü durumlarda, bütçe kalemleri arasında aktarma yapılmasına karar vermek ve kurumun harcamalarını, onaylı bütçesi çerçevesinde ve harcama usul ve esaslarını belirlemek üzere çıkaracağı yönetmeliğe uygun olarak gerçekleştirmekle görevlidir. Ayrıca, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin 35. maddesi Kurum'un hizmet birimlerinin Başkan tarafından görevlendirilecek yetkililer tarafından denetleneceğini hükme bağlamıştır.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin 1 (c) bendinde yer alan ve Kurul'un, bir önceki mali yıl için, en geç bir sonraki yılın Nisan ayının sonuna kadar yazılı bir yıllık raporu[69] Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na göndermesi sadece bilgi verme amaçlı olduğu için burada herhangi bir denetimden söz etmek mümkün değildir.

---

[69] Raporda, konsolide edilmiş gelir tabloları, bilançolar ve yıllık faaliyetleri esas alan kapsamlı mali tablolar yer alır.

b. Dış Denetimi

Dış denetim kapsamında Kurum'un hesapları, mali tabloları, gelir, gider ve mallarına ilişkin mali işlemlerinin hukuka uygunluğu, kamu kaynaklarının etkin bir biçimde kullanılıp kullanılmadığı ve faaliyet sonuçlarının ölçülmesi yönünde bir değerlendirme yapılmaktadır. Bir bağımsız idari otorite olmak sebebiyle, üzerinde herhangi bir hiyerarşik denetim veya vesayet denetimi yapılamamaktadır. Ancak doğal olarak en etkin denetim yöntemi olan yargısal denetim EPDK'nın aldığı kararlar üzerinde uygulanmaktadır.

5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2. maddesi düzenleyici ve denetleyici kurumların bu Kanun'un belli maddelerine tabi olacağını hükme bağlayarak EPDK'yı Kanun'a ekli (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasına koymuştur. 5018 sayılı Kanun'un "Dış Denetim" başlıklı 68. maddesi, Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacının, yönetimin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin, kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçların TBMM'ye raporlanması olduğu belirtilerek, düzenleyici ve denetleyici kurumları Sayıştay denetimine tabi kılmıştır. Kanun, 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, Kanun'un Geçici 10. maddesiyle,*"İlk kez bu Kanunla Sayıştay denetimine tâbi tutulan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile özel bütçeli idarelerin 31.12.2005 tarihine kadar olan işlemlerinin dış denetimi ilgili kanunlarındaki hükümlere göre yapılmaya devam edilir."* hükmü getirilerek, EPDK'nın öngörülen tarihten sonraki dış denetimi Sayıştay tarafından yapılmaya başlanmıştır.

Başbakanlık, kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak adına sahip olduğu genel gözetim yetkisini kullanarak, tasarruf önlemleri ile ilgili 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesini çıkarmıştır.[70] Bu genelge kapsamındaki kurum ve kuruluşların sayıldığı 1. madde hükmüne, idari teşkilat içinde yer alan ve kamu kaynaklarını kullanan kurul/üst kurullar da dahil edilmiştir. EPDK, bu Genelge kapsamına kurul ve üst kurulların dahil edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ve dava konusu Genelge'nin Kurum'un idari ve mali özerkliğini zedelediği savıyla 2006 yılında Başbakanlık aleyhine Danıştay'da bir dava açmıştır. Danıştay davayı reddetmiştir; ancak kararında EPDK'nın dış denetimi ile ilgili bazı saptamalarda bulunmuştur. Danıştay kararında, Başbakanlığın kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak adına sahip olduğu genel gözetim yetkisini kullanarak çıkardığı tasarruf tedbirleri ile ilgili genelgelerin, idarenin bütünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik kullandığı araçlardan biri olması karşısında 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin kapsamındaki kurum ve kuruluşların sayıldığı 1. madde hükmüne idari teşkilat içinde yer alan kamu kaynaklarını kullanan "kurul/üst kurulların" dahil edilmesinde hukuka aykırılık görmemiştir. Kararda ayrıca, üst kurulların organik bağımsızlıklarını ortadan kaldırmayan ve "regülasyon" dışındaki faaliyetlerini ilgilendirmeyen söz konusu Başbakanlık Genelgesinin bu kurulların özerk ve bağımsız yapılarına aykırı bir durum yaratmadığı ifade edilerek EPDK'nın dış denetiminin Sayıştay tarafından yapılmasında kurumların özerklik ve bağımsızlıklarını etkileyecek

---

70 Bkz. *"http://www.kazanci.com/kho2/belediye/files/g270603-25151.htm"*.

bir durum olmadığı tespit edilmiştir.[71]

Dolayısıyla, EPDK, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 17. maddesi ile değişik son fıkrasına göre Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenmekte iken, 31.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesi uyarınca Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenmesi öngörülmüştü. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, maddenin tamamı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişti. EPDK, mevcut mevzuat kapsamında dış denetimi yönünden 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca 1.1.2005 tarihinden itibaren Sayıştay denetimine tabi kılınmıştır. Bu şekilde, EPDK'nın regülasyon dışındaki işleri dış denetim olarak Sayıştay tarafından yapılmaktayken, regülasyon görevleri ile ilgili denetimi Elektrik Piyasası Kanunu'nun 8/1 (d) maddesi uyarınca Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenmektedir.

5018 Sayılı Kanun'un 2. maddesi, düzenleyici ve denetleyici kurumların, bu Kanunun sadece belli maddelerine tâbi olduğunu ifade etmiştir. Bu maddeler arasında kamu zararı başlıklı 71. madde bulunmamaktadır. 71. madde kamu zararını, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması

[71] Danıştay 5. Daire, E. 2006/532, K. 2008/5466, T. 7.11.2008.

olarak tanımlamakta ve hükümde kamu zararının belirlenmesinde kullanılacak kıstaslara yer vermektedir. Devlet Denetleme Kurulu, Sayıştay tarafından yapılacak dış denetim sonucunda veya diğer hallerde tespit edilen zararlara ilişkin olarak söz konusu 71. maddenin uygulanması gerektiği tespitinde bulunmuştur.[72] Ancak bu maddenin uygulanmaması halinde dahi genel hükümlerden hareketle, EPDK personelinin yol açtığı zararların hizmet kusuru olarak değerlendirilmesi ve idarenin sorumluluğunu doğurması gerekmektedir.

Kurum üzerinde ayrıca, Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu'nun Anayasa'dan kaynaklanan genel bir denetim yetkisi vardır.[73] Devlet Denetleme Kurulu doğrudan yaptırım gücü olmaksızın denetim yapmakta ve hazırlanan raporlar gereğinin yapılması için Başbakanlığa gönderilmektedir. 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine Kurul, tüm kamu kuruluş ve kurumlarında her türlü inceleme ve araştırma yapabilme yetkisine sahiptir. Kanun'un 6. maddesine göre, Kurul adına hazırlanan raporlar,

---

72 2010/11 Sayılı DDK Raporu, s. 388.

73 Anayasa Madde 108: *"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 yarısından 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."*

Kurul'da konuşulur ve Cumhurbaşkanına arz edilmek üzere karara bağlanır. Kurul raporları Cumhurbaşkanının onayı alındıktan sonra Başbakanlığa gönderilir. Kurul raporlarında, incelenmesi, teftişi, tahkiki veya dava açılması istenilen konular en geç kırk beş gün içinde gereği yapılmak üzere Başbakanlıkça yetkili mercilere intikal ettirilir. Sonuçtan Başbakanlık aracılığı ile Cumhurbaşkanlığına bilgi verilir. Cumhurbaşkanı gerek gördüğünde önemli konularla ilgili raporları doğrudan adli ve idari mercilere intikal ettirir. Devlet Denetleme Kurulu bu yetkisini kullanarak, EPDK'nın 2006, 2007 ve 2008 yıllarındaki faaliyet ve işlemlerini denetleyerek bir rapor hazırlamıştır. 14.05.2010 tarihli 2010/10 sayılı DDK Raporunun özeti Cumhurbaşkanlığı'nın resmi internet sitesinde yayınlanmıştır. Raporun tamamı ise kamuya açık değildir.[74] Raporda, kurumun kurumsal yapısı ve oluşumu, mevzuatın etkinliği ve verimliliği, kurumun idari ve mali uygulamaları ile enerji piyasalarına ilişkin genel sorunlar ele alınmış ve değerlendirilmiştir. Raporun sonuç bölümünde, raporun Başbakanlığa gönderilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Kapsamı gereği, mali denetim sırasında sadece düzenleyici kurumun kaynaklarını doğru kullanıp kullanmadığına odaklanılmakta, düzenlenen piyasaların performansı veya etkinlik artışı, belirlenen hedeflere ne ölçüde ulaşılabildiği, yargısal denetim sonucunda onaylanan kararların oranı, ilgili endüstrinin başarısı, yıllık program ve kalkınma planlarına uyum düzeyi gibi performans nitelikli hususlar denetlemeye tabi

---

74 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 2006, 2007 ve 2008 Yılları Faaliyet ve İşlemlerinin Denetlenmesi Hakkında Denetleme Raporu, *"http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk44.pdf"*.

olmamaktadır. [75] Bu bağlamda, Kurul üyelerinin, belli şartlar gerçekleşmeden, sürelerinden önce görevden alınamayacakları düşünüldüğünde, performans düşüklüğü gösteren düzenleyici kurum karar organlarının sürelerinin tamamlanmasını beklemek ancak ülke kaynaklarının israfına yol açacaktır. Kurul üyelerinin ancak bazı sınırlı şartlar gerçekleşirse görevden süreleri dolmadan önce alınmaları mümkün olduğuna göre bu denetimi etkin bir biçimde gerçekleştirmek pek mümkün görünmemektedir. Ancak, böyle bir yetkinin kullanılması ve Kurul üyelerinin bağımsızlıklarının sağlanması arasında hassas bir denge olduğu için bazı yazarlar tarafından yapılan önerilerin uygulanması kolay bir husus değildir.[76]

2005 yılında Plan ve Bütçe Komisyonu'nda görüşüldükten sonra kanunlaşamayan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı'nın 24. maddesi, bağımsız idari otoriteler üzerinde hukuka uygunluk denetimi ve mali denetim yanında bir de performans denetimi öngörmekteydi.[77] İdare hukukunun aşina olmadığı

---

75 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 248-249.

76 *"Performansın sürekli artışı için, motivasyon yaratmak için, performans bakımından kabul edilebilir düzeyin altında kalan düzenleyici kurumların karar organları, TBMM'nin belirlenecek komisyonu tarafından görevden alınabilmelidir. Çünkü düzenleme sürecinin kural koyma ve deregülasyon aşamalarını gerçekleştiren TBMM'nin millet iradesini temsil eden organ olarak uygulama aşamasının kural koyma aşamasındaki amacı gerçekleştirip gerçekleştirmediğini sorgulayabilmesi gerekir. Görevden alma bu denetimin en etkili yaptırımını oluşturacaktır"* ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 249.

77 Yüksek denetim olarak nitelendirilen düzenlilik ve performans denetimi parlamento adına

bir kavram olan ve aslında özel sektör işletmelerinin kullandığı bir denetim olan performans denetiminin nasıl bir denetim olarak öngörüldüğü Tasarıda açık değildir. Bu denetim, esas itibariyle, faaliyetleri hakkında halkı bilgilendirmeye yönelik olarak kurulların kendi faaliyetleri ile ilgili öz değerlendirmeleridir.[78]

c. Siyasi Denetimi

EPDK'nın siyasi denetiminin, Kurul üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından atanması ve yine Bakanlar Kurulu tarafından, sadece kanunda düzenlenmiş olan belli şartlar gerçekleştiğinde, süreleri dolmadan görevden alınabilmeleri şeklinde gerçekleşmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin denetlenmelerinde, faaliyet alanı dolayısıyla ilişkili olan bakanlığın siyasi olarak denetleniyor olması ve özellikle de bütçe görüşmeleri sırasında bağımsız idari otoritelerin değerlendirilmesi ve eleştirilmesi, bunlar üzerinde dolaylı olarak siyasi anlamda gerçekleştirilebilecek bir denetim olarak ortaya çıkabilir. Atay'a göre, bu yöntemin kullanılmasının doğal karşılanması ve demokrasilerde bu yolun açık tutulması bir zorunluluktur.[79]

---

yapılan mali denetimi, idari denetim ve idari teşkilatın işleyiş denetimini kapsamaktadır. ÖZCAN: s. 101-102.

78 KUTLU GÜRSEL: s. 54.

79 ATAY: *İdare Hukuku*, s. 316.

d. Yargısal Denetimi

Enerji sektörü dahil, Türkiye'de piyasalara yapılan devlet müdahalelerinin yargısal denetimi idare mahkemeleri ve Danıştay tarafından yapılmaktadır. EPDK'nın Kurul kararları aleyhine ilk derece mahkemesi olarak Danıştay yargılama yetkisini kullanmaktadır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun Dava hakkı başlıklı 12. maddesine göre *"idari para cezaları dahil, Kurul tarafından alınan bütün kararlara karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar."*

EPDK'nın aldığı tüm kararlar Kurul kararı değildir. Zımni ret kararı teşkil eden veya lisans başvurusunda eksikleri tamamlatmaya ya da esaslı olmayan lisans tadilatlarına dair işlemler ve benzerleri hakkındaki Kurum kararlarının yargısal incelemelerinin ilk derece idare mahkemeleri tarafından yapılması gerekir. Elektrik Piyasası Kanunu'nda, Kurul ve Kurum kararları arasında net bir ayırımın yapılması yargısal denetimin hangi yargı makamı tarafından yapılacağının netleşmesi açısından gerekli görünmektedir.

C. EPDK ile İlgili Diğer Kurumlar Arasındaki İlişkiler

1. Ulusal Düzeyde

Mevzuatımızda, bağımsız idari otoriteler arasındaki ilişkileri genel anlamda kurala bağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanında, EPDK ile diğer bağımız idari otoriteler ve diğer kamu kurumları arasındaki ilişkiler de bağlı

bulundukları mevzuat ve zaman içinde gelişen uygulamalar çerçevesinde devam etmektedir. Bağımsız idari otoriteler, faaliyet alanlarının kesiştiği diğer devlet organları ve üst kurul ve kurumlarla işbirliği yapmak zorundadırlar; görevlerinin ilgili mevzuat ve hükümetin genel politikaları ile uyumlu hale getirecek tarzda yorumlanması ve uygulamada bulunmaları asıldır.[80]

22. Yasama Döneminde TBMM'ne sunulan ancak kanunlaşmayan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, düzenleyici kurumlar arasındaki etkileşimi ve bu bağlamda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları öngörerek 22. maddesinde "Kurumlar arasındaki yetki uyuşmazlığı" başlığı altında bir düzenleme yapmıştır. Bu hükme göre, diğer bir kurumca yetki alanına müdahale edildiği iddiası ile ilgili kurumun Başbakanlığa başvuru yapması öngörülmüş, bunu üzerine, Danıştay'ca alınacak istişari görüşün Başbakanlık tarafından ilgili taraflara bildirileceği hüküm altında alınmıştı. Öngörülen bu mekanizma kurum tarafından yapılacak bir ihbarı ve Danıştay tarafından verilecek istişari görüşün Başbakanlık tarafından ilgili taraf kurumlara bildirilmesini öngörmekteydi. Ancak Danıştay'ın istişari görüşünün bağlayıcı olmadığı gerçeği karşısında bu ihtilafların halli yöntemi pratik değeri olmayan bir öneri olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca, böyle bir düzenleme yapılmadan da Danıştay'ın istişari görüşüne başvurulması ("ilişkili" veya "ilgili" Bakanlık vasıtasıyla) mümkündür. Tasarının kanunlaşmadığı göz önünde tutulduğunda bu tartışmanın uzatılması yerinde değildir; ancak bu bağımsız idari kurumlar arasında çıkabilecek yetki ihtilaflarının nasıl

---

80 ATAY: *İdare Hukuku*, s. 338.

çözümleneceği konusunda herhangi bir yasal düzenleme olmadığı gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu boşluk mevcudiyetinde, bu tip uyuşmazlıklar, konu yargıya intikal etmişse hali hazırda bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargı denetimini yapmakla yetkili olan Danıştay 13. Dairesi tarafından çözümlenmektedir. Ayrıca, Danıştay 1. Dairenin idari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan uyuşmazlıkları inceleme ve karara bağlama yetkisi bulunmaktadır.

a. EPDK-Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin 4. fıkrası, Kurumun ilişkili olduğu Bakanlığın, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı olduğu hükmünü getirmektedir.

Bu ilişki yukarıda da tartışıldığı üzere bir idari vesayet veya hiyerarşik ilişki olmadığından dolayı, bağımsız idari otoritelerin yapılarına aykırı bir durum ortaya çıkarmamaktadır. Bu saptama bir Danıştay kararında açıkça ifade edilmiştir. Danıştay, kararında, kanun koyucu tarafından yapılan bu nitelendirmenin idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına da uygun düştüğünü söylemiştir. Üst kurulların "ilişkili kuruluş" olarak nitelendirilmelerinin, Anayasada yerini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini zedelememesi gerektiğini ve idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmek adına merkezi idarenin sahip olduğu ve kullandığı yetkilerin, üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına ters düşmemesi lazım geldiğini kararında belirtmiştir. Kararda ayrıca, merkezi idarenin üst kurulların kural olarak karar organları (organik) ile işlemleri üzerinde (işlevsel) denetim yetkisi bulunmaması gerektiği ifade edilerek; üst kurulların "regülasyona" ilişkin kararlarının

merkezi idarenin müdahale alanının dışında kalmasının bu kurulların özerklik ve bağımsızlıklarının doğal bir sonucu olduğuna vurgu yapılmıştır. Bunun dışındaki konularda ise merkezi idarenin yapacak olduğu denetimin her somut olayda yargı organınca ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. [81] Bu ilişkinin en önemli neticelerinden birisi, Bakanlığın EPDK'nın hukuka aykırı olduğunu düşündüğü kararları aleyhine yargı yoluna başvurması noktasında doğal olarak menfaat sahibi olmasıdır. Başka bir deyişle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde 2 anlamındaki menfaat ilişkisi, bu ilişkilendirme ile kurulmuş durumdadır.

Bu ilişki kapsamında, EPDK'nın Bakanlığa karşı kanundan kaynaklanan bazı raporlama yapma ve bildirimde bulunma yükümlülükleri bulunmaktadır. Örneğin, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 8/1 (c) maddesine göre, Kurul, bir önceki mali yıl için, en geç bir sonraki yılın Nisan ayının sonuna kadar yazılı bir yıllık raporu "bilgi için" Bakanlığa gönderir. Raporda, konsolide edilmiş gelir tabloları, bilançolar ve yıllık faaliyetleri esas alan kapsamlı mali tablolar yer alır. Madde 9/5'e göre, Kurum personeli, uzmanlık gerektiren görevlerde Bakanlık, bağlı ve ilgili kuruluşları ile enerjiye ilişkin konularla iştigal eden diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel arasından çalıştığı kuruluş veya kurumun izni ile Kurul tarafından atanır.

Bunlar dışında Kanun'un birçok maddesinde Bakanlığın görüşünün alınması

---

[81] Danıştay 5. Daire, E.2006/532, K.2008/5466, T. 7.11.2008. "www.danistay.gov.tr/kerisim/ozet.jsp?ozet=metint&dokid=35821".

gereken hususlar hükme bağlanmıştır.[82] Yine Kanun'da hazırlık dönemiyle sınırlı olmak üzere Bakanlığa birtakım yetkiler tanınmıştır; ancak söz konusu yetkilerin hiçbirisi Bakanlığa hiyerarşik denetim ya da idari vesayet yetkisi vermemektedir. Merkezi idari otoriteye getirilen bu sınırlamalarla regülasyonun kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilmesi için, regülasyon kurumlarına yönelik her türlü baskının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. [83] Bu, sınırlamaların yanında Bakanlığın EPDK'nın regüle ettiği piyasalar ve sektörler üzerinde sahip olduğu makro politikaları belirleme, strateji tespit etme ve bu politikaların uygulanıp uygulanmadığını izleme görev ve yetkisi devam etmektedir. Bu yetki ve görevin bertaraf edilmesi EPDK ile merkezi idare arasındaki ilişkinin kopması ve Kurumun, idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olarak idari teşkilat dışına çıkması sonucuna yol açabilecektir.

Türkiye çok uzun bir süre genel anlamda "karma ekonomi" kuralları çerçevesinde idare edildiğinden, hükümetlerin ekonomik kararlara ekonomik olmayan

---

82 Ek Madde 3: a) "*Bakanlık, elektrik enerjisi arz güvenliğinin izlenmesinden ve arz güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınmasından sorumludur*."

Ek Madde 3/4 c): "*Arz güvenliğinin izlenmesi ve değerlendirilmesi: Gelecek 20 yılı kapsayan Türkiye Elektrik Enerjisi Talep Projeksiyonu Raporu, her iki yılda bir Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Kurum görüşleri de alınmak suretiyle Bakanlık tarafından hazırlanır ve yayımlanır*."

83 ÖZCAN: s. 101.

sebeplerle müdahale etmesi aslında bir gelenek ve alışkanlık haline gelmiştir.[84] Dolayısıyla, EPDK ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasındaki ilişki uygulamada, Bakanlığın EPDK'nın hukuka aykırı olduğunu düşündüğü kararları aleyhine yargı yoluna başvurmasının ve çeşitli raporlamalara muhatap olmanın ötesinde olmuştur. Bakanlığın kendi teşkilat kanununa göre asli görevleri, ülkenin enerji politikalarını belirlemek, belirlenen politikaları somut iş programlarına ve bütçelere dayandırma ve kendi görevlerini yerine getirmek amacıyla düzenleme yapmaktır. Enerji ve tabii kaynakların, belirlenen hedef ve politikalara uygun olarak araştırılması, geliştirilmesi, üretilmesi ve tüketilmesi, bu bağlamda enerji verimliliğinin artırılması, tüketimin azaltılması, ithalat ve ihracat politikalarının tespit edilmesi, özelleştirme politikalarının tespit edilmesi, yakıt, güzergah çeşitliliğinin artırılması, üretim metodlarının seçimi de Bakanlığın görevleri arasındadır. Bakanlığın Teşkilat Kanunu, yer altı ve yerüstü kaynaklarının ve ürünlerinin üretimi, iletimi, dağıtımı ve tüketim fiyatlandırma politikasının tayin ve gerektiğinde fiyatlarını saptama faaliyetini de Bakanlığın görevleri arasında saymaktadır. Bu görevleri kendi teşkilat kanununda belirlenmektedir.[85] Bunların ötesinde, Bakanlığın enerji politikaları ve yatırımları ile ilgili olan bütün kamu kurum ve kuruluşları arasında koordinasyon ve organizasyon görevi de bulunmaktadır. Danıştay kararlarında, Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı'nın genel enerji politikası belirleme yetkisinin devam ettiğini ancak daha önce Bakanlık uhdesinde bulunan

---

84 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku,* s. 404.

85 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, RG: 01.03.1985/18681.

elektrik üretmek amacıyla kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesise işletme izni konusundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görev ve yetkilerinin, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren EPDK'ya geçmiş bulunduğu açıkça belirtilmektedir.[86]

---

[86] "*Bu çerçevede Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından hazırlanarak 04.08.2002 tarih ve 24836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği ile 4628 sayılı Kanun'a göre oluşturulması öngörülen elektrik piyasasında faaliyet gösterecek tüzel kişilere verilecek lisanslara ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.*

Bu hukuki durum karşısında, 3096 sayılı Kanun'un 4.maddesiyle, Devlet Planlama Teşkilatı'nın olumlu görüşünün alınmak suretiyle, sadece elektrik üretmek amacıyla kurulacak sermaye şirketlerine, elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve tesise işletme izni konusundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın görev ve yetkileri, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na geçmiş bulunmaktadır."

Başka bir anlatımla; 4628 sayılı Kanun ve getirdiği mevzuat hükümlerinden önce; elektrik enerjisi üretim tesisi kurma ve işletme izni başvurusunda bulunan sermaye şirketlerine, ülkenin enerji planlaması ve politikaları yönünden ihtiyaç duyduğu enerji ihtiyacını karşılamak amacıyla, elektrik enerjisi üretim tesisi kurma ve işletme izni verilebilmekte, yapılacak yatırımın türü ve kapasitesi ile görev bölgelerinin tespit ve işletme izni verilecek kuruluşu seçme gibi yetkiler Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın elinde bulunmaktadır.

Bu bağlamda, otoprodüktör santraller de, Yönetmeliğin 3.maddesinde tanımlandığı üzere, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere, 4/g maddesindeki şartları taşıyan tüzel kişiler tarafından kurulacak elektrik üretim tesisleri olmakla birlikte, anılan tesisler için verilecek otoprodüktör santral kurma izinlerinde de, yine belirli ihtiyaçlar ve enerji politikaları

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile kamu kurum ve kuruluşlarının stratejik yönetim anlayışına geçmesi hedeflenmiş ve kamu idarelerine kendi stratejik planlarının hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı bünyesinde 2006 yılında Strateji Geliştirme Başkanlığı kurulmuştur.

Bu görev çerçevesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, ülkenin enerji ve tabii kaynaklar politikaları perspektifinde 2010-2014 yıllarını kapsayan Stratejik Planını hazırlamıştır. Ulusal öncelikler dikkate alınarak hazırlanmış olan Bakanlık Stratejik Planında, enerji arz güvenliği, ülkenin enerji alanında bölgesel ve küresel etkinliği, çevre ve tabii kaynaklar konularında beş yıla ilişkin stratejik amaç ve hedefler belirlenmiş, izlenecek stratejiler açıklığa kavuşturulmuştur. Enerji kaynaklarının tüm tüketicilere yeterli, kaliteli, düşük maliyetli, güvenli ve çevre konusundaki duyarlıkları dikkate alan bir şekilde sunulması temel amaç olarak hedeflenmiştir. Bu amaç doğrultusunda rekabetçi bir serbest piyasa oluşumu çalışmalarına devam edileceği tespit edilmiştir. Bu çerçevede, Elektrik Piyasasında rekabetçi piyasa oluşumu araçları arasında yer alan üretim ve dağıtım tesisleri özelleştirilmeleri planlanan süreç içerisinde tamamlanması ve rekabete dayalı, serbest piyasa kuralları çerçevesinde işleyen bir piyasa oluşturulması

---

doğrultusunda, enerji tesisi kurulmak istenen bölgedeki enerji miktarı, ihtiyaçlar, oluşacak enerji fazlalığının kullanılacağı alanlar, üretim tesisinin kapasitesi gibi hususların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca gözönünde bulundurularak karar verileceği açıktır." Danıştay 13. Daire, E. 2005/485, K. 2005/1685, T.19.04.2005 (Kazancı).

hedeflenmiştir.[87] Stratejik Plan kapsamında verilen Organizasyon Yapısı Şemasında İlişkili Kuruluşlar başlığı altında EPDK Başkanlığı, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı ve Uluslararası Hidrojen Enerjisi Teknolojileri Merkezi ve Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü olarak dört kuruluş sayılmıştır. Stratejik Plan'da, Bakanlığın görevleri arasında yer alan *"Bakanlığın **bağlı/ilgili kuruluşlarının** çalışmalarını ve işlemlerini her bakımdan incelemek, araştırmak ve teftiş etmek, gerekli her türlü emri vermek ve desteklemek"* maddesinde ilişkili kuruluşlara yer verilmemiştir. GZFT (Güçlü Yönler/ Zayıf Yönler/ Fırsatlar/ Tehditler) (SWOT) Analizi ve Stratejik Amaçlarla Bağlantısı başlıklı kısımda, Bakanlığın zayıf yönleri arasında *"Bakanlığımızın faaliyet alanına giren bazı konularda birimler arasında veya Bakanlığımız ile diğer kurum ve kuruluşlar arasında yetki ve sorumluluk paylaşımında belirsizlikler bulunması"* ayrı bir madde olarak ifade edilmiştir. Tespit edilen bu zayıf noktaların ve yetki çatışmalarının giderilmesi için Stratejik Planda önerilen amaçlar arasında ise, uzmanlık yapısını desteklemek ve enerji alanında stratejik araştırmalar yapmak amacıyla 2015 yılına kadar bir "Enerji Akademisi"nin oluşturulması ve Bakanlık'ta uzmanlığı esas alan bir kariyer planlaması yapılması, Bakanlık ile bağlı ve ilgili kuruluşlar arasında bürokrasinin azaltılması, görev ve yetki çatışmalarının giderilmesi ve etkili koordinasyon mekanizmalarının geliştirilmesi yönünde gerekli

[87] Son zamanlarda gündemde olan ve EPDK'nın siyasi irade gerektiren bazı kararları ile ilgili olarak yetkinin merkezi idareye devredilmesi gerektiği ile ilgili hükümet söylemlerinin hem serbest piyasa oluşturulması hedeflerine hem de Stratejik Plan hedeflerine aykırılık teşkil ettiği aşikardır.

çalışmaların yapılması sayılmıştır. Bu belirsizliklerin giderilmesi ile enerji sektöründe karar alma ve uygulama mekanizmalarının daha hızlı ve verimli çalışacağı aşikardır.

Stratejik Planda, ilişkili kuruluşlar açık bir şekilde telaffuz edilmemiş olsa da Bakanlık ve EPDK arasındaki yetki ve görev paylaşımı arasında belirsizlikler olduğu ve belli konularda yetki çatışması çıkıyor olduğu bir gerçektir. Örneğin, 2008 yılının başlarında gündemde olan elektrikte arz güvenliği sorunu ile ilgili olarak EÜAŞ ve Devlet Planlama Teşkilatı Raporlarıyla yakın gelecekte arz güvenliği sorunu ortaya çıkacağı tespitleri yapılmıştı.[88] Arz güvenliği sorununun Enerji ve Tabii Kaynaklar

---

[88] Dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı bir basın açıklaması yaparak "*Arz güvenliği meselesi bizim değil EPDK`nın sorumluluğunda*" şeklinde bir beyanatta bulunmuştu. Bu beyanatın dayanağı o tarihte yürürlükte olan Elektrik Piyasası Kanununda bulunmaktaydı. Şöyle ki, Kanun hala yürürlükte olan hükümlerle EPDK'ya arz güvenliğiyle ilgili bazı yetkiler veriyordu. Kanun'un 2. maddesinde otoprodüktörlerin bir takvim yılı içerisinde lisanslarına piyasada satabilecekleri elektrik oranı tespit edilirken; arz güvenliği açısından ihtiyaç duyulacak hallere münhasır olmak üzere Kurulun bu oranı artırmak yetkisi vardır. Ayrıca, Geçici Madde 3(2)(a)(5)'te "*Kurulun oluşumuna kadar elektrik enerjisi arz güvenliği açısından acil hallere münhasır olmak üzere Bakanlık gerekli önlemleri alır.*" ifadesi yer almaktadır. Yani Kurul teşekkül ettikten sonra Bakanlığın arz güvenliği açısından acil hallerde bile gerekli önlemleri alma yetkisi kalmamıştır. Dönemin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, bu açıklamalarını TBMM'de verilen bir soru önergesine verdiği cevapta da teyit etmiştir (bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/7/7-4028c.pdf). Aynı tarihlerde EPDK da arz güvenliği konusunda asıl sorumlunun ETKB olduğunu, isterse ETKB'nın EÜAŞ'a talimat vererek santral kurdurabileceğini yazı ile bildirmiştir (bkz. http://www.enerjiplatformu.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1676:elektrikt

Bakanlığı ve EPDK arasında paylaşımı konusunda çıkan tartışmalar, kanun koyucunun bu yetki çatışmasını önleyici tedbirler almasına yol açmış ve önce 9.7.2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun ile Elektrik Piyasası Kanununa eklenen Ek Madde 3 ile arz güvenliğinden Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın sorumlu olduğu belirtilmiştir. Sonrasında ise 2009 Strateji Belgesinde her kurumun arz güvenliğine ilişkin yetkilerinin sınırları belirlenmiştir.

Bağımsız idari otoriteler ve ilişkili oldukları Bakan ve Bakanlıklarla ilişkileri konusunda ilk akla gelen saptama olan Bakanlığın sektör ile ilgili hedefleri ve politikayı saptama görevi olduğu ve bağımsız idari otoritenin de tespit edilen politika çerçevesinde düzenleme yapacağı saptaması doğru ancak eksik bir saptamadır. Politika tespit etme görev ve yetkisinin Bakanlıkların tekelinde olduğu ve bağımsız idari otoritelerin böyle bir misyonları olmadığını söylemek bu kurumlar açısından faaliyet alanlarını daraltmak ve onları sadece kural uygulayıcılar konumuna sokmak olacaktır. Doğal olarak vergilendirme ve sübvansiyon gibi siyasi kararlar Bakanlıkların uhdesinde kalmaya devam etmekle birlikte tarife onayı gibi eskiden devletin yetkisinde olan ve bir regülasyon politikası tespiti gerektiren konular artık bağımsız idari otoritelerin yetki alanına girmektedir.[89]

---

e-arz-gli&catid=3:haberler&Itemid=30).

89 Örneğin, her ne kadar 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Madde 2 (e)'de "Yeraltı ve yerüstü enerji ve tabii kaynaklar ile ürünlerinin üretim, iletim, dağıtım ve tüketim fiyatlandırma politikasını tayin ve gerektiğinde fiyatlarını

Görev paylaşımı açısından üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer konu ise piyasada düzenleyici konumunda olan ve her bir oyuncuya eşit mesafede duran ve tüketicinin korunmasına yönelik tedbirler almakla yükümlü kurumun aynı zamanda yatırımı teşvik edici bir sorumluluğa da sahip olup olamayacağıdır. Bu görevin ortaya çıkabilecek menfaat ihtilafları açısından Bakanlığın görev alanı içinde kalmasında fayda bulunmaktadır. Netice itibariyle, enerji alanında Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı'nın geniş anlamda sektör politikasını tesis etmek, yatırımları teşvik etmek, özelleştirme uygulamaları, sektörün yeniden yapılandırılması, vergilendirme, sübvansiyonlar, teşvikler, devlet seviyesinde ilişkileri yürütme açısından görevleri devam etmelidir.[90]

Devlet enerji politikalarını ve stratejilerini, rekabete açık olması gereken veya bu hedefle yaratılan piyasalarda özellikle belli piyasa oyuncularını kullanarak gerçekleştirmeye çalıştığında, hassas bir denge üzerinde hareket etmek zorundadır.

---

tespit etmek" Bakanlığın yetkisi olarak sayılmış ise de bu yetki artık (regülasyona tabi tarifeler için) EPDK'ya verildiğinden, Enerji Piyasası Kanununun, 1985 tarihli 3154 sayılı Kanun'un 2(e) maddesini zımnen ilga ettiği söylenebilir. Zaten Enerji Piyasası Kanunu'nun 17. maddesi ile 3154 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görevleri" ibaresinden sonra "ilgili Kanunlarda piyasada faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlara bırakılmadığı takdirde ve ölçüde" ibaresi eklenmesi de bu zımni ilganın bir göstergesidir.

90 Aynı yönde, SMITH, Warrick: *Utility Regulators – Roles and Responsibilities*, Private Sector, Note No. 128, Ekim 1997, *http://www.regulationbodyofknowledge.org/externalDocument/rru.worldbank.org/Documents/PublicPolicyJournal/128smith.pdf*, s. 3.

Devletin de piyasalarda bir oyuncu olması regüle edilen sektörler açısından beklenen bir durumdur. Bağımsız idari otoritelerin de görevi zaten bu ilişkiyi dengelemektir. Ancak, içinde bulunduğumuz çağda enerji politikaları devletlerin iç ve dış politikalarının en önemli unsurlarından biri haline gelmişken devletin piyasadaki herhangi bir oyuncu gibi davranması daha güç hale gelmektedir. Örneğin, Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda değişiklik yapacak tasarıda, hukuki ayrıştırma yoluyla, BOTAŞ'ın iletim faaliyetlerini yürütecek DOTAŞ (Doğalgaz Taşıma A.Ş.) ve GAZTAŞ (Doğalgaz Ticaret A.Ş.) olarak bölünmesi ve doğal gaz ithalatı ve ticari faaliyetleri yürütecek GAZTAŞ'ın, BOTAŞ'ın 2009 itibariyle devretmesi gerekip de devretmediği doğal gaz ithalat kontratlarını devralması öngörülmektedir. Taslakta öngörülen başka bir husus da BOTAŞ'ın piyasadaki payının düşürülmesinin hemen gerçekleştirilmemesi, ancak 2015'e kadar etaplar halinde tedricen düşürülmesidir. Bu şekilde piyasaya yeni oyuncuların katılmasıyla birlikte BOTAŞ'ın payının sonuç itibariyle yüzde kırk beşe indirilmesi hedeflenmektedir. BOTAŞ'tan devredilecek yüzde elli beş kadar payı piyasada asgari üç farklı kuruluşun alabilmesi öngörülmektedir. Böylece BOTAŞ'ın yüzde kırk beş hisseyle piyasada yine güçlü bir oyuncu olacağı ancak rekabete dayalı bir piyasanın kurallarının korunacağı hesap edilmektedir. Ancak bu durum, Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun getirmeye çalıştığı ve Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında EPDK'nın görevleri arasında sayılan doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, Doğal Gaz Piyasasının serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir Doğal Gaz Piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması amacına da aykırılık teşkil edecektir. Piyasa serbestleştirilmeye çalışılırken

yeni bir kanun değişikliği ile piyasadaki hakim durumun ve etkinliğin yine bir kamu şirketi tarafından sağlanmaya çalışılması ve özel sektör oyuncularına oyun alanı bırakmamak Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde öngörülen bu amaçtan sapmak olacaktır. Sonuç olarak, Bakanlık veya daha geniş anlamda yürütme organı, hassas ekonomik alanlarda, dolayısıyla enerji alanında düzenleme ve denetleme yetkisine sahip olan EPDK'nın etkinliğini bertaraf edici şekilde, piyasalarda rekabeti engelleyici şekilde politika tesis edememelidir.[91] Fiili duruma göre kanun çıkartmak yerine hedeflere göre kanun çıkartmak ve kanunu bu yönde değiştirmek asıl amaç olmalıdır.[92]

Her ne kadar Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanıp yürürlüğe konmamışsa da, elektrik enerjisi sektöründe ülkenin uzun vadeli hedeflerini ortaya koyma açısından ve nihayetinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve EPDK regülasyon politikalarına etki edici niteliğinden dolayı Başbakanlık Yüksek Planlama

---

91 Sorun Devlet Denetleme Kurulu tarafından da tespit edilerek 2010/10 Sayılı DDK Raporu'nda (s.578) bu konuda önerilerde bulunulmuştur. Raporda, doğal gaz piyasasında rekabetçi bir ortamın sağlanmasını teminen kontrat devirleri yoluyla BOTAŞ'ın piyasa payının yüzde yirminin altına düşürülmesine ilişkin kanuni süre dolduğu halde BOTAŞ'ın piyasa payının hala yüzde yetmiş düzeyinde olduğu tespit edilmiştir. BOTAŞ'ın kontrat devrine konu olan doğal gaz ithalat sözleşmeleri dahil konunun Başbakanlıkça incelemesi ve kontrat devirlerine ilişkin mevzuat ile BOTAŞ'ın elindeki kontratların özel sektöre devrine ilişkin karşılaşılan sorunların giderilmesi gerektiği önerisi yapılmıştır.

92 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 405.

Kurulu'nun 2004 Strateji Belgesi ve 2009 Strateji Belgesinden bahsetmek gerekmektedir.

Sektör reformu ve özelleştirme konusunda kısa ve orta vadeli yol haritası olan 2004 Strateji Belgesi 17.3.2004 tarihinde açıklanmıştır.[93] Bu kapsamda gerekli yasal düzenlemeler tamamlanmış, uzun dönem talep tahmin çalışması yapılarak yayımlanmış, geçiş dönemi Dengeleme ve Uzlaştırma uygulaması başlatılmış, geçiş dönemi sözleşmeleri tamamlanmış, fiyat eşitleme mekanizması uygulanmaya başlamıştır.

2009 Strateji Belgesi ise 18.5.2009 tarihinde, Başbakanlık Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile uygulamaya konulmuştur. Plan, Elektrik Piyasasının düzenlenmesi ve stratejisinin belirlenmesi açısından yol gösterici bir niteliğe sahiptir.[94] 2009 Strateji Belgesinde, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 3.3.2001 tarihinde yürürlüğe girmesinden bugüne kadar ülkemiz elektrik enerjisi sektöründe rekabete dayalı ve işleyen bir piyasanın oluşturulmasına yönelik önemli adımlar atılmış olduğu ve sektörde faaliyet gösteren kamu kuruluşlarının yeniden yapılandırıldığı, sektörde serbestleşmeyi temin edecek piyasa kurallarının uygulanmaya başlamış olduğu tespitleri yapılmıştır. Belgeye

---

93 Yüksek Planlama Kurulu'nun 18.05.2009 tarih ve 2009/11 sayılı Kararı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın internet sitesinde yayımlanmıştır.

"http://www.enerji.gov.tr/yayinlar_raporlar/Arz_Guvenligi_Strateji_Belgesi.pdf"

94 Yüksek Planlama Kurulu'nun 18.05.2009 tarih ve 2009/11 sayılı Kararı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın internet sitesinde yayımlanmıştır.

"http://www.enerji.gov.tr/yayinlar_raporlar/Arz_Guvenligi_Strateji_Belgesi.pdf"

göre, elektrik enerjisi sektöründe rekabete dayalı serbest piyasanın oluşmasının bir geçiş dönemini gerektirdiği belirtilmektedir. Belgenin amacı, bu geçiş döneminin ihtiyaçlarını belirlemek, önümüzdeki dönemde elektrik enerjisi sektöründe hedeflenen piyasa yapısını oluşturmak üzere izlenecek yolu ve özelleştirme programını açıklamak, arz güvenliğini sağlamak üzere atılacak adımları tespit etmek, orta ve uzun dönemde elektrik arzında kullanılacak kaynaklara ilişkin hedefleri belirlemek olarak ifade edilmiştir.[95]

b. EPDK-Rekabet Kurumu

Enerji piyasalarında Rekabet Hukukunun uygulanması bakımından, üreticilerin ve toptancıların sahip oldukları pazar güçlerini rakipleri ya da tüketiciler aleyhine kullanabilmeleri, ayrıştırma (*unbundling*), tüketicilerin tercih haklarını kullanmaları ile ilgili düzenlemelerin ve uygulamaların eksikliği, iletim ve dağıtım pazarlarındaki tekellerden dolayı pazara giriş engelleri elektrik piyasasındaki sorunlu alanlardan birisi sayılmaktadır.[96] Enerji piyasaları, talep ettikleri büyük çaplı yatırımların doğal bir sonucu olarak sadece çok büyük sermaye gruplarının söz sahibi olabildiği, sektörel dikey entegrasyon riskinin yüksek olduğu, aynı şirketin aynı bölgede farklı sektörel faaliyetlerde bulunması anlamına gelen "yakınsayan pazar bütünleşmesi" oluşma riskinin olduğu ve bu sebeple de rekabet ortamının kurulmasının ve korunmasının zor

---

95 EPDK: s. 62.

96 ÖZ, Gamze: "*Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması",* AB Enerji Politikası ve Türkiye, Mayıs 2004, s. 64.

olduğu bir alandır.[97] Bu sebepten dolayı rekabet kurallarının etkili bir şekilde uygulanması özellikle enerji piyasalarında önem arz etmektedir. Elektrik piyasasının, enerji sektöründeki diğer piyasalardan farklılık arz eden ve regülasyon bakımından önem taşıyan yönü ise elektriğin depolanamaması ve üretildiği anda tüketilmesi zorunluluğundan dolayı, arz ve talebin sürekli olarak dengelenmesinin gereğidir.[98] Genel olarak sektöre özgü düzenleyici kuruluşlar ile Rekabet Kurumu arasında, rekabet hukuku ve politikasının uygulanması bakımından bir belirsizlik her zaman söz konusudur. Enerji piyasaları da bu belirsizliğin en büyük olduğu sektörlerden biridir.

Ülkemizde mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini görev ve yetkisi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'la bir başka bağımsız idari otorite olan Rekabet Kurumu'na verilmiştir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 20. maddesi Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkilerini belirlemiştir. Bu madde hükmüne göre, *"Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir. Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Sanayi ve Ticaret*

---

97 Aynı yönde bkz. AKIN, İrfan: *"Enerji Direktiflerinde Ayrışma"*, FMR Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 8, c.8, s. 11.

98 ŞAHİN YERSU, Selen: *"Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*", s.13.

Bakanlığıdır. Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez."

Rekabet Kurumu ve sektörel regülasyon kurumları (şebeke düzenleyicileri) arasındaki iş bölümü açısından genel kabul gören görüş, sektörel regülatör *ex ante* denetim yaparken, Rekabet Kurumu'nun görevinin *ex post* denetim yapmak olduğudur. Bu saptama büyük ölçüde gerçek olsa da, Rekabet Kurumu'nun, *ex ante* denetim sayılan, rekabetçi bir piyasa dizayn etme ve bu yönde önleyici düzenlemeler yapma yetkisini göz ardı ettiği için tam doğru bir tespit olmamaktadır. Aslında, Rekabet Kurumu *ex post* denetim için önceliği sektörel regülatöre vermekte ancak gerek duyduğu hallerde müdahale yetkisini, yani *ex post* denetim yetkisini kullanmaktan çekinmemektedir. Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkileri ile Rekabet Kurulu kararları göz önüne alındığında enerji piyasalarında herhangi bir rekabet ihlali ortaya çıkmadan piyasaların rekabetçi yapıda oluşmasını sağlamaya yönelik *ex ante* denetim gerçekleştirdiği de rahatlıkla söylenebilir.[99] EPDK'nın enerji piyasalarını regüle eden bir

[99] ERCAN, Hakan – ÖZ, Gamze: *"Avrupa Birliği ve Türkiye Elektrik Piyasalarına İktisadi ve Hukuki bir Bakış"*, AB'nin Enerji Politikası ve Türkiye Konferansı, Mayıs 2004, s. 200. Örneğin, Rekabet Kurulu, 16.12.2010 tarihli toplantısında, elektrik dağıtım tesislerinin özelleştirilmeleri sürecinde iki dağıtım bölgesi ihalesini kazanan iki ayrı şirketin aynı ekonomik bütünlük içinde oldukları yorumunda bulunarak, söz konusu iki şirketi 4054 sayılı Kanun kapsamında tek bir teşebbüs olarak değerlendirmiştir. Bu değerlendirme sonucunda, Rekabet Kurumu, iki şirketten birinin kazanılan iki bölgeden birinden vaz geçmelerine dair bir karar tesis etmiştir. Karar, Rekabet Kurumu'nun *ex ante* denetim yaptığına tipik bir örnektir. Rekabet Kurulu karar özeti, Rekabet Kurumu resmi internet sitesi,

bağımsız idari otorite olarak görevi ise tüketiciyi koruma, rekabetçi bir ortam sağlama ve fiyatları kontrol etmektir. Rekabet Kurumu'nun piyasalara müdahalelerinin engellenmesi açısından, EPDK'nın kendi *ex ante* denetimini etkin bir biçimde yapması önemlidir. Her iki kurumun da asıl amacı, piyasalarda etkinliğin rekabetçi bir ortamla sağlanmasıdır.

WHISH'in deyimiyle, düzenleyici kurumlar sektöre rekabet gelene kadar "geçici koruma sağlamaktadırlar." İdealize edildiği şekilde, rekabetin tam olarak tesis edildiği piyasalarda ise artık bağımsız idari otoritelere ihtiyaç kalmayacaktır. Piyasalarda rekabeti tesis etme çabaları, bağımsız idari otoritelerin verdikleri lisanslarla rekabeti bozucu ihlallere engel olmaya çalışmaları ile ve lisans hükümlerine aykırı davranıldığında yaptırım uygulayarak gerçekleşmektedir.[100]

Rekabet Kurumu, Elektrik Piyasası Kanunu yürürlüğe girmeden önce de özelleştirme uygulamaları da dahil olmak üzere, elektrik piyasalarında gerçekleşen çeşitli faaliyetleri 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a uygunluğu bakımından incelemiş ve bu piyasada gerçekleşen özelleştirme yoluyla devralmalara ilişkin kararlar vermiştir.[101]

---

http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1482, (erişim tarihi: 17.12.2010).

100 WHISH, Richard: *Competition Law*, Oxford 2003, s. 867.

101 TEAŞ termik santrallerinin işletme hakkı devri sırasında Rekabet Kurumu'na izin için başvurulmuştur (Rekabet Kurulu'nun 24.09.1998 tarih ve 84/667-132 sayılı kararı; RG: 30.04.2000/24035). Rekabet Kurulu, başka bir kararında (87/693-138 sy. 16.10.1998 tarihli) 17

Elektrik Piyasası Kanunu yürürlüğe girdikten sonraki dönemde Rekabet Kurumu'nun bu genel yetkisi yanında, EPDK'nın Elektrik Piyasası Kanunu ile kendisine yüklenen, rekabetin sağlanmasına yönelik çeşitli yetkileri bulunmaktadır. Kanun'un 5. maddesinin (7) (a) bendi Kurul'un yetkileri arasında bu Kanun hükümlerinin uygulanması ve bu Kanun'la kendisine verilen görevleri yerine getirmek için gerekli olan ve piyasada rekabeti geliştirmeye yönelik olarak gerçek ve tüzel kişilerin uymaları gereken, talimatları ve tebliğleri, şebeke yönetmeliğini, dağıtım yönetmeliğini, müşteri hizmetleri yönetmeliğini ve dengeleme ve uzlaştırma yönetmeliğini onaylamak yetkilerini de saymıştır. Piyasalarda lisans sahiplerinin gerçekleştireceği birleşme ve devralmaların belli kriterler açısından EPDK Kurul onayına tabi olması[102], Elektrik Piyasasında üretim ve toptan satış şirketlerinin piyasa payı sınırı ile ilgili diğer düzenlemeler[103] piyasalarda rekabetin korunmasına yönelik düzenlemelerdir. Yine Elektrik Piyasası Kanunu'nun 3. maddesine 2008 yılında 5784 sayılı Kanun'la eklenen *"Dağıtım şirketleri, üretim ve perakende satış faaliyetlerini, 1/1/2013 tarihinden itibaren ancak ayrı tüzel kişilikler altında yürütürler."* hükmü de Elektrik Piyasasında dikey bütünleşik yapıyı sınırlandırarak rekabeti güçlendirmeye yönelik bir düzenlemedir.

Görev Bölgesindeki elektrik dağıtım işletme hakkı devri anlaşmalarını incelemiştir.

102 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği Madde 47: Hisse Devri; Madde 48: Tüzel Kişilerin Birleşmesi.

103 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 2 (4) (a)/2; Madde 2(4) (d)/2.

Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği[104] ile Elektrik Piyasası katılımcılarının hangi şartlarda dengeleme güç piyasasına katılacakları, uzlaştırma ve faturalama ile ilgili detayların neler olduğu düzenlenmiştir. Aynı Yönetmeliğin hakim durumun kötüye kullanılması ve uyumlu eylem başlıklı 135. maddesi, piyasada rekabetin düzenlenmesi ile ilgili olarak yeni bir hüküm getirmiştir. Bu hükme göre Rekabet Kurumu'na piyasadaki hakim durumunu kötüye kullanan oyunculara doğrudan yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir.[105]

Elektrik Piyasası Kanunu ile EPDK'ya rekabetin geliştirilmesi ve sağlanması ile ilgili görevler verilmiştir.[106] Rekabet Kurumu'nun ise EPDK'nın regüle ettiği sektörler olan elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG sektörlerinde rekabeti oluşturma ve korumakla ilgili genel bir yetkisi olduğu hukuken açıktır. Ancak bu noktada, özel yetkili kurum ve

---

104 RG: 14.04.2009/27200.

105 "*Bu Yönetmelik kapsamında ele alınan herhangi bir organize toptan elektrik piyasası faaliyetine ilişkin hakim durumunu kötüye kullandığından veya uyumlu eylem içerisinde olduğundan şüphelenilen tüzel kişilere ilişkin Rekabet Kurumunca inceleme yapılmasına dair girişimler; TEİAŞ'ın hakim durumun kötüye kullanılması veya uyumlu eyleme ilişkin rapor düzenleyerek Kuruma sunması ile ya da doğrudan, Kurum tarafından başlatılır. (2) Hakim durumunu kötüye kullandığı veya uyumlu eylem içerisinde oldukları Rekabet Kurumunca tespit edilen katılımcılar ve/veya dengeleme birimleri Kurul kararı ile en fazla 3 ay süre ile bu Yönetmelik kapsamında ele alınan organize toptan elektrik piyasalarına teklif vermekten men edilebilir*." RG: 26.11.2009/27418 (Mükerrer) ile eklenmiştir.

106 Örneğin, Elektrik Piyasası Kanunu Madde 5 (6) (j); 5/A 1 (f).

genel yetkili kurum yetki çatışmasının ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Şirket birleşme ve devralmalarında EPDK'nın lisans sahibi şirketin hisselerinin devredilmesine onay vermesi gerekmektedir. Buna rağmen, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 8 (b) maddesi, [107] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi kapsamına giren birleşme ve devralmalarda Rekabet Kurulu'nun izin verme yetkisi saklıdır hükmünü getirerek Rekabet Kurumu'nun bu konudaki yetkisinin devam ettiğini açıkça vurgulayarak birleşme ve devralmalar bakımından olası bir yetki çatışmasını bertaraf etmiştir. Nitekim EPDK'nın ve Rekabet Kurumu'nun birleşme ve devralmalardaki denetleme görevlerinin amaçları, kısmen örtüşmektedir. Danıştay'ın bazı kararlarında ise, çıkabilecek yetki çatışmalarında kurumların yorumlarından ziyade yargı makamlarının yetki bölüşümü konusunda son sözü söyleyeceği belirtilmiştir.[108]

---

107 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 8 (b): *"Piyasada gerçekleştirilecek ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7 nci maddesi kapsamına giren birleşme ve devralmalarda Rekabet Kurulunun izin verme yetkisi saklıdır."*

108 "*Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler, aktarılan hukuki süreç ve dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Rekabet Kurulu kararıyla; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu hakkındaki iddiaların, kendi mevzuatlarından kaynaklanan uygulamalar olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemesinde ve TETAŞ'ın, davacı şirketin ürettiği fazla enerjiyi alıp almama hakkını 4628 sayılı Kanun'da ve mevcut sözleşmelerde belirtilen hak ve yükümlülükleri doğrultusunda kullandığının tespit edilerek 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı davranmadığı sonucuna varılmasında ve bu nedenlerle davacı tarafından yapılan şikayetin reddinde 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmemiştir.*

Bu itibarla elektrik enerjisi piyasasında rekabetin ihlali söz konusu olduğunda Rekabet Kurumu'nun yaptırım uygulama yetkisi devam etmektedir. Bununla birlikte rekabeti sağlama ve oluşturma görevi çerçevesinde EPDK'nın bu amaçla bazı talimatlar ve tebliğler çıkarması veya yaptırımlar uygulaması mümkündür. Rekabeti ihlal eder nitelikte bir fiil muhtemelen bir yandan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ederken öte yandan EPDK tarafından çıkarılmış olan bir düzenlemeyi de ihlal ediyor olabilecektir. Böyle bir durumda, aynı fiilin hem Rekabet Kurumu tarafından hem de EPDK tarafından soruşturulması ve iki ayrı yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir ki, bu hukuki istikrar açısından tercih edilecek bir yöntem değildir.

Hem Rekabet Kurumu kararlarının hem de EPDK kararlarının hukuki denetimini yapmakla görevli ve yetkili olan Danıştay 13. Dairesinin her iki kurumu da ilgilendiren başka kararları vardır. Bunlardan birisi, TEDAŞ'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 09.12.2004 tarih ve 04-78/1114-281 sayılı kararının iptalinin talebine ilişkin davadır. Bu davada, TEDAŞ'ın da serbest tüketicilerle ikili anlaşmalar yapması nedeniyle, serbest tüketicilere yapılan enerji satışı bakımından malî uzlaştırmaya tabi olması gerektiği, aynı pazarda otoprodüktör şirketlerinin de faaliyeti

---

Öte yandan, şikayete konu idarelerin görev alanı dahilinde bulunan uygulamalarıyla ilgili işlemlerinde, yetkilerini aşıp aşmadığının denetimi hususunda, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerinde dava açılabileceği de kuşkusuz bulunmaktadır." Danıştay 13. Daire, E. 2005/1040, K.2005/3107, T. 15.06.2005 (Kazancı).

bulunduğu ve TEDAŞ'la rakip olduklarını, hâkim durumda bulunan TEDAŞ'ın kendi iradesi ile malî uzlaştırmaya katılmadığı ve rakip konumdaki şirketlerin malî uzlaştırmaya katılırken TEDAŞ'ın katılmamasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı bulunduğu, elektrik piyasasında düzenleme yapma yetkisi EPDK'ya ait olmakla birlikte, TEDAŞ'ın malî uzlaştırmada yer almaması gerektiğine ilişkin bir kuralın bulunmaması nedeniyle, dava konusu Rekabet Kurulu kararının gerekçesinin hukuka uygun bulunmadığı iddialarıyla iptali istenilmiştir. Rekabet Kurulu hâkim durumdaki TEDAŞ'ın bu şekilde piyasadaki özel sektör şirketlerini zor durumda bırakarak pazara girişini engellediği, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddiaları ile yapılan şikâyeti değerlendirmiş; şikâyet konusu hususun EPDK'nın düzenlemelerine yönelik olduğunun görüldüğü, esasen kamu şirketlerinin malî uzlaştırmaya katılmamasının yalnızca hukukî düzenlemelerden değil, aynı zamanda ekonomik nedenlerden ve teknik altyapının yetersizliğinden de kaynaklanmakta olduğuna ve malî uzlaştırmanın EPDK tarafından çıkarılmış mevcut Tebliğ hükümleri çerçevesinde yürütülmesine devam edileceği yönünde tespit ve değerlendirmelerle dava konusu kararla şikâyetin reddine karar vermiştir. 13. Daire de incelemesi sonucunda şikâyete konu hususların EPDK'nın yayımlamış olduğu Tebliğ'in 6/1(d) maddesine dayandığı ve dolayısı ile şikâyetin EPDK'nın düzenlemelerine yönelik olduğunun görüldüğünü tespit etmiştir. Danıştay, esasen kamu şirketlerinin malî uzlaştırmaya katılmamasının yalnızca "hukukî düzenlemelerden değil, aynı zamanda ekonomik nedenlerden ve teknik alt yapının yetersizliğinden kaynaklanabileceğinin Rekabet Kurulu kararıyla tespit edilmesi

karşısında", şikâyetin reddi yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmediği hükmüne varmıştır.[109] Bu kararı ile Danıştay Rekabet Kurulu'nun kararını aynı gerekçelerle onamış ve Rekabet Kurulu ve EPDK arasındaki yetki bölüşümüne dair bir karar vermiştir.

Her iki mevzuattaki bazı hükümler ise aynı konuda farklı düzenlemeler getirildiği anlayışına yol açmaktadırlar:

Piyasada hâkim duruma geçme ve sonuçta hakim durumu kötüye kullanma ihtimalinin önüne geçme amacı taşıyan bir hüküm olan Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesi, "*herhangi bir gerçek kişinin ya da özel sektör tüzel kişisinin kontrol ettiği üretim şirketleri aracılığıyla sahip olacağı toplam elektrik enerjisi kurulu gücü, bir önceki yıla ait yayımlanmış Türkiye toplam elektrik enerjisi kurulu gücünün yüzde yirmisini geçemez*" hükmünü getirmektedir. Yine aynı madde uyarınca herhangi bir gerçek kişinin ya da özel sektör tüzel kişisinin kontrol ettiği toptan satış şirketleri aracılığıyla toptan satışını yapabilecekleri elektrik enerjisi miktarı, piyasada bir önceki yılda tüketilen toplam elektrik enerjisi miktarının yüzde onunu geçemez. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna istinaden çıkarılmış olan 1997/1 Sayılı Rekabet

---

[109] Danıştay'ın yapmış olduğu bu saptamanın hukukilik denetimine girmesi mümkün görünmemektedir. Kamu şirketlerinin malî uzlaştırmaya katılmamasının yalnızca hukukî düzenlemelerden değil, aynı zamanda ekonomik nedenlerden ve teknik alt yapının yetersizliğinden kaynaklanabileceğinin ve netice itibariyle doğru olduğunun saptanması kanaatimizce ancak yerindelik denetimi sonucu yapılabilecek bir saptamadır.Danıştay 13. Daire, E.2005/7207, K.2007/3373, T. 22.05.2007 (Kazancı).

Kurumu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ uyarınca Kurum'a bildirilmesi gereken birleşme ve devralmalar için yüzde yirmi beş gibi bir ilgili pazar payı eşiği uygulanmaktaydı. Bu da Tebliğin yürürlükte olduğu 31.12.2010 tarihine kadar teorik açıdan EPDK ve Rekabet Kurumu mevzuatında bir uyumsuzluk yaratıyordu. Ancak, Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan ve 1.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ[110], pazar payı kıstasını kaldırmış, farklı kıstaslar getirilmiştir; dolayısıyla bu uyumsuzluk da nisbeten ortadan kalkmıştır. Elektrik Piyasası Kanunu'nda üretim ve toptan satış sektörlerinde pazar payı sınırları belirli yüzdeler olarak açıkça belirtilmişken, dağıtım sektöründe ise böyle bir pazar payı sınırının yüzdesel olarak belirtilmemesi dikkat çekicidir. Acaba Elektrik Piyasası Kanunu'nda üretim ve toptan satış faaliyetleri için pazar payı sınırları düzenlenmişken dağıtım için böyle bir sınırın öngörülmemiş olmasını, dağıtım sektörü bakımından EPDK'nın değil sadece Rekabet Kurumu'nun genel rekabet kuralları uyarınca bir hakim durum değerlendirmesi yapabileceği şeklinde mi yorumlamak gerekir? Kanımızca, dağıtım sektöründe de hakim durumun oluşması veya güçlenmesini engellemeye yönelik bir işlevin EPDK tarafından da, mesela Elektrik Piyasası Kanunu Madde 11(4) uyarınca EPDK'nın bir dağıtım şirketinin lisansını iptal edip yerine ihaleyle yeni bir dağıtım şirketi seçerken de dikkate alınması gerekir.

Petrol Piyasası Kanunu'nun 1. maddesi EPDK'ya rekabetçi bir petrol piyasasının

---

110 RG:7.10.2010/27722.

oluşturulması yetki ve görevini vermektedir. Bu kapsamda Kanunun 10. maddesi petrol alım satımında fiyatların en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşacağını hükme bağladıktan sonra, piyasada rekabeti bozucu etkilerin oluşması halinde Kurum'un bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak üzere taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına yetkili olduğunu hükme bağlamaktadır. Söz konusu hüküm ilk bakışta 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlal kabul edilen anlaşma, uyumlu eylem ve kararları akla getirmekte ve bu tür bir hükmün varlığının, Petrol Piyasasında rekabeti kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına müdahalede EPDK ve Rekabet Kurumu arasında bir yetki çatışmasının ortaya çıkarıp çıkarmayacağı konusunu akla getirmektedir. Böyle bir durumda hangi kurumun müdahalede bulunacağı konusu her iki mevzuatta da açık değildir; ancak Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi "*Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.*" diyerek konuya açıklık getirerek, EPDK'nın, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali teşkil eden, aynı zamanda da Petrol Piyasası düzenini bozucu etkiler yaratan anlaşmalara müdahalesinin engellemeyeceğini hükme bağlamaktadır.[111]

Rekabet Kurumu'nun enerji piyasaları ile ilgili ve bu piyasalarda doğrudan etki doğuran birçok kararı bulunmaktadır. Bunların arasında dikkat çekici olanlarda bir tanesi,

---

[111] ŞAHİN YERSU, Selen: *"Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*" s. 20-21.

Rekabet Kurumu 1. Daire Başkanlığı'nın Haziran 2008'de hazırladığı, akaryakıt piyasalarına ilişkin olarak Türkiye Petrol Piyasasında ve özellikle de akaryakıt dağıtım piyasasında rekabet koşullarını inceleyen ve dağıtım sözleşmeleri ve uygulamalarını rekabet hukuku açısından değerlendiren Akaryakıt Sektör Raporudur.[112] Rapor nitelik itibariyle kurul kararı değil kurum görüşüdür. Sektör Raporu Türkiye genelinde akaryakıt sektöründeki rekabet koşullarını incelemiş, özellikle de akaryakıt dağıtımına ilişkin anlaşmaları (bayilik, işletmecilik, intifa, kira vb.) Avrupa Topluluğu rekabet hukukunda Avrupa Birliği Komisyonu'nun bu sektörde konuyla ilgili kararları ve Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden de örnekleri dikkate alarak bazı somut görüşler ortaya koymuştur.

Sektör Raporunda, Türkiye akaryakıt sektöründe dikey bütünleşme ve rekabet yasağına ilişkin değerlendirmeler yapılmış ve bu değerlendirmeler neticesinde sektörün tamamına yönelik olarak görüşler ortaya konmuştur. Sektör Raporunda Rekabet Kurumu 1. Daire, sektörde rekabet hukuku kuralları bakımından sakıncalı olabilecek hususlara işaret etmiştir. Sektör Raporunda konuya ilişkin olarak daha önce Rekabet Kurulu'nca alınan kararlara da atıfla akaryakıt sektöründe rekabet hukuku açısından ortaya çıkan sorunların kaynağı olarak süresi beş yıldan uzun olan çeşitli anlaşmalarla, dağıtım anlaşmalarının sürelerinin fiilen daha da uzaması sonucunu doğuran intifa/kira

---

[112] 02.06.2008 tarihli Akaryakıt Sektör Raporu ve Rekabet Kurumu'nun Akaryakıt Sektöründe hazırladığı Rapor ve Sektöre Yönelik Ön Araştırmanın Sonuçları, T. 12.08.2008, http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/gorusler/gorus79.pdf .

sözleşmeleri gösterilmektedir.[113] Nitekim Sektör Raporunun tespitlerine göre ilgili pazarda bayilik anlaşmalarının yanı sıra bayilerle dağıtıcılar arasında intifa hakkı, işletme sözleşmesi, kredi sözleşmesi, uzun süreli kira sözleşmesi gibi anlaşmalar yapılmakta ve bu anlaşmalar da dağıtım anlaşmalarıyla belirlenen beş yıllık sürenin fiilen aşılması anlamına gelmektedir. Rekabet Kurulu kararları ve Sektör Raporu çerçevesinde ortaya çıkan ana ilke, bayilerin dağıtım anlaşmalarının hukuki sürelerinin, intifa, kira, kredi vb. başka anlaşmalarla fiilen uzatılmasının engellenmesi ve bu şekilde bayilerin her beş yılın sonunda serbest kalmasını sağlamak suretiyle hem pazara yeni girecek aktörlere, ticari imajı bakımından zayıf olanlarla pazara yeni girenlere potansiyel rekabet şansı verilmesini ve hem de bayilerin beş yıllık dönem sonunda hukuki ve iktisadi anlamda özgür olarak ticari tercihlerini gerçekleştirmesini sağlamaktır. Bu suretle sektörde var olan dikey bütünleşik yapı nedeniyle ortaya çıkan rekabet aksaklıklarının giderilmeye çalıştığını söylemek mümkündür. Ancak, bu karar piyasadaki dağıtımcılar ve bayiler arasında büyük rahatsızlığa yol açmıştır çünkü beş yılın üzerinde yapılan yatırım ve yatırımın geri dönüş hesapları bu kararla bozulmuştur. Rekabet Kurumu ilgili sektör ve sektör oyuncuları üzerinde doğrudan etki doğuracak bu nev'i önemli kararları almadan ve görüş tesis etmeden önce mutlaka EPDK ile görüş alışverişi içinde bulunmalıdır.[114]

---

113 2.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı Cabbaroğlu-Shell kararı ve 26.01.2006 tarih ve 06-04/56-14 sayılı Aypet Oto Bakım ve Petrol San. ve Tic. Ltd. kararı.

114 Rekabet Kurumu'nun enerji sektörünü doğrudan ilgilendiren önemli karar ve görüşlerine örnek olarak yukarıda bahsedilen; 04-78/1114-281 sayılı 09.12.2004 tarihli rekabet ihlali konulu

Düzenlemekle görevli oldukları sektörde rekabeti sağlamakla görevli olmaları sebebiyle, telekomünikasyon alanında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nda ve Kamu İhale Kurumu'nda olduğu gibi, bu tür bağımsız idari otoritelerin rekabetin korunması ile görevli kurumlarla kaçınılmaz biçimde etkileşim içinde oldukları kabul edilmektedir. Dolayısıyla, muhtemel yetki çatışmalarına engel olmak için bu kurumlar arasında karşılıklı bilgilendirme mekanizmaları (danışma) oluşturulması yoluna gidilmektedir.[115] Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı Programında da bu tip yetki çatışmalarını önlemek amacıyla; *"Sektörel düzenleyici kurumların görevlerini düzenleyen yasal düzenlemeler ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a istisna getirilmesi, rekabet soruşturmalarında rekabet kurumu ile bu kuruluşlar arasında yetki çatışmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle sektörel kurumlar ve Rekabet Kurumu arasındaki görev, yetki ve sorumluluklar net olarak belirlenecektir."*[116] denilerek bir hedef konulmuştur. Bu hedef doğrultusunda Rekabet Kurumu ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu arasında 2002 yılında bir protokol yapılmıştır ancak protokol artık yürürlükte değildir. Aynı şekilde, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası da *"Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne*

TEDAŞ kararı ve Akaryakıt Sektör Raporu.

115 TAN: *"Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurumlar"*, s. 28.

116 RG: 29.10.2001/24567 (mükerrer).

ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır." diyerek elektronik haberleşme sektörü ile ilgili yaptığı incelemeler kapsamında önceden Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görüşünün alınacağını hükme bağlamıştır.

Her ne kadar uygulamada özellikle Rekabet Kurumu, kendisine yapılmış olan bazı şikayetlerin reddine konunun EPDK yetkisinde olduğu gerekçesiyle karar vermiş olsa da[117] bir işbirliği protokolüne en çok ihtiyaç duyulan enerji sektöründe ise hala Rekabet Kurumu ve EPDK arasında bu nev'i bir protokol ise hayata geçmemiştir. Rekabet Kurumu tarafından hazırlanmış ve EPDK'ya gönderilmiş bir işbirliği protokolü taslağı olduğu bilinmektedir ancak protokol hala sonuçlandırılamamıştır. Rekabet Kurumu ile EPDK ile arasında bugüne kadar uygulamada çözülemeyen bir sorun çıkmamış olması bu iki kurum arasında uygulamada var olan sürekli bir koordinasyon ve diyaloğa bağlanabilir. Ancak, bu konsensus ileride bir yetki çatışması yaşanmayacak anlamına gelmemektedir; çünkü bu iki kurum arasında hangi kurumun hangi konularda

---

117 Danıştay 13. Daire, E.2005/7207, K.2007/3373, T. 22.05.2007 (Kazancı).

insiyatifi alacağı konusu hala ortadadır.[118] OECD tarafından yapılan bir inceleme raporunda da rekabetin sorunlarıyla ve kaçınılmaz olarak ortaya çıkacak olan piyasa gücüyle uğraşmak için, EPDK ile Rekabet kurulu arasında yakın işbirliği olması esastır. Raporda, EPDK ile Rekabet Kurumu arasında yapılacak bir işbirliği protokolünün faydalarına değinilerek, yapılacak anlaşmada, Rekabet Kurulunun oynayacağı rolün belirtilmesinin de gerektiği vurgulanmıştır.[119]

Kurumlar arasında yapılan protokollerin etkin bir biçimde uygulanmadıkları ve tek taraflı olarak veya kurumların karşılıklı mutabakatlarıyla uygulanmaktan vazgeçilebileceği gerçeği de göz önünde tutulduğunda, bu protokollere esas teşkil edecek yasal düzenlemelerin yapılmasında fayda bulunmaktadır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda yer aldığı gibi Rekabet Kurumu'nun görüşünün alınması gereken hallerin açık bir şekilde EPDK'nın uyguladığı kanunlarda yer alması da iki kurum arasındaki koordinasyon ve işbirliğini netliğe kavuşturacak bir çare olabilecektir.

Bağımsız idari otoriteler arasındaki uyuşmazlıkların halli ile ilgili yasal bir

---

118 EPDK Kurul Başkanı Hasan KÖKTAŞ bir mülakatında Rekabet Kurumu ile ilişkilerle ilgili şu saptamayı yapmıştır: *"…Biz birçok uluslararası kuruluşun üyesiyiz. Toplantılara gittiğimiz zaman bizim birkaç değişmez maddemiz var. Onlardan bir tanesi rekabet otoritesi ile düzenleyici kurumlar arasındaki ilişkinin nerede başlayıp nerede bittiği. Çünkü dünyanın her yerinde çatışıyor bu kurumlar. İkincisi de hükümetlerle düzenleyici kurumların ilişkisi…"* KÖKTAŞ, Hasan: Röportaj, *"Piyasada Gecikmeler Var Ama Öngörülen Model Tuttu"*, Energy Report, Yıl:1, sy. 3, Mart 2010, s. 31.

119 OECD: s. 117.

düzenleme olmadığına yukarıda değinilmişti; ancak bu yasal boşlukta dahi sağlıklı ve sürdürülebilir bir rekabet ortamının ve etkin bir rekabet politikasının varlığı, böylesine bir müdahale iddiası olmadan da, kurumlar arası yapıcı bir işbirliğinin bulunmasına ve uygulamasına bağlıdır. Bu kapsamda Rekabet Kurumu'nun diğer kurumlarla sürekli bir irtibat ve işbirliği içinde olması gereğinin yanı sıra, diğer kurumların da piyasalarda rekabeti etkileyecek herhangi bir düzenleme yapmadan önce rekabet ilkelerini dikkate almaları ve Rekabet Kurumu'nun görüşünü almalarını sağlayacak düzenlemelerin yapılması düşünülebilir.[120]

Rekabet Kurumu, Elektrik Piyasası Kanunu taslağı hazırlanırken bu sürece etkin olarak katılmıştır. Rekabet Kurumu'nun görüşlerinde ağırlık verdiği konular, bu piyasaların azami ölçüde rekabete açılması ve rekabet hukukuna ilişkin uygulamalardaki yetkinin Rekabet Kurumu'nda kalması gerektiği hususu olmuştur. Ancak, Elektrik Piyasası Kanunu'nda enerji piyasalarında rekabet hukuku ile ilgili alanlar bakımından Rekabet Kurumu ile koordinasyonu sağlamaya yönelik bir düzenleme olmaması uzun dönemde sorun yaratabilecek niteliktedir. Bu konuda Rekabet Kurumu'nun görevleri ile EPDK'nın görevleri çok net belirlenmiş olduğundan sorun çıkma olasılığının son derece sınırlı olduğunu savunanlar olduğu gibi, çatışma çıkma olasılığı olduğunu savunanlar da vardır.[121] Bu nedenle bu iki kurum arasında hala düzenlenmemiş olan işbirliği ve

---

120 ÖZ: *"Rekabet Hukuku ve Politikası"*, s.107 vd.

121 ÖZ: "*Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması",* s. 65.

koordinasyon kurallarının düzenlenmesi ortaya çıkabilecek çatışma ve aksaklık ihtimallerini asgariye indirmek açısından önemlidir.

Dünyada ise rekabetin düzenlenmesi konusunda farklı uygulamalar olabilmektedir. Mesela, İngiltere'deki özellikle telekomünikasyon, gaz ve elektrik sektörlerinde bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkileri arasında düzenledikleri sektörlerde rekabeti düzenlemek de vardır. Hatta sektörel düzenleyici kurumların, 2000 yılının Mart ayında reforma tabi tutulan İngiliz rekabet hukukunu uygulama yetkileri, bu kurumların düzenledikleri sektörde yapılan bir düzenlemeyle daha da artmıştır.[122] İngiltere'de bağımsız idari otoritelerin rekabeti düzenleyici rollerinin yanında 1997 yılındaki hükümet değişikliğinden sonra sosyal açıdan rolleri de artmıştır.[123] Bu kapsamda İngiltere'deki gaz ve elektrik sektörlerini düzenleyici kurum olan OFGEM ile rekabet kurumu olan OFT arasındaki ilişki örnek alınabilir. Her iki kurum arasında rekabet hukukundan kaynaklanan yarışan yetkilerin uyumlu bir biçimde yürütülmesi için bazı düzenlemeler mevcuttur. Düzenlemenin mevcut olmadığı durumlarda ise, konular Kurumlar arası ilişkiler çerçevesinde çözümlenmektedir. 1997 yılında OFT ile diğer kurumlar arasında eşgüdümü sağlamaya yönelik olarak başkanlığını OFT'nin temsilcisinin yaptığı ve bütün düzenleyici kurumlardan temsilcilerin katıldığı Yarışan Yetkiler Çalışma Grubu oluşturulmuştur. Bu çalışma grubunun görevleri arasında bir ihlale birden fazla kurumun aynı anda müdahale etmesinin önlenmesi, kurumların

---

122 PROSSER: *"Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring",* s. 66.

123 PROSSER: *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services*, s. 13.

vermiş oldukları kararların tutarlı olması için yapılan çalışmalar ile yarışan yetkilerin kullanılmasında eşgüdümün sağlanması vardır. Söz konusu Çalışma Grubu, bu amaçla özellikle kurumlar arasında bilgi paylaşımını sağlamak, kanunun uygulanmasına yönelik düzenleyici işlemlerle ilgili rehberler hazırlamak ve bunlarda gerekli değişiklikleri yapmak, OFT ile başka kurumlar arasında yarışan yetkilerin kullanımı konusunda anlaşmazlık olduğu takdirde bu sorunu çözümlemek konularında yetkilendirilmiştir.[124]

Enerji faaliyetlerinin, özellikle elektrik sektörünün kendine has karmaşık teknik yapısı, bu teknik donanıma sahip olmayan Rekabet Kurumu'nun rekabet ihlallerini tam olarak tespit etmesine engel olabileceği için bu konuda iki kurum arasında kuralları net bir şekilde belli olan bir işbirliğinin varlığı kaçınılmazdır. Yetki çatışmasının giderilmesinin, somut olay bazındaki değerlendirmelere bırakılmaması tercih edilmelidir.[125]

Ülkemize, henüz bu aşamaya gelinmemiş olmakla beraber Rekabet Kurumu da

---

124 ERCAN – ÖZ: s. 196.

125 Örneğin İzmirgaz'ın uyguladığı satış politikası ile hakim durumunu kötüye kullandığı yönünde bulgulara rastlanmış ve dolayısıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin ihlalinin söz konusu olduğu Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmiştir. Söz konusu fiil, aynı zamanda Doğal Gaz Piyasası Kanunu'na da aykırılık teşkil ettiği için EPDK'nın da yetki alanına girmektedir. Bu durumda, Rekabet Kurulu aldığı karar ile EPDK ile işbirliği yapılması ve EPDK tarafından yürütülen sürecin takip edilmesine ve rekabet hukuku anlamında bir müdahaleye gidilmemesine karar vermiştir. ŞAHİN YERSU: *"Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*" s. 41.

rekabetin korunması ve geliştirilmesine yönelik olarak gösterilecek her türlü çaba olarak tarif ettiği rekabet savunuculuğu görevinin tek başına Rekabet Kurumu'nun sorumluluğuna bırakılamayacağını ve ülke ekonomisinde sağlıklı bir rekabet düzeninin yerleştirilebilmesinin ancak tüm kurum ve kuruluşların rekabet kültürüne ve bilincine sahip olması ve rekabet savunuculuğunun kurumsallaşması ile mümkün olabileceğini belirtmektedir.[126] Rekabet hukukunun uygulanması ve sektörel regülasyon işlevlerinin

---

126 Rekabet Kurumu'nun özel ve resmi kuruluşlara göndermiş olduğu ve hem Rekabet Kurumu'nun hem de EPDK'nın resmi internet sitesinde de yayımlanan "2009 Rekabet Mektubunda, *"...küçük büyük tüm teşebbüsler, teşebbüs birlikleri, sanayi ve ticaret odaları, barolar ve diğer sivil toplum örgütleri ve medya ile Kurumumuz arasındaki ilişkiler hayati önemi haizdir. Kurumsallaşmanın gerçekleşmesi için Rekabet Kurumu parlamentoyu, hükümeti, bakanlık ve bakanlıklara bağlı kurum ve kuruluşlar ile yüksek yargıyı, düzenleyici kurulları, yerel idare ve belediyeler ile üniversiteleri, yalnız konunun diğer önemli aktör ve muhatapları olarak değil, aynı zamanda işbirliği yapacağı birer paydaş olarak görmektedi*r. *[...] Enerji, telekomünikasyon, finansal piyasalar ve medya gibi belli bir sektörü ya da kamu ihaleleri gibi belirli bir alanı düzenleme ve denetleme yetkisine sahip olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Kamu İhale Kurumu, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu ve Şeker Kurumu'nun kamu yönetiminin bütünlüğü anlayışı çerçevesinde ve rekabet savunuculuğu konusunda çok önemli görevlerinin olduğu muhakkaktır. Esasen, ilgili sektörlerde "rekabetçi bir piyasa düzeninin tesisi", bu kurumların uygulamakla sorumlu oldukları yasalarda temel görevlerden biri olarak sayılmıştır. Bu bağlamda, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile ekonominin bütün alanlarına dönük bir görev üstlendiği kabul edilebilecek Rekabet Kurumu'nun amaçları ve sorumlulukları yer yer örtüşmektedir.* ***Dolayısıyla, toplumsal düzeyde bir "kamu başarısına imza atacak bir vizyon ve misyon arayışına ya da koordinasyona ihtiyaç vardır.*** *Tek*

iki farklı otorite tarafından gerçekleştirilmesi gereği açıktır. Hem Amerika Birleşik Devletleri, hem de Avrupa Birliği uygulaması, bir sektörün düzenlemeye tabi olmasının, rekabet kurallarından bağışık olması sonucunu doğurmayacağı yönündedir. Ancak, Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında, düzenleyici çerçeve ile teşebbüslere getirilen bir yükümlülüğün varlığı halinde, rekabet hukuku uygulamasının katkısının sınırlı olacağı düşüncesi benimsenmişken; Avrupa Birliği uygulamasında, rekabetçi endişeleri ortadan kaldırabilecek nitelikte düzenlemelerin bulunmasının, rekabet hukuku müdahalesini engellemeyeceği yaklaşımı hakimdir.[127] OECD, yakın zamanda rekabetçi olması beklenen pazarlarda sektörel regülasyonun, sektörel düzenleyici kurum yerine rekabet otoritesine bırakılmasında fayda olabileceğini, uzun süre regülasyona ihtiyaç duyacağı düşünülen pazarlarda ise, düzenleme işlevinin sektörel düzenleyici kuruma

---

başına bu husus bile, bu kurumlar ile Rekabet Kurumu arasındaki işbirliğinin niçin gerekli olduğunu ortaya koymak bakımından yeterlidir." (vurgu eklenmiştir) ifadesini kullanmıştır. Rekabet Kurumu'nun 2010 Rekabet Mektubunda ise Rekabet Kurumu, rekabet savunuculuğu temasına vurgu yaparak, düzenleyici ve denetleyici kurumların sektörel bilgi ve uzmanlığını Rekabet Kurumu'nun rekabet konusundaki birikimi ve uzmanlığı ile birleştirmenin öneminden bahsetmiş ve bu çerçevede, düzenleyici kurumlar arasında sürekli ve kalıcı bir istişareye ve işbirliğine yönelik her türlü çabayı, rekabet savunuculuğunun somut bir adımı olarak görmekte ve desteklemekte olduğunu ifade etmiştir.

http://www.epdk.gov.tr/duyuru/genel/acil/rekabet/2010RekabetMektubu.pdf

127 ŞAHİN YERSU, Selen: *"Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*" s. 36.

verilmesinin daha doğru olacağı tespitini yapmıştır.[128] Böyle bir düzenin yetki çatışmalarını asgariye indireceği açıktır.

c. EPDK-Özelleştirme İdaresi

YİD ve Yİ projelerinin gerçekleşmesi de aslında birer özelleştirme uygulaması olduğundan ve geleneksel olarak kamu hizmeti olarak görülen elektrik üretim hizmetinin özel kişilere gördürülmesine bu finansman modeline göre gerçekleştirilen projelerle başladığından yukarıda bahsedilmişti.

Kamu kurumları tarafından sahip olunan ve işletilen mevcut elektrik üretim ve dağıtım veya doğal gaz dağıtım tesislerinin özel sektöre devredilmesi uygulamaları özelleştirme mevzuatı kapsamında gerçekleştirilmektedir. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14. maddesi, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı'nın, TEDAŞ, Elektrik Üretim Anonim Şirketi, bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesine yönelik öneri ve görüşlerini Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildireceğini hükme bağlamaktadır. Bu tesislerin ve varlıkların özelleştirme işlemlerinin ise, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[129] hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği açık bir şekilde Kanun'da ifade edilmiştir.

---

128 ŞAHİN YERSU, Selen: *"Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*" s. 26-27.

129 RG: 27.11.1994/22124.

Enerji üretim veya dağıtım şirketlerinin özelleştirme uygulamalarına tabi olması beraberinde birçok hukuki tartışmayı ve davayı getirmiştir.

Danıştay 13. Daire'de karara bağlanan bir davada Ankara Doğal Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.'e (ADÜAŞ) ait Tercan, Kuzgun, Mercan, İkizdere, Çıldır, Beyköy, Ataköy Hidroelektrik Santralleri ile Denizli Jeotermal Santrali'nin "işletme hakkının verilmesi"; Engil Gaz Tribünleri Santrali'nin ise "satış" yöntemi ile özelleştirilmesine ilişkin ihale ilanı ile bu ilanın dayanağı 08.10.2007 tarih ve 1110 sayılı kararın; dava konusu santrallerin özelleştirilmesinde kamu yararı bulunmadığı gibi, anılan özelleştirmenin bir kamu hizmeti olan elektrik enerjisinin üretiminde ciddi sıkıntıların yaşanmasına neden olacağı, halen üretimlerine devam eden santrallerin özelleştirilmesinin ekonomik açıdan da bir yarar sağlamayacağı, özel sektörün söz konusu santralleri işletecek bilgi ve deneyiminin bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenmiştir.[130] Dava konusu idari işlemleri hukuka uygun bularak davayı reddeden 13. Daire kararında, Elektrik Piyasası Kanunu'nun gerekçesine değinerek; gerekçede elektrik enerjisi piyasasını serbest piyasa şartlarında yeniden yapılandırmak üzere, yatırımlardaki kamu payı daraltılırken özel sektör payının daha çok artırılmasının, bunun yanında kamunun denetim ve yönlendirme faaliyetlerindeki etkinliğinin ise çoğaltılmasına dair hukuki ve idari düzenlemelerin yapılmasının büyük önem arz ettiğine vurgu yapmıştır. Kararda ayrıca, Danıştay 1. Dairesinin 05.03.2004 tarih ve E: 2004/17, K:2004/24 sayılı istişari görüşüne de atıfta bulunularak, doğal kaynak olan

---

130 Danıştay 13. Daire, E. 2007/15673, K. 2008/6897, T. 22.10.2008 (Kazancı).

suya dayalı olarak üretim yapan hidroelektrik santralleri ile jeotermal santrallerin mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesinin mümkün olmadığı, bu tür santrallerin işletme hakkı verilmesi yöntemiyle, diğer kaynaklara dayalı olarak üretim yapan elektrik santrallerinin ise mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilebileceği tespitinin yapılmış olması önemlidir. Kararda, dokuz santralin bir arada ihale edilmesi ise kamu yararına ve hukuka uygun görülmüştür.[131] Danıştay'ın bu yöndeki gerekçesi, 2011 yılında dokuz portföy halinde ihaleye çıkması beklenen EÜAŞ'a ait elektrik üretim santrallerinin

---

131 "*Gerek ihale ilanında, gerekse ihale şartnamesinde ihaleye konu santraller için tek teklif verileceği, ayrı ayrı teklif verilemeyeceği öngörüldüğünden, Dairemizin 18.02.2008 tarih ve E: 2007/15259 sayılı kararıyla bunun nedenleri sorulmuş; davalı idarece verilen yanıttan, santrallerden bazılarının işletme maliyetlerinin yüksek, verimliliklerinin düşük olması, işletmecilik açısından birtakım sorunlarının bulunması nedeniyle ayrı ayrı ihale edilmesi halinde ilgi çekmeme ve kamunun elinde kalarak kamuya yük olma riskinin mevcut olduğu, öte yandan, termik, hidrolik ve jeotermal santraller bir araya getirilerek kaynak çeşitliliğinin sağlanmasının amaçlandığından bahisle dokuz santralin birlikte ihale edilmesine karar verildiği görülmüştür.*

4628 sayılı Kanun'un gerekçesinde; elektrik enerjisi piyasasını serbest piyasa şartlarında yeniden yapılandırmak üzere, yatırımlardaki kamu payı daraltılırken özel sektör payının daha çok artırılmasının, bunun yanında kamunun denetim ve yönlendirme faaliyetlerindeki etkinliğinin ise çoğaltılmasına dair hukuki ve idari düzenlemelerin yapılmasının büyük önem arz ettiği ifade edilmektedir.

Bu nedenle, elektrik üretim özelleştirilmelerinin kamu yararına ve hukuka uygun kabul edilebilmesi için, yukarıda yer verilen gerekçede ifade edildiği gibi özelleştirmenin gerekli yatırımların yapılmasını öngören bir özelleştirme olması gerekmektedir." Danıştay 13. Daire, E. 2007/15673, K. 2008/6897, T. 22.10.2008 (Kazancı).

ihaleleri için de yol gösterir niteliktedir.

Stratejik Plan'da özelleştirme uygulamaları ile ilgili saptamalar yapılmış, özelleştirilecek üretim tesislerinin belirlenmesinde ve portföyler halinde gruplandırılmasında piyasada hakim güç oluşturulmaması ve rekabetin sağlanmasının temel kriter olarak alınacağı belirtilmiştir.

EPDK ile Özelleştirme İdaresi'nin işbirliği içinde çalışmasını gerektiren durumlar arasında, dağıtım sektörü özelleştirmeleri sürecinde hisse devir izin başvurusu için gerekli belgelerin istekliler tarafından Özelleştirme İdaresi'ne verilmesi ve bu belgelerin Özelleştirme İdaresi tarafından EPDK'ya gönderilmesi süreci de yer almaktadır. Bu süreçte, her ne kadar asli inceleme işlemini EPDK yapmakta ise de, isteklilerin doğrudan muhatap olduğu kurum başlangıçta Özelleştirme İdaresi olmaktadır. Nitekim bu kapsamda sunulması gereken belgeler de İhale Şartnamesinde sayılmakta ve tüm istekliler tarafından Özelleştirme İdaresi'ne verilmektedir. Özellikle ihaleyi kazanan isteklinin kendisinin veya kuracağı şirketin dağıtım şirketinin hisselerini devralması öncesinde EPDK tarafından Lisans Yönetmeliği'nin 47. maddesi uyarınca hisse devir onayının verilmesi sürecinde, istekli ile EPDK arasındaki görüşmelerin hangilerinin doğrudan yapılacağı, hangilerinin Özelleştirme İdaresi vasıtasıyla yapılacağı ve çıkabilecek meselelerde Özelleştirme İdaresi'nin dahil olup olamayacağı, potansiyel yetki çatışması alanı olarak kendisini göstermektedir.

Doğal Gaz Piyasasında BOTAŞ'ın tekel konumunu bertaraf etmek için getirilen ve kontrat devirlerini yeniden düzenleyen düzenlemeler, doğal gaz dağıtım sistemlerinde

gerçekleştirilen ve programlanan özelleştirme uygulamaları; Elektrik Piyasasında TEDAŞ'a bağlı dağıtım faaliyetlerinin çoğunun özelleştirilmiş olması ve kalan kısmın da özelleştirme programına alınmış olması ve son olarak EÜAŞ'a ait elektrik üretim tesislerinin özelleştirilmesi planları, serbest tüketicilerin tercih hakkına sahip olmaları ve Türkiye'de enerji piyasasında rekabet kurallarının uygulanmaya başlanması açısından olumlu gelişmelerdir. Rekabet Kurumu ve Özelleştirme İdaresi arasında akdedilmiş olan işbirliği protokolünün de özelleştirme uygulamaları açısından faydalı bir amaca hizmet etmektedir.

d. EPDK-TEDAŞ ve EÜAŞ

EPDK ile TEDAŞ ve EÜAŞ arasındaki ilişki TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım tesisleri ile EÜAŞ'a ait elektrik üretim tesislerinin özelleştirilmeleri sonucunda ortaya çıkan ve bazı özellikler gösteren bir ilişkidir. Elektrik dağıtım şirketlerinin devlet kontrolünde kalmaya devam etmesi, EPDK'nın Elektrik Piyasasındaki düzenleme ve denetim yetkisini sınırlama sonucunu doğuracağı için elektrik dağıtım şirketlerinin özelleştirilmeleri piyasanın liberalleşmesi açısından önemli bir aşama olarak düşünülmektedir.[132]

Elektrik dağıtım tesislerinin özelleştirilmeleri sonucunda, EPDK ve TEDAŞ arasında bir yetki paylaşımı söz konusu olmaktadır. Özelleştirme mevzuatına göre, özelleştirilen elektrik dağıtım tesislerinin tarifeleri (ya da tarife parametreleri) özel

---

[132] ULUSOY – OĞUZ: s. 5024.

dağıtım şirketi tarafından hazırlanarak onay için EPDK'ya sunulacak; ancak özelleştirilmeyen bölgelerde tarifeler TEDAŞ tarafından yapılacaktır. Özelleştirme uygulaması kapsamında, özelleştirilen dağıtım şirketi ile tesisin mülkiyetini elinde tutan TEDAŞ arasında bir işletme hakkı devir sözleşmesi yapılmaktadır. Söz konusu işletme hakkı devri sözleşmesi hem yatırımcıya tesislerin kullanım hakkını vermekte hem de yatırımcı açısından bazı şartlar getiren bir sözleşme olmaktadır. Şirketler ve TEDAŞ arasında imzalanan işletme hakkı devir sözleşmeleri uyarınca TEDAŞ'ın, dağıtım ihalesini alan yatırımcı şirket üzerinde bir nevi regülatör kurum konumunda olup olmadığı tartışılabilir.[133] Ancak, şirketlere dağıtım yetkisini veren esas olarak işletme hakkı devir sözleşmesi değil, lisanslardır. İşletme hakkı devir sözleşmelerinin hukuki nitelikleri kira sözleşmesi veya hasılat sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla TEDAŞ'ın yetkileri bir kira ilişkisindeki mal sahibinin yetkilerini aşmamalıdır. Bu kapsamda, TEDAŞ'ın tesisleri yılda bir kez denetlemek gibi yetkileri bulunmakta ancak faaliyete ilişkin bir yetkisi bulunmamaktadır. Şirket, aynı zamanda Elektrik Piyasası mevzuatı kapsamında, sektörde düzenleyici konumunda olan EPDK tarafından verilen bir dağıtım lisansına ve perakende satış lisansına sahip olmakta ve Elektrik Piyasası mevzuatına uymak durumundadır. TEDAŞ'ın tesisin asli sahibi konumunu aşarcasına işletme hakkı sahibi şirket üzerinde yetki kullanmaya kalkması halinde EPDK ile hukuka aykırı bir yetki çatışmasına girmesi durumu ortaya çıkabilir.[134] Bu konuların

---

133 ULUSOY, Ali: *Türkiye'de Elektrik Dağıtım Özelleştirmeleri Çalışması*, Elder, s. 96.

134 Bu konudaki tartışmalar için, Eko Enerji Dergisi, Nisan sy. Panel tartışması.

işletme hakkı devir sözleşmesinde daha basit bir şekilde yeniden düzenlenmesi tartışmalara açıklık getirme açısından uygun olacaktır.[135]

Benzer bir duruma kamuya ait elektrik üretim tesislerinin özelleştirilmeleri sürecinde de rastlanabilir. Üretim özelleştirmelerinde de dağıtımdakine benzer bir yöntem benimsenmesi halinde (en azından doğal kaynaklarla doğrudan bağlantılı olması itibariyle barajlı üretim santrallerinin devrinde işletme hakkı devir modelinin seçilmesi durumunda), EÜAŞ ile kurulacak ve daha sonra hisseleri özel şirkete geçecek üretim şirketi arasında bir işletme hakkı devri sözleşmesi imzalanabilir ve bu durum EÜAŞ'ın bu şirketler üzerinde bir nevi denetleme yetkisi uygulaması gerekebilir. EÜAŞ ve EPDK arasında bu noktada bir yetki çatışması yaşanması olasıdır.

e. EPDK-Elektrik İşleri Etüd İdaresi

2007 yılında çıkarılan 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu[136] EİE'ye Kanun'un amaçların kapsamında elektrik üretim santrallerini de içerecek biçimde enerji bilincinin geliştirilmesi için çalışmalar yapmak, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek ve enerji verimliliğinin artırılmasına yönelik önlemlerin uygulanması konusunda görevler yüklemiştir.

EİE'nin hazırlamış olduğu Enerji Verimliliği Strateji Belgesi'nde yer verilen

---

135 BAŞÇIL, Aykut: *"Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Özelleştirilmesi, Öncesi ve Sonrası Yükümlülükleri"*,*http://www.sinerji-e.com/kitap.pdf*, s. 231.

136 RG: 2.5.2007/ 26510.

amaçlara göre enerjide sürdürülebilirliğin sağlanmasına, dışa bağımlılığın azaltılmasına, enerji maliyetlerinin ekonomi üzerindeki yükünün hafifletilmesine ve iklim değişikliği ile mücadeleye yönelik çalışmalar tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de enerjinin ve enerji kaynaklarının verimli kullanımının önemini artırmıştır.

Bu çerçevede, üretimden tüketime her aşamada verimliliği sağlamak amacıyla 2.5.2007 tarihinde Enerji Verimliliği Kanunu çıkartılmış; Başbakanlığın 2008 yılı başında yayımladığı Genelge ile de, kamu kuruluşlarında alınması gereken önlemler belirlenmiş; "Ulusal Enerji Verimliliği Hareketi" başlatılmış ve 2008 yılı "Enerji Verimliliği Yılı" olarak ilan edilmiştir.

Genelgede elektrik sektöründe enerji verimliliği başlığı altında çeşitli hedefler öngörülmüştür. Buna göre, elektrik enerjisi üretim tesislerinde yüksek verim gözetilecek, atık enerjiden yararlanılacak, iletim kayıpları azaltılacak, yerinden enerji üretimi özendirilecek ve talep tarafı yönetimi uygulanacaktır.

Bu bağlamda;

- Termik santrallerin lisanslama sürecinde asgari çevrim verimi ve atık ısılardan yararlanılması (bölge ısıtması veya kojenerasyon) ile ilgili kriterlere yer verilecek;

- Yüksek verimli kojenerasyon tesisleri veya yenilenebilir enerji kullanımı ile yerinden üretim yapılarak ulusal şebekeden talebin azaltılması, dengeleme ve uzlaştırma piyasası kapsamında özendirilecek;

- Enerji ve güç miktarına ve kullanım saatlerine göre kademelendirilmiş tarife ile birlikte akıllı sayaç uygulamasını kapsayan talep tarafı yönetimi EPDK tarafından uygulanacak;

- Dağıtım şirketlerinin talebin azaltılması yönünde faaliyette bulunmaları dağıtım özelleştirmeleri çerçevesinde temin edilecek; ve

- Toplu Konut İdaresi, toplu konut projelerinde yenilenebilir enerji kaynaklarından, verimli kojenerasyon ve jeotermal ısı pompası sistemlerinden yararlanma imkanlarını öncelikle analiz ederek konut maliyetinin yüzde onunu geçmeyen uygulamaları yapacaktır.

Belgedeki amaçların gerçekleştirilmesi amacıyla EİE'nin yeniden yapılandırılması gündemdedir. Bu bağlamda Belge'de ifade edildiği şekilde Genel Müdürlük, yenilenebilir enerji kaynakları, enerji verimliliği ve enerji teknolojileri alanlarında daha etkin ve verimli çalışmalar yapabilmesi, nitelikli insan gücü istihdamı ve diğer kuruluşlarla olan faaliyet benzerliklerinin giderilmesi için yeniden yapılandırılacaktır.

Bu amaçta yer alan "diğer kuruluşlarla olan faaliyet benzerliklerinin giderilmesi" hedefi dikkat çekicidir çünkü öngörülen hedefler ve uygulamalar, genel anlamda Elektrik Piyasası Kanunu'nun amaçları ile örtüşebilecek EPDK'nın görev ve faaliyet alanına giren konularla çatışabilecektir.[137] Bu yeniden yapılandırma aşamasında,

[137] 1. maddeye göre bu Kanunun amacı; elektriğin çevreye uyumlu bir şekilde tüketicilere sunulması ve elektrik piyasası faaliyetleri ile ilgili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini

EİE'nin faaliyetlerinin enerji piyasasını regüle edici faaliyet niteliğine bürünmemesi EPDK ile bir yetki karmaşası yaşanmaması açısından önemlidir.

Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulan Rüzgar Enerjisine Dayalı Lisans Başvurularının Teknik Değerlendirilmesi Hakkındaki Yönetmelik[138] rüzgar enerjisi santralı kurmak isteyen isteklilerin EPDK'ya lisans için başvurmalarını müteakip teknik görüş için EİE'ye gönderilmesini öngörmektedir. EİE'nin uygun teknik görüşünü alamayan başvurular ise EPDK'dan üretim lisansı alamamaktadır. Ayrıca, TEİAŞ tarafından uygun bağlantı görüşü alınmadan da lisans verme işlemi tamamlanamamaktadır. EİE'nin verdiği görüşün niteliği uygunluk kapsamını aşmamalıyken, TEİAŞ'ın verdiği görüş iletim sisteminin işleticisi olarak teknik yapılabilirlik görüşü niteliği taşımalıdır. Bu halde, herhangi bir yetki karmaşası doğmayacaktır; çünkü EPDK'nın iletim sistemine teknik bağlantı ve rüzgar santrallerinin sisteme teknik etkisi gibi teknik konularda söz sahibi olması beklenemez. Ancak, yetki çatışmasına yol açabilecek husus EİE'ye görüş bildirme dışında icrai karar alma yetkisi verilmesi veya icrai karara (lisans verilmesine) doğrudan etki edecek bir idari işlem tesis edebilmesi noktasında ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, EİE'nin rüzgar santrallerine üretim lisansı verilmesi ile ilgili olarak yetkilerinin sınırlandırılması gerekmektedir.

---

kapsamaktır.

[138] RG: 09.11.2008/ 27049.

f. EPDK-BOTAŞ

EPDK'nın düzenlediği piyasalardan olan Doğal Gaz Piyasasındaki faaliyetlerden birisi olan doğal gaz iletim faaliyeti bir kamu tüzel kişisi olan BOTAŞ'ın halen fiili tekel olarak faaliyet gösterdiği bir alandır. Hukuken de BOTAŞ, ulusal doğal gaz iletim şebekesinin işletilmesi ile ilgili olarak tekel konumundadır.[139] İletim faaliyetleri yanında, BOTAŞ, Doğal Gaz Piyasasındaki her bir faaliyet açısından piyasada özel hukuk tüzel kişileri ile birlikte oyuncu olarak yer almaktadır ve hala dikey bütünleşik bir yapıya sahiptir. EPDK, Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 2001 yılında yürürlüğe girmesinden sonra, geçmişte BOTAŞ'ın tekelinde olan birçok alanda regüle edici kurum olarak faaliyette bulunmaya başlamıştır.

BOTAŞ tarafından, ulusal iletim şebekesi yoluyla doğal gaz taşınması ile ilgili tarafların belli hak ve yükümlülüklerinin kayıt altına alınması amacıyla hazırlanmış olan Şebeke İşleyiş Düzenlemeleri (ŞİD), EPDK Kurul kararı ile yürürlüğe girmiştir.[140] ŞİD'de değişiklik ancak Doğal Gaz Piyasası İletim Şebekesi İşleyiş Yönetmeliği

---

139 Doğal Gaz Piyasası Kanunu Madde 4 (4) (c) (9): *"Mevcut, planlanan ve yapımı devam etmekte olan ulusal iletim şebekesi BOTAŞ'a ait olur. İletim şirketlerince mevcut hatlarla bağlantılı sistem oluşturacak şekilde inşa edilecek iletim amaçlı yeni boru hatları mülkiyeti kendilerine ait olmak üzere yatırım yapan diğer iletim şirketlerince işletilir. İletim şirketlerinin diğer hak ve yükümlülükleri çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."*

140 17.08.2004 T. 356/20 sayılı Kurul Kararı ile yürürlüğe girmiş, daha sonra farklı tarihlerdeki Kurul Kararları ile değiştirilmiştir.

gereğince EPDK onayı alınarak yapılabilmektedir. Ayrıca, ŞİD'in 16.1 maddesinde, kapasite rezervasyonları, iptalleri, tahsisler, sistem dengelenmesine katılım bedelleri, kesinti dengeleme bedelleri, hizmet kesintisi bedelleri, acil durum, zor gün ve sınırlı kapasite günü uygulamaları hususlarında taşıyıcı ile taşıtan arasında çıkacak ihtilafların, Kurul tarafından çözüme kavuşturulması öngörülmüştür. Uluslararası doğal gaz ve petrol boru hattı projelerinde, özellikle BOTAŞ iletim hattının kullanılmasının öngörüldüğü projelerde, BOTAŞ'ın yetkisi ve EPDK'nın düzenleme yetkisinin çatışmaması için özel düzenlemeler getirilmesi şarttır.

EPDK ve BOTAŞ'ın yetkilerinin örtüştüğü bazı noktalarda son sözü ancak yargı makamı söyleyebilmektedir. EPDK'nın hasım gösterildiği bir davada Danıştay, husumetin BOTAŞ'a yöneltilmesine karar vermiştir. Davada, EPDK'nın bir onay kararının ve bu onayla uygulamaya konulan "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Rus Doğal Gazının Karadeniz Altından Türkiye Cumhuriyeti'ne Sevkiyatına İlişkin Anlaşma" kapsamında BOTAŞ ile RAO GAZPROM arasında imzalanan anlaşmaya ilişkin zeyilname ve ek mektupları uygulamasının, yapılan fiyat formül değişikliği ile doğal gazı daha pahalı ithal edilir hale getirdiği, bu durumun anılan anlaşmanın dayanağı uluslararası anlaşmaya aykırı olduğu ve ülke zararının oluşması nedeniyle EPDK kararındaki şartın varlığını yitirdiği ve kararın dayanaksız kaldığı ileri sürülerek iptali istenmiştir. EPDK ise savunmasında husumetin BOTAŞ'a yöneltilmesi gerektiğini ve iddianın esas yönünden de yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmuştur. Danıştay 13. Dairesi kararında, Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 6/b-4. maddesi ile, ithalatçı firmaların piyasa

faaliyetleri çerçevesinde serbest rekabet ortamında, yabancı doğal gaz tedarikçileriyle özel hukuk rejimine tabi ikili anlaşmalar ile aralarında anlaştıkları fiyat ve koşullarda doğal gaz alım-satım sözleşmeleri imzalayabileceklerini ve bu anlaşmalardaki alım-satım fiyatlarının tespiti konusunda Kurul'un herhangi yasal bir yetkisinin bulunmadığını tespit ederek Kurul kararında herhangi bir hukuka aykırılık görmemiştir. 13. Daire davanın EPDK'nın kararı yönünden reddine karar vermiştir.[141]

Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 4 (4) (g) maddesi uyarınca, EPDK'nın Doğal Gaz Piyasasındaki yetki ve görevleri arasında, şehir içi doğal gaz dağıtım hizmetlerinin Kurum tarafından açılacak ve Resmi Gazete'de ilan edilecek ihale ile ihaleyi kazanan şirkete lisansla vermek bulunmaktadır. Kurumun, dağıtım bölgelerini oluşturmadan ve ihaleye çıkmadan önce, söz konusu şehirlerin BOTAŞ tarafından gaz arzına hazır hale getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, şehir içi doğal gaz dağıtım hizmetlerinin özelleştirilmesi, EPDK ve BOTAŞ'ın birlikte çalışması öngörülen alanlardan birisidir.

Uygulamada, BOTAŞ'ın hukuken tartışmalı konularda veya yetki çatışması yaşanabilecek konularda Doğal Gaz Piyasasını regüle eden kurum olarak EPDK'ya danışarak hareket etmesi, iki kurum arasında çıkabilecek yetki ve görev çatışmalarını asgariye indirmektedir.

---

141 Danıştay 13. Dairesi, E. 2006/286, K. 2008/4009, T. 29.04.2008.

g. EPDK-Organize Sanayi Bölgeleri

4562 Sayılı Organize Sanayi Bölgesi Kanunu'na[142] göre katılımcılar altyapı ihtiyaçlarını sadece OSB'lerden temin etmek zorundadırlar. OSB'nin izni olmaksızın alt yapı ihtiyaçları başka bir yerden karşılanamaz ve bu amaçla münferiden tesis kurulamaz. Kanun'un 20. maddesine göre OSB'lerin ihtiyacı olan elektrik, su, kanalizasyon, doğal gaz, arıtma tesisi, yol, haberleşme, spor tesisleri gibi alt yapı ve genel hizmet tesislerini kurma ve işletme, kamu ve özel kuruluşlardan satın alarak dağıtım ve satışını yapma, üretim tesisleri kurma ve işletme hakkı sadece OSB'nin yetki ve sorumluluğundadır.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2006 yılında değişen 2. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendine ve 12.11.2008 tarihli Organize Sanayi Bölgelerinin Elektrik Piyasası Faaliyetlerine İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesine göre OSB'ler Kanun çerçevesinde Elektrik Piyasası faaliyetlerinde bulunmak için EPDK'dan lisans almak zorundadır.

Buna karşılık, yine Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendine göre OSB tüzel kişilikleri, katılımcılarının elektrik ihtiyacını karşılamak amacıyla tüketim miktarına bakılmaksızın serbest tüketici sayılırlar. OSB katılımcılarından serbest tüketici limitini aşan tüketiciler, OSB'ye dağıtım bedeli ödemek kaydıyla tedarikçisini seçme hakkına sahiptir. Hal böyle iken, serbest tüketici limitini aşan OSB katılımcılarının elektrik tedarikçilerini bir serbest tüketici gibi seçme istekleri, mevzuattaki açık hükmüne rağmen, OSB Yönetimleri tarafından dirençle

---

142 RG: 15.4.2004/ 24025.

karşılanmaktadır. Uygulamada doğan bu nevi sorunların çözümü EPDK tarafından sağlanmak gerekse de, konu çoğu kez çözümsüz kalmaktadır. OSB katılımcıları ve OSB Yönetimleri arasındaki serbest tüketici haklarının kullanılması ile alakalı sorunların halli ile ilgili Kurul'un genel nitelikli herhangi bir kararı bulunmamaktadır.

Doğal Gaz Piyasası Kanunu kapsamında serbest tüketici limitlerine ulaşan ancak katılımcısı olduğu OSB tarafından doğal gazı sadece OSB'den almak zorunda bırakılan özel bir şirketin yaptığı bir başvuru üzerine EPDK verdiği bir birel kararında[143], "*4646 sayılı Kanun kapsamında serbest tüketici olmak için gerekli koşulları sağlayan tüm tüketicilerin, tercih ettikleri üretim şirketi, ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketinden doğal gaz satın alma hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla, Organize Sanayi Bölgesi içerisinde bulunan ve serbest tüketici statüsünde olan bir tüketicinin 4646 sayılı Kanun kapsamında doğal gazı istediği üretim şirketi, ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketinden satın alması önünde bir engel bulunmamaktadır.*" tespitinde bulunmuştur. Bu karar, içerik olarak Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, OSB katılımcıları açısından da uygulama alanı bulacak emsal bir karardır ve serbest tüketici konumunda olan OSB tüketicilerinin elektriği ve doğal gazı istedikleri tedarikçiden alabilmelerine izin veren kanun hükümlerinin aslında bir tekrarı niteliğindedir. Bu karar emsal niteliği taşıdığından, Kurum'un bu konudaki görüşünü genel bir şekilde ihdas etmesi ve kamuya duyurması faydalı olacaktır.

---

143 EPDK, Doğal Gaz Piyasası Dairesi Başkanlığı tarafından 19.4.2010 tarihinde Şirket'e bir birel işlem olarak yazılan özel yazı.

h. Nükleer Enerji Alanında Regülasyon Planları

5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun[144] uyarınca nükleer güç santrallerinin yapılmasına ilişkin seçim, ihaleye çıkma, lisans verme ve sözleşme yapma süreçleri Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı, TETAŞ, EPDK ve Türkiye Atom Enerjisi Kurumu (TAEK) arasında paylaşılmıştır.

1956 yılında 6821 sayılı Kanun ile Başbakanlığa bağlı olarak Ankara'da kurulan ancak 1982 yılında 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu[145] ile Başbakan'a bağlı olarak yeniden yapılanan TAEK'in görevleri arasında nükleer güç ve araştırma reaktörleri ve yakıt çevrimi tesislerinin yer seçimi, inşaat, işletme ve çevre güvenliği ile ilgili her türlü onay, izin ve lisansı vermek; gerekli inceleme ve denetimi yapmak, izin ve lisansa uyulmayan hallerde işletme yetkilerini sınırlamak; verilen izin veya lisansı geçici veya sürekli olarak iptal etmek ve bu tesislerin kapatılması için Başbakana öneride bulunmak, yer almaktadır.

Bahsedilen yetkiler anlamında hangi kurumun hangi görevi üstleneceği ve dolayısıyla hangi yetkiye sahip olacağı konusunda bir belirsizlik vardır.

TAEK'in düzenleme ve denetleme görevleri ile araştırma ve geliştirme görevlerini birbirinden ayırmak üzere ikiye bölünerek bir nükleer düzenleme kurumu ve bir nükleer araştırma geliştirme kurumunun oluşturulmasına yönelik kanun

144 RG: 1.11.2007/26707.

145 RG: 13.07.1982/17753.

çalışmaları sürdürülmektedir.[146] Nükleer Kanun Taslağı, nükleer santrallerle ilgili denetleme ve düzenleme konusunda düzenlemeleri de içerecek şekilde bir kapsama sahip olacaktır. 2008 yılındaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın da imzalamış olduğu Nükleer Kanun Taslağına göre Nükleer Kanunu çerçevesinde tanımlanan düzenleyici faaliyetleri yerine getirmek üzere, kamu tüzel kişiliğine haiz idari ve mali özerkliğe sahip Türkiye Nükleer Düzenleme Kurumu'nun (TNDK) kurulması önerilmektedir. Kurum'un Başbakanlıkla ilişkili olacağı ifade edilmektedir. Nükleer santrallerin kurulmalarından önceki safhada yapılacak çalışmaların denetim altında tutulmasını ve kurumsal amaçlardan sapmaları başlangıçta tespit ederek gerekli önlemlerin alınmasını teminen TNDK gibi düzenleyici bir kurum oluşuncaya kadar geçecek zaman dilimi içerisinde TAEK'in hem yapıcı, hem uygulayıcı hem de denetleyici bir kurum olmasının sakıncaları olabilecektir.[147] Kanun kapsamında yer alan faaliyetler için ise TNDK'dan lisans alınması gerekecektir. Nükleer santral projelerinin hâlihazırda başlamış olduğu göz önünde tutulursa, taslağın kanunlaşması durumunda TNDK ve EPDK arasındaki yetki bölüşümünün net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

2. Uluslararası Düzeyde

Bağımsız idari otoritelerin görevlerini ve misyonlarını yerine getirirken yerel

---

146 TAEK Resmi Internet Sitesi: *"www.taek.gov.tr"*.

147 Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü: s. 27.

düzeyde kalmamaları, uluslararası gelişmeleri izlemeleri ve uluslararası organizasyonlarla sürekli bir işbirliği içinde bulunmaları bu kurumlar açısından aranan bir özelliktir. Bağımsız idari otoritelerin ve özellikle enerji alanındaki düzenleyici kurumların birbirleriyle temasta ve işbirliği içinde olması ve bu ilişkilerin de hukuki düzenlemeler ile destekleniyor olması kurumların vizyonları açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda, yerel bağımsız idari otoritelerin uluslararası kuruluşların çatısı altında birleşerek çalışması ve tek bir ülkenin sınırlarını aşan durumlarla ilgili karar alma mekanizmasına katılması gerekmektedir.[148]

Kurul görevlerinin düzenlendiği Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (6) (n) fıkrası, Kurul'un, uluslararası organizasyon ve teşkilatların piyasaya ilişkin mevzuat ve uygulamalarını izleyerek, gerekli gördüğü düzenlemeleri yapmak; yasal düzenleme ihtiyacı duyulması halinde gerekli hazırlıkları yaparak Bakanlığa sunmak görevini de diğer görevler arasında saymıştır. Bu kapsamda, EPDK 2009 Faaliyet Raporunda da belirtildiği üzere, EPDK, kurumsal yapının güçlendirilmesi ve Ülkemizin uluslararası platformlarda temsil edilmesi, kurum personelinin bilgi ve tecrübelerinin artırılması, Avrupa Birliği Ülkelerindeki uygulamaların takip edilmesi ve Kurum ile ülkenin yararına olacak önemli işbirliği imkânları tesis edilmesi amacıyla yurt dışında konferans ve tanıtım faaliyetlerine katılmaktadır. Bunun yanında uluslararası kuruluşların düzenledikleri eğitim ve seminer programlarına katılım sağlayarak çeşitli ülkelerin enerji

148 CEER Working Group: s. 7.

piyasası düzenleyicileri ile temaslarda bulunmaktadır.[149] Bu tip irtibatlar, EPDK'nın diğer enerji düzenleyicilerle kendi uygulamalarını kıyaslamasına imkân vererek kurumsal gelişim sürecine katkıda bulunmaktadır.

a. Avrupa Birliği Düzeyinde

Avrupa Enerji Düzenleyicileri Konseyi (AEDK) Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ve Avrupa Ekonomik Alanına dahil ülkelerde enerji alanında bağımsız idari otoriteleri bünyesinde toplayan bir örgüttür ve yirmi yedi üyesi bulunmaktadır.

Avrupa Elektrik ve Doğal Gaz Düzenleyicileri Grubu (AEDDG), Avrupa Birliği Komisyonu tarafından 203/796/EC sayılı Komisyon kararı ile 11.11.2003 tarihinde

---

149 EPDK 2009 Faaliyet Raporunda, Kurum tarafından belirtildiği üzere Kurum'un çeşitli platformlarda, konferanslara ve seminerlere katılma, çalışma toplantılarına katılma veya aktif olarak yönetimlerinde yer almak şeklinde birçok uluslararası kuruluşla ve çok taraflı kuruluşlarla işbirliği bulunmaktadır. Bu kurumlar arasında Enerji Düzenleyicileri Bölgesel Birliği (*Energy Regulators Regional Association* - ERRA) , Avrupa Enerji Düzenleyicileri Birliği (CEER), Güneydoğu Avrupa Enerji Topluluğu Düzenleme Kurulu (ECRB), Uluslararası Enerji Ajansı (UEA), Avrupa Elektrik ve Doğal Gaz Düzenleyicileri Grubu (ERGEG), Enerji Topluluğu Sekretaryası (ECS), Akdeniz Bölgesi Elektrik ve Doğal Gaz Düzenleyicileri Çalışma Grubu Derneği (MEDREG), Karadeniz Ekonomik İşbirliği (KEİ), Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) sayılmaktadır. Orta ve Doğu Avrupa ile Avrasya'dan 12 ülkenin bağımsız enerji düzenleyicilerinin bilgi ve deneyimlerini paylaşmak için yaptıkları işbirliği sonucu 1999 yılında çalışmalara başlayan ERRA, 2000 yılı sonunda Budapeşte/Macaristan'da resmen kurulmuştur. EPDK 2002 yılında ERRA'ya tam üye olmuştur. EPDK: s. 84.

kurulmuştur. Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin enerji alanındaki düzenleyici kurumları AEDDG'ye üyedir, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu diğer bazı ülkeler ise gözlemci konumdadır.

EPDK'nın Avrupa Birliği ile olan ilişkileri Avrupa Birliği Sekreterliği, Avrupa Birliği Komisyonu Türkiye Delegasyonu, Avrupa Elektrik ve Doğal Gaz Düzenleyicileri Grubu (ERGEG), INOGATE Programı, Avrupa Birliği'nin Teknik Destek ve Bilgi Değişim Bürosu (TAIEX), Enerji Topluluğu Sekretaryası (ECS) ve Enerji Düzenleyicileri Bölgesel Birliği (ERRA) aracılığı ile sürdürülmektedir.[150]

Yukarıda da belirtildiği üzere, Avrupa Birliği'nde 13.7.2009 tarihinde yürürlüğe giren 713/2009 sayılı "Enerji Düzenleyicileri İşbirliği Kurumu'nun Kuruluşuna Dair Tüzük" [151] ile birlikte Enerji Düzenleyicileri İşbirliği Kurumu *(Agency for the Cooperation of Energy Regulators - ACER)* kurulmuştur. ACER bir Topluluk organı olarak kurulmuştur ve tüzel kişiliğe sahiptir.[152] ACER'in başlıca rolü, Üye Ülkelerdeki enerji alanındaki düzenleyici kurumlara yardımcı olmak ve gerektiğinde bu kurumlar arasındaki koordinasyonu sağlamaktır. [153] ACER'in diğer görevleri arasında, Üye Ülkelerin iletim sistem işleticilerinin faaliyetlerini ve Üye Ülkeler arası sınır-ötesi

---

150 EPDK: s. 85-86.

151 OJ L 211/2, 14.8.2009.

152 Tüzük Madde 2.

153 Tüzük Madde 1(2).

elektrik ve doğal gaz ticaretini izlemek ve bu konularda raporlar hazırlamak da yer almaktadır.

b. Enerji Şartı Anlaşması

1991 yılında Avrupa Enerji Şartı Deklarasyonu ile enerji alanında uluslararası işbirliğinin şeffaf ve serbest piyasa kurallarına uygun biçimde yapılanması gerektiği ilan edilmiştir. Bu çerçevede yürütülen çalışmalar sonucunda Enerji Şartı Anlaşması (*Energy Charter Treaty*) 17.12.1994'te Lizbon'da imzalanmıştır. 1998'de yürürlüğe giren Enerji Şartı Anlaşması, uluslararası enerji işbirliği konusunda temel hukuki çerçeveyi ortaya koyması dolayısıyla, Avrupa enerji politikasındaki yakın geçmişe ait önemli bir kilometre taşı niteliğindedir.[154]

Enerji Şartı Anlaşmasının, Avrupa Birliği de dâhil olmak üzere, elliyi aşkın üyesi bulunmaktadır. Türkiye de Enerji Şartı Anlaşmasını 17.12.1994'te imzalamış ve 1.2.2000 tarih ve 4519 sayılı Kanun'la onaylanmasını uygun bulmuştur.

D. Dünyada Enerji Alanındaki Düzenleyici Kurum Modelleri

1. Avrupa Birliği'nde

Avrupa Komisyonu Enerji Genel Müdürlüğü (*European Commission Directorate-General for Energy*), Avrupa enerji politikasının tespit edilmesinden ve yürütülmesinden sorumlu olan Avrupa Konseyi organıdır. Genel Müdürlüğün görevleri

---

154 ERGÜN, Çağdaş Evrim: *Avrupa Birliği Enerji Hukuku*; Ankara, 2007, s. 78.

arasında, Avrupa enerji sektörü için politikalar geliştirmek ve stratejik analizler yapmak, Avrupa Birliği'nin enerji politikasını dışarıya karşı temsil etmek, Avrupa Birliği'nin enerji mevzuatının uygulanmasını sağlamak ve mevzuat çıkarılması için çalışmalar yapmak sayılabilir. EURATOM ve bu başlık altında incelenen ACER, Avrupa Komisyonu Enerji Genel Müdürlüğü'nün gözetimi altındaki kuruluşlardır.[155]

Kamu hizmetlerine dair hukuki düzenlemelerin ve korumaların kapsamında Avrupa Birliği Üye Ülkeleri arasında büyük farklar olduğu için, Üye Devletler arasında hangi kamu hizmeti sektörlerinin rekabete açılması gerektiği konusunda sert tartışmalar yaşanmıştır. İngiltere'deki liberalleşme modeli, kamu hizmetinin değerlerine bir saldırı olarak algılanmış; bunun yanında ise, Anglo-Sakson dünyası, Fransız sistemini verimsiz kamu kurumlarına özel imtiyazlar vermek suretiyle hukuki sistem içinde koruduğunu iddia ederek eleştirmiştir. Aslında, her iki yaklaşım da kendisine Avrupa Birliği'nin Kurucu Anlaşmasında yer bulmuştur. Kamu hizmeti ve evrensel hizmet arasındaki ilişki hala Fransa'da tartışılsa da Avrupa Birliği daha sınırlı bir kavram olan evrensel hizmet kavramını kabul etmiştir.[156]

1990'lı yılların başı itibariyle Avrupa Birliği'ne üye ülkeler, enerji alanında uzun bir süre bir enerji iç pazarı oluşturamamışlardı. Bu kapsamda, pazarda rekabete kapalı ortamlar bulunmaktaydı ve tam rekabetçi bir ortam yoktu. Yatırım maliyetlerinin yüksek olması nedeniyle pazarda sınırlı sayıda oyuncu vardı ve tüketicilerin karar alma sürecine

---

155 Avrupa Komisyonu Resmi Internet Sayfası: *"http://ec.europa.eu/dgs/energy/mission_en.htm"*

156 PROSSER: *"Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring"*, s. 79.

katılımı neredeyse hiç yoktu. Bu olumsuzlukları gidermek amacıyla Avrupa Birliği "geleneksel düzenleme" faaliyetlerinin yerine "rekabet için düzenleme" modelini esas almaya başlamıştır. Rekabet için düzenleme modelinde, enerji piyasalarında rekabeti sağlamanın çeşitli ön koşulları bulunmaktadır. Bir başka deyişle, enerji piyasasında düzenleme yapılabilmesi için hukuki ve kurumsal çerçevenin çizilmesi, serbestleştirme, endüstrinin yeniden yapılanması ve mülkiyet değişiklikleri gerekmektedir.

Rekabete öncelik veren bu yeni düzenlemenin ana özellikleri arasında sözleşme serbestisi ve fiyat belirleme serbestisi, mümkün olan her alanda rekabetin sağlanabilmesi için faaliyetlerin ayrılması yanında bağımsız bir düzenleyici otoritenin piyasaları izlemesi de yer almaktadır.[157] Bu gelişmeler ışığında 1988 yılında Avrupa Birliği'nde Komisyonun enerji alanında yetkilerinin neler olması gerektiğini ortaya koyan bir Beyaz Kitap (*White Paper on Energy Policy*) yayınlanmıştır.[158] Komisyon Avrupa'daki enerji sektörlerini inceledikten sonra "*downstream*" faaliyetler olarak adlandırılan taşıma, rafinaj ve dağıtım faaliyetlerinin petrol endüstrisindeki bazı istisnalar dışında büyük ölçüde serbest ticaret ilkelerine göre çalıştığına karar vermiştir. Bu sektörde deregülasyon gereklerinin var olan kanun ve iç pazar düzenlemeleri ile sağlanabileceği düşünülmüştür. Doğal gaz sektöründe ulusal düzeyde tekelleşmenin oldukça yüksek

---

157 ÖZ: "*Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması",* s. 48.

158 ÖZ: "*Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması",* s. 50.

olduğu tanısından hareketle Komisyon öncelikle doğal gaz sektörünün "*downstream*" yönünü ele almaya, arama ve üretimden oluşan "*upstream*" ile ilgili düzenlemeleri ise sonra yapmaya karar vermiştir.[159]

Doğal gaz piyasalarında Almanya, Avusturya, İngiltere, İspanya ve İtalya'da tam bir açıklık söz konusudur.[160] 2002 yılında Avrupa Birliği Bakanları, Temmuz 2007'ye kadar tüm elektrik ve gaz piyasalarının serbestleşmesi kararını almışlardır. Bu kararda üretim ve pazarlama operasyonlarının yasal olarak her ülkede ayrıştırılması öngörülmüştü. Ancak söz konusu ayrıştırma faaliyetinin gerçekleştirilmesinin planlanandan daha uzun zaman alacağı anlaşılmaktadır; zira söz konusu hedef Avrupa Birliği'nin 2009 yılında kabul ettiği yönergelerde de benimsenmekte ve üye ülkelerin 3.3.2012 tarihinden itibaren ayrıştırma faaliyetini gerçekleştirmek zorunda oldukları ifade edilmektedir.[161]

Türkiye'de serbest bir enerji piyasası oluşturmak, bu piyasayı düzenlemek amacıyla yeni normlar çıkarmak ve piyasayı regüle edecek kurumun kurulması kararı ve çabaları Türkiye'nin mevzuatını Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlaştırma sürecinin

---

159 ALTUNIŞIK BENLİ, Meliha: *"Avrupa Birliği'nde Petrol ve Doğalgaz Piyasalarına Yönelik Politikalar ve Türkiye Uygulamaları"*, AB'nin Enerji Politikası ve Türkiye, Mayıs 2004, s. 145.

160 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *"Second benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market",* s. 6.

161 2009/72/CE sayılı Yönerge, Madde 9; AB Resmi Gazetesi L 211, 14.8.2009, s. 68. 2009/73/CE sayılı Yönerge Madde 9; AB Resmi Gazetesi L 211, 14.8.2009, s. 106.

sonucu olarak ortaya çıkmıştır. 2001 yılında Elektrik Piyasası Kanunu ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun çıkarılması ve EPDK'nın kuruluşu da bu süreçte atılmış önemli adımlardan birisidir. Yeni düzenlemelerle EPDK eski Başkanı Yusuf Günay'ın deyişiyle "*enerji sektöründe artık imtiyaz değil risk dağıtılmaktadır*."[162]

Avrupa Birliği'nde yürürlükte olan Elektrik ve Doğal Gaz Yönergeleri[163], Avrupa Birliği Üye Ülkelerinde bağımsız düzenleyici otoritelerin kurulmasını şart koşmaktadır. Buna göre her bir Üye Ülkede, ilgili enerji alanını düzenlemek ve denetlemekle görevli tek bir bağımsız idari otorite bulunmalıdır. Federal bir yapıya sahip olan Üye Ülkelerde birden fazla enerji düzenleyicisine izin verilmekle birlikte, Avrupa Birliği ile olan ilişkilerde tüm bu yerel düzenleyicileri temsile yetkili bir üst düzenleyici otoritenin varlığı şart koşulmaktadır.

Her iki Yönergede de, Üye Ülkelerin enerji alanındaki ulusal düzenleyici otoritelerin bağımsız olmaları ve görevlerini yerine getirirken tarafsız ve şeffaf hareket etmelerini sağlama görevi düzenlenmektedir. Buradaki bağımsızlık şartı, 2009 tarihli bu Yönergelerle yürürlükten kaldırılan 2003 tarihli mülga Yönergelerde "elektrik ve doğal gaz piyasalarının menfaatlerinden tamamen bağımsız olmak" şeklinde ifade edilmişti. Başka bir ifadeyle, mülga Yönergelerde piyasa oyuncularına karşı bir bağımsızlık

---

162 GÜNAY, Yusuf: Enerji Piyasasının Serbestleştirilmesi Forumu, 17 Ekim 2003, nakleden: ALTUNIŞIK BENLİ, Meliha, *"Avrupa Birliği'nde Petrol ve Doğalgaz Piyasalarına Yönelik Politikalar ve Türkiye Uygulamaları"*, AB'nin Enerji Politikası ve Türkiye, Mayıs, s. 166.

163 2009/72/EC sayılı Elektrik Yönergesi ve 2009/73/EC sayılı Doğalgaz Yönergesi.

öngörülmekteydi. Ancak o düzenlemeler de her ne kadar Yönergelerde açıkça belirtilmese de, bu bağımsız idari otoritelerin en azından denetleme ve düzenleme görevlerini yerine getirmelerini sağlayacak ölçüde siyasi ve mali bir bağımsızlığa da sahip olmaları gerektiği şeklinde yorumlanmaktaydı. Sadece piyasa menfaatlerinden bağımsız olmak şeklindeki bu düzenleme, 2009 yılında yürürlüğe giren yeni Elektrik ve Doğalgaz Yönergeleri ile değiştirilmiş ve bağımsızlığın kapsamı şu şekilde genişletilmiştir:

i. diğer her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişisinden hukuken ayrı ve işlevsel olarak bağımsız olmaları;

ii. personelinin ve yöneticilerinin her türlü piyasa menfaatinden, yani piyasa oyuncularından bağımsız olarak hareket etmeleri; ve

iii. düzenleme görevlerini ifa ederken herhangi bir hükümet organı, kamu kurumu veya özel kişilerden doğrudan talimat almamaları. Yönergeler bu son maddenin, enerji alanındaki düzenleyici otorite ile diğer ilgili ulusal otoriteler arasında yakın işbirliği olmasına veya hükümetin genel nitelikteki (enerji alanının düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin olmayan) politikalarına uyumlu hareket edilmesine engel oluşturmadığını da açıkça belirtmektedir.

Yeni Yönergeler, bununla da yetinmeyip, Üye Ülkelerin düzenleyici kurumların bağımsızlığını sağlamak için aşağıdaki hususları da sağlamaları gerektiğini belirtmektedir:

i. enerji alanındaki düzenleyici otorite, özerk biçimde ve her türlü politik organdan bağımsız olarak karar alabilmelidir;

ii. ayrı bir yıllık bütçesi olmalı ve bu bütçeyi özerk biçimde kullanabilmelidir;

iii. görevlerini yerine getirebilmesini sağlamak için yeterli sayıda insan gücüne ve mali kaynağa sahip olmalıdır; ve

iv. düzenleyici otoritenin kurul üyeleri veya bir kurulunun olmaması halinde üst düzey yöneticileri, beş ila yedi yıl arasında belirli bir süre için atanmalı ve görev süreleri sadece bir kez yenilenebilmelidir. Başka bir ifadeyle, aynı üyenin iki dönemden fazla görev yapması mümkün olmamalıdır. Bu üye veya yöneticilerin görev süreleri devam ederken görevden alınmaları, sadece gerekli koşulları artık taşımıyor olmaları ya da usulsüzlük yapmış olduklarının mahkeme tarafından karara bağlanmış olması halinde mümkün olmalıdır.

Görüldüğü üzere, 2009 tarihli yeni Yönergelerde, mülga Yönergelerden farklı olarak, enerji alanındaki düzenleyici kurumların bağımsızlıklarının kapsamı genişletilmiş, daha detaylı hükümler sevk edilmiş ve özellikle siyasi ve mali bağımsızlıkları konusuna açıklık getirilmiştir.

Elektrik ve Doğal Gaz Yönergeleri uyarınca, düzenleyici kurumlar, başka çok sayıdaki yetkilerine ilaveten, aşağıdaki hususlarda da yetkilidirler:

i. iletim ve dağıtım tarifelerini veya tarife metodolojisini belirlemek veya onaylamak;

ii. iletim, dağıtım ve tedarik faaliyetleri arasında çapraz sübvansiyon olmamasını sağlamak; ve

iii. arz güvenliği bakımından elektrik üretim yatırımlarını takip etmek.

Ayrıca, düzenleyici kurumlar, iletim ve dağıtım sistem işleticilerinden, uyguladıkları tarifeleri, kuralları, mekanizmaları ve metodolojileri, orantılı olmalarının ve ayırımcılık yapılmaksızın uygulanabilmelerinin sağlanması amacıyla tadil etmelerini talep edebilirler. Düzenleyici kurumların söz konusu görevlerine ilişkin yıllık bir rapor yayınlamakla yükümlü oldukları da Elektrik ve Doğal Gaz Yönergelerinde düzenlenmektedir.

Yukarıda açıklanan ulusal düzenleyici kurumlara ilave olarak, 13.7.2009 tarihinde yürürlüğe giren 713/2009 sayılı "Enerji Düzenleyicileri İşbirliği Kurumu'nun Kuruluşuna Dair Tüzük" [164] ile birlikte bir Topluluk organı olarak Enerji Düzenleyicileri İşbirliği Kurumu *(Agency for the Cooperation of Energy Regulators - ACER)* kurulmuştur. ACER'in başlıca rolü, Üye Ülkelerdeki enerji alanındaki düzenleyici kurumlara yardımcı olmak ve gerektiğinde bu kurumlar arasındaki koordinasyonu sağlamaktır. [165] ACER'in diğer görevleri arasında, Üye Ülkelerin iletim sistem

[164] OJ L 211/2, 14.8.2009.

[165] Tüzük Madde 1(2).

işleticilerinin faaliyetlerine ve Üye Ülkeler arası sınır-ötesi elektrik ve doğal gaz ticaretini izlemek ve bu konularda raporlar hazırlamak da yer almaktadır. 10.11.2010 tarihinde Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilen "Enerji 2020-rekabetçi, sürdürülebilir ve güvenli enerji için stratejisi" (*Energy 2020-A strategy for competitive, sustainable and secure energy*) belgesinde, Üçüncü Dahili Enerji Piyasası Paketi (*Third Internal Energy Market Package*) ile yaratılmış olan, ACER'ı da içeren kurumlardan enerji piyasalarının entegrasyonunu sağlamak için azami fayda sağlanması gerektiği ayrıca tespit edilmiştir.[166]

Tek bir "Avrupa" serbestleşme modeli bulunmamaktadır. Elektrik piyasasının serbestleşmesi konusundaki Avrupa Birliği direktifinin ulusal uyarlamaları, yorumları söz konusudur. Ayrıca, tek elektrik pazarı direktifinin de 1996 yılında çıkarılan ilk Elektrik Yönergesinden bu yana henüz tam anlamıyla hayata geçirilemediği gözlemlenmektedir. Zaten bu ilk Yönergenin yerine daha sonra 2003 ve 2009 yıllarında yeni Yönergelerin kabul edilmesinin esas nedeni de amaçlanan "tek Avrupa enerji piyasası" hedefinin gerçekleştirilememiş olmasıdır. Günümüzde, çabalar artırılmış olsa da Avrupa Birliği Komisyonunun da tespit ettiği üzere özellikle rekabetin sağlanması ve Üye Ülkeler arası sınır-ötesi enerji ticaretinin gerçekleştirilmesi önündeki engeller nedeniyle tek Avrupa enerji piyasası oluşturulma hedefine henüz ulaşılamamıştır.

Düzenleyici kurumların ihtilaf çözümüne ilişkin görevleri de bulunmaktadır.

---

166 Avrupa Komisyonu Resmi Internet Sayfası: *"http://ec.europa.eu/energy/strategies/2010/doc/com(2010)0639_en.pdf"*.

Örneğin, sistem işletmecilerine karşı kendisine iletilen şikayetleri çözüme kavuşturmak düzenleyici otoritelerin görevleri arasındadır. Birden fazla Üye Ülkeyi ilgilendiren ihtilafların ortaya çıkması durumunda karar verme yetkisine sahip düzenleyici kurum, sistemin kullanımını veya sisteme erişimi reddeden sistem işletmecisi hakkında yargılama yetkisine sahip olan düzenleyici kurumdur.

Avrupa Birliği ülkelerinde enerji sektöründeki düzenleyici kurumlar farklı yapılarda ve farklı kapsamlarla kurulmuşlardır. Bu kurumlara örnek olarak, Fransa'daki bir kamu tüzel kişiliği olmayan ve enerji piyasasını düzenlemekle görevli Enerji Düzenleme Komisyonu (*La Commission de Régulation de l'Energie - CRE*), İngiltere'de gaz ve elektrik sektörlerinin düzenleyicisi konumunda olan Gaz ve Elektrik Piyasaları Kurumu (*Gas and Electricity Markets Authority - GEMA*) ve buna bağlı olarak faaliyet gösteren (*Office of Gas and Electricity Markets - OFGEM*); İtalya'da enerji alanındaki düzenleyici idare Elektrik ve Gaz Düzenleme Kurumu (*L'Authorita per l'energia elettrica e il gas - AEEG*), İspanya'da enerji piyasalarını düzenlemekle görevli olan Milli Enerji Komisyonu (*Comision Nacional de Energia - CNE*), Portekiz'de enerji alanındaki düzenleyici kurum olan Enerji Hizmetleri Düzenleyici Kurumu (*Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos - ERSE*) ve Yunanistan'daki bu konudaki düzenleyici kurum olan (*Regulatory Authority for Energy - RAE*)'dir.

Avrupa Birliği ülkelerinde enerji sektörünü regüle eden bağımsız idari otoritelerinin karar organlarına yapılan atamalar genellikle hükümet veya ilgili bakanlıklar tarafından yapılmaktadır. Türkiye'de ise EPDK Kurul üyelerinin tamamının atamaları Bakanlar Kurulu tarafından yapılmaktadır. Diğer bir fark olarak Fransa ve

İspanya'nın da dahil olduğu bir grup Avrupa Birliği ülkesinde bu kurumların ayrı birer tüzel kişiliği yokken, Türkiye ve İtalya örneklerinde enerji sektörünü regüle eden bu kurumların ayrı birer tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Kurumların genel bütçeden bağımsız birer bütçeye sahip olup olmadıkları, üzerlerindeki mali denetim ve işlemlerinin hukuka uygunluk denetimlerinin kim tarafından yapıldığına dair de farklı uygulamalar bulunmaktadır.[167]

2. Ulusal Sistemlerden Örnekler

Dünyada bağımsız idari otoritelerin ilk ortaya çıktığı ülke olan Amerika Birleşik Devletleri ve ardından İngiltere örneği değerlendirmeye değer örnekler olsa da Anglo-Sakson hukuk yapısı içindeki bu modeller Türkiye'deki yapılanmaya tam olarak örnek teşkil edebilecek niteliğe sahip değildirler.

Amerika Birleşik Devletlerinde elektrik, doğal gaz ve petrol endüstrisini düzenleyen kurum Federal Enerji Düzenleme Komisyonu'dur (*Federal Energy Regulatory Commission - FERC*). FERC, Enerji Organizasyon Dairesinin bir bölümüdür. Piyasaların regüle edilmesi sorumluluğu Federal Otorite ve Eyalet Otoriteleri arasında bölüştürülmüştür. FERC, eyaletlerarası iletim ve toptan satış pazarını düzenleyen bağımsız bir kurumdur. Eyalet ve yerel makamlar ise perakende piyasayı düzenlemektedir.[168]

---

167 ERGÜN: *"Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Enerji Alanındaki Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 53-58.

168 ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 104.

Güney Amerika ülkelerinin örneklerine bakıldığında Arjantin, Şili ve Brezilya elektrik piyasaları dikkat çekicidir.

Bağımsız idari otoritelerin yetki alanları açısından yaklaşıldığında, elektrik piyasasında düzenleyici otoriteler merkezi, bölgesel veya yerel olarak örgütlenmiş olabilmektedir. Fransa, Norveç, Danimarka ve İngiltere'de düzenleyici otorite merkezi olarak örgütlenmişken, diğer Kuzey Avrupa ülkelerinde ise merkezi düzenleyici otorite olmakla beraber yerel idarelerin de bu konuda bir rolü vardır. Örneğin Hollanda'da bölgesel veya yerel düzeyde örgütlenmiş düzenleyici otoritenin sahip olduğu yetkiler aşamalı olarak merkezi düzenleyici otoriteye devredilmiştir. Bununla beraber Avrupa Birliği'nde Almanya, İspanya gibi bazı ülkelerde düzenleyici otoritenin bölgesel ve yerel düzeyde faaliyet gösterdiğini söylemek de mümkündür.[169]

Düzenledikleri endüstriler açısından dünyadaki örneklere bakıldığında, sadece elektrik piyasasını veya gaz piyasasını düzenleyenler,[170] elektrik ve gaz piyasalarını birlikte düzenleyenler veya elektrik, gaz piyasaları yanında su piyasasını düzenleyen düzenleyici kurumlara rastlanmaktadır.[171] Dünyada enerji sektörünün özelleştirilmesi

---

169 ERCAN – ÖZ: s. 187; ROGGENKAMP: s. 1016-1017.

170 Uzmanlaşmış hizmet düzenleyiciler, üç ana kategori altında sınıflandırılabilir. Sadece gaz, elektrik, su veya telekomünikasyon sektörlerini düzenleyen endüstri spesifik düzenleyiciler; enerji sektörü gibi daha geniş bir kapsamla düzenleme yapan sektörel düzenleyiciler ve birçok sektörü tek bir çatı altında toplayan merkezi düzenleyiciler. SMITH: s. 1.

171 Bkz. European Energy Regulators: *World Energy Regulators* Tablosu.

sürecine bakıldığında, sektörün özellikle asli enerji kaynakları sayılan kömür, petrol, doğal gaz, su, nükleer ve yenilenebilir kaynaklardan, diğer taraftan ise ikincil kaynak olarak adlandırılan elektrikten oluştuğu söylenebilir. Bu asli ve ikincil kaynaklar arasında da kompleks bir ilişki bulunmaktadır.[172] Dolayısıyla enerji sektöründeki bağımsız idari otoritelerin petrol, doğal gaz, kömür, su ve elektrik piyasalarını birlikte düzenlemeleri bu ilişkinin kaçınılmaz sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, elektrik ve gaz piyasalarının birlikte tek bir düzenleyici kurum tarafından düzenlenmelerindeki bir başka sebep de her iki sektörde de faaliyetleri olan şirketlerin sayılarındaki artıştır.

Sadece elektrik piyasasını düzenleyen kurumlara örnek olarak, Bosna Hersek'deki Devlet Elektrik Düzenleyici Komisyonu (*State Electricity Regulatory Commission - SERC*);[173] Arjantin'de elektrik piyasasını düzenleyen Elektrik Ulusal Düzenleyici Kuruluşu (*National Regulatory Entity for Electricity - ENRE*);[174] ve

---

172 SLOT, Piet Jon: *"Energy (Electricity and Natural Gas)"*, yer aldığı kitap: GERADIN, Damien (Ed.), *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond,* Kluwer 2000, s. 50.

173 2003 yılında kurulan SERC, Bosna Hersek'teki elektrik piyasasını düzenleyen bağımsız idari otoritedir. SERC'in faaliyet konusuna elektrik iletimi, iletim sisteminin işleyişi, uluslararası elektrik ticareti, elektrik üretimi ve dağıtımı ile elektriğin tüketicilere arzı konuları girmektedir. Komisyon bir başkan ve iki üyeye bağlı olarak çalışan bölümlerden oluşmaktadır.

174 Arjantin'de enerji sektörünü düzenleyen iki farklı kurum bulunmaktadır: elektrik piyasasını düzenleyen Elektrik Ulusal Düzenleyici Kuruluşu (*National Regulatory Entity for Electricity - ENRE*) ve gaz piyasasını düzenleyen Ulusal Gaz Düzenleme Kurulu (*National Board of Gas*

Brezilya'da elektrik piyasalarını düzenleyen Elektrik Düzenleme Kurumu (*Electricity Regulatory Agency - ANEEL*) sayılabilir.[175]

Bunun yanında, çoğunlukta olan grup hem elektrik hem de gaz piyasalarını birlikte düzenleyen bağımsız idari otoritelerin mevcut olduğu ülkelerdir. Bu ülkelere örnek olarak, Belçika'da elektrik ve gaz piyasasını düzenleyen kurum olan Elektrik ve Gaz Düzenleyici Komisyonu (*Commission for Electricity and Gas Regulation - CREG*); Kıbrıs Rum Kesimi'nde elektrik ve gaz piyasalarını düzenleyen Enerji Düzenleyici Kurumu (*Cyprus Energy Regulatory Authority - CERA*); Finlandiya'da elektrik ve gaz piyasalarının denetleyen Enerji Piyasası Kurumu (*Energy Market Authority - EMA*); Fransa'da elektrik ve gaz piyasalarını düzenleyen CRE; İtalya'da elektrik ve gaz piyasalarını düzenleyen AEEG; Macaristan'da elektrik ve gaz piyasalarını düzenleyen Macar Enerji Dairesi (*Hungarian Energy Office*); İrlanda'da elektrik ve gaz piyasalarını düzenleyen Enerji Düzenleyici Komisyon (*Commission for Energy Regulation*); İspanya'da elektrik piyasası ile sıvılar ve gazlar dahil olmak üzere hidrokarbon piyasasını düzenleyen CNE; Hollanda'daki elektrik ve gaz piyasalarını düzenleyen ve Ekonomik İlişkiler Bakanlığı'nın bünyesinde ve Hollanda Rekabet Kurumu'nun bir dairesi şeklinde örgütlenen Enerji Düzenleme Dairesi (*The Office of Energy Regulation -*

Regulator - ENARGAS).

175 Brezilya'da enerji sektörünü düzenleyen birden çok kurum bulunmaktadır: elektrik piyasalarını düzenleyen ana kurum ANEEL ve gaz, petrol ve biyolojik yakıt (bio-combustible) piyasalarını düzenleyen Ulusal Petrol Kurumu'dur (*National Petroleum Agency - ANP*).

EK); Portekiz'de elektrik ve doğal gaz piyasalarını düzenleyen ERSE; Yunanistan'da elektrik, doğal gaz, petrol ve petrol ürünleri piyasasını düzenleyen RAE, Şili'de ise elektrik ve petrol ve doğal gazı da içeren hidrokarbon piyasalarını düzenleyen Ulusal Enerji Komisyonu (*National Energy Commission - CNE*) sayılabilir.

Bunlar dışında, daha geniş bir görev kapsamına sahip olan ve elektrik ve gaz piyasalarının yanında su veya ısı enerjisi sektörlerini de bir arada düzenleyen kurumların örgütlendiği ülkeler bulunmaktadır. Bu düzenleyici kurumlar arasında Çek Cumhuriyeti Enerji Düzenleyici Dairesi (*Energy Regulatory Office - ERO*); Danimarka Enerji Düzenleyici Kurumu (*Danish Energy Regulatory Authority - DERA*); Bulgaristan Devlet Enerji ve Su Düzenleyici Komisyonu (*State Energy & Water Regulatory Commission - SEWRC*); Estonya Enerji Piyasası Denetleyici Kurulu (*Estonian Energy Market Inspectorate - EMI*); Romanya Enerji Düzenleyici Kurumu (*Romanian Energy Regulatory Authority - ANRE*); Slovakya Şebeke Endüstrileri Düzenleyici Dairesi (*Regulatory Office for Network Industries - URSO*); Slovenya Cumhuriyeti Enerji Kurumu (*Energy Agency of the Republic of Slovenia*); Letonya'nın enerji, telekomünikasyon, posta ve demiryolu piyasalarını düzenleyen bağımsız idari otorite olan Kamu Hizmetleri Komisyonu (*Public Utilities Commission - PUC*); yine benzer şekilde Lüksemburg'daki şebeke ve iletişim hizmetleri, telekomünikasyon, elektrik ve doğalgazın iletimi ve dağıtımı ve posta piyasalarını düzenleyen bağımsız idari otorite olan Lüksemburg Düzenleyici Enstitüsü (*Luxembourg Regulation Institute - ILR*); Malta'daki su, enerji ve maden kaynakları piyasalarını düzenleyen Malta Kaynak Kurumu (*Malta Resources Authority - MRA*); Almanya'daki elektrik, gaz,

telekomünikasyon, posta ve demiryolu piyasalarını düzenlemekte olan Elektrik, Gaz, Telekomünikasyon, Posta ve Demiryolu Federal Şebeke Ajansı (*Federal Network Agency for Electricity, Gas, Telecommunications, Post and Railway***)**, İsveç'te genel enerji ajansı olan İsveç Enerji Ajansı (*Swedish Energy Agency*); jeotermal kaynaklar açısından zengin bir ülke olan İzlanda'da hidroelektrik, jeotermal, yakıtlar, petrol ve gaz piyasalarını düzenlemekte olan ve İzlanda Endüstri, Enerji ve Turizm Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan bir kurum olan Ulusal Enerji Kurumu (*National Energy Authority - NEA*); Litvanya'da Enerji Kaynakları Devlet Fiyat Düzenleme Komisyonu (*State Price Regulation Commission of Energy Resources*); Polonya'da Enerji Düzenleyici Kurumu (*Energy Regulatory Office - ERO*) sayılabilmektedir.

Bu örnekler arasında Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa, İtalya ve Yunanistan'daki uygulamalardan kısaca söz etmek yerinde olacaktır.

a. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde enerji sektörünü düzenleyen iki farklı kurum bulunmaktadır: Düzenleyici Hizmet Komiserleri Ulusal Topluluğu (*National Association of Regulatory Utility Commissioners - NARUC*) ve FERC'dir.

NARUC Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yardımcı işletmeleri düzenleyen kuruluştur. Bu çerçevede elektrik, gaz, telekomünikasyon, su ve ulaşım piyasaları NARUC tarafından düzenlenmektedir. 1889 yılında kurulan Topluluk, faaliyet konusu çerçevesinde kamuya sunulan hizmetlerin makul ve adil fiyatlandırılmasını sağlamayı hedeflemektedir. Topluluğun yirmi üyesi bulunmakta olup buna ilaveten topluluk

başkanı, iki başkan yardımcısı ve eski dönem başkanları da NARUC üyeleri arasındadır.

FERC ise Amerika Birleşik Devletleri'nde eyaletler arası elektrik, doğal gaz ve petrol iletimini ve toptan satışını düzenleyen bağımsız idari otoritedir. Komisyon ayrıca LNG terminalleri ve eyaletlerarası doğal gaz boru hatlarının kurulmasına dair tekliflerin incelenmesinden ve hidroelektrik santrallerinin lisanslarının verilmesinden sorumludur. FERC, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı tarafından atanan beş üyeden oluşmakta olup her bir üye beş yıl süreyle göreve gelmektedir. Komisyon tarafından verilen kararlar Amerika Birleşik Devletleri Başkanı veya Kongre'nin denetimine tabi değildir.

b. İngiltere

İngiltere'de birbirinden farklı üç ayrı hukuk sisteminin olması elektrik piyasalarında yapılacak düzenleyici işlemler ve ilgili kurumlar bakımından karmaşık bir yapı oluşturmaktadır. Ancak, genel olarak İngiliz hukuk sisteminin yapısından kaynaklanan bu durum enerji hukuku açısından özel bir güçlük yaratmamaktadır. Bununla beraber İngiltere'nin kısmen serbestleşmiş bir enerji pazarından tamamen serbestleşmiş bir pazara geçişi oldukça uzun bir zaman almıştır.[176] İngiltere'nin enerji sektörüne ilişkin deneyimi bakımından özellikle dikkat çekilmesi gereken husus, İngiltere'de sektörde düzenleme yapma konusunda bağımsız idari otoriteye son derece geniş yetkiler verilmiş olmasıdır. Hükümet ve Parlamento, bu sistem içinde büyük oranda devre dışı bırakılmıştır. Bu örnekten hareketle, eğer bir ülke, devletin

[176] ERCAN – ÖZ: s. 193.

müdahalesini bu şekilde ortadan kaldırmaya hazır değilse ve devlet ilgili piyasalardaki doğrudan kontrolünü elden bırakmayacaksa, İngiltere modelini izlemesi ve başarıya ulaşması son derece güç olacaktır.[177] Esasen bu durum, yukarıda bağımsız idari otorite türleri anlatılırken bahsedildiği üzere, bir serbest piyasayı hem oluşturma hem de düzenleme görevi verilmiş bağımsız idari otoritelerle, zaten tamamen serbestleşmiş bir piyasayı sadece düzenleme görevi verilmiş bağımsız idari otoriteler arasındaki farka somut bir örnek teşkil etmektedir.

GEMA ve buna bağlı olarak faaliyet gösteren OFGEM İngiltere'deki gaz ve elektrik piyasalarını düzenleyen bağımsız idari otoritelerdir. OFGEM'in amaçları arasında tüketicilerin korunması, rekabetin sağlanması ve gerekli hallerde gaz ve elektrik şebekelerini ileten tekel şirketlerin düzenlenmesi yer almaktadır. Daire ayrıca fiyat kontrolü dahil olmak üzere çeşitli konularda kararlar almaktadır. OFGEM icrai yetkisi olan (executive) ve icra yetkisi olmayan (non executive) üyelerden oluşmakta ve yönetici olmayan bir başkan tarafından yönetilmektedir. Yönetici üyeler OFGEM'in başkanı ve onun üç yardımcısı olup icra yetkisi olmayan üyeler ise sanayi, sosyal politika, çevre ve finans sektörleri dahil çeşitli alanlarda seçilmektedir. OFGEM yetkili olduğu piyasalarda oluşabilecek rekabet ihlallerinin tespiti görevini Adil Ticaret Dairesi (*Office of Fair Trading - OFT*) ile birlikte gerçekleştirmektedir. OFT ve diğer düzenleyici kurumlar arasındaki bu ilişki rekabet ihlalleri konusunda uyumlu yarışan yetkiler şeklinde tanımlanabilir. Dolayısıyla, rekabet kurallarının uygulanması

177 ROGGENKAMP: s. 965.

konusunda OFT ile elektrik ve gaz piyasaları için sektörel bağımsız idari otorite olan OFGEM'in yarışan yetkileri söz konusudur. Bu çerçevede bu piyasalarda rekabeti bozucu bir anlaşma, uyumlu eylem veya karar olması halinde veya hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olduğu takdirde her iki kurumun da ihlale müdahale etme yetkisi vardır.[178] Bu yetkilerin uyumlu bir biçimde kullanılması amacıyla yapılmış ve etkin bir biçimde uygulanan düzenlemeler Türkiye'de EPDK ve Rekabet Kurumu arasında yapılması önerilen protokol için de bir örnek teşkil edebilir.

c. Fransa

Fransa'da elektrik ve gaz piyasalarını düzenleyen CRE, Fransa'daki gaz ve elektrik piyasalarını düzenleyen bağımsız idari otoritedir. Komisyon bir yandan söz konusu piyasaların düzenli şekilde işleyip işlemediğini kontrol etmekte diğer yandan da gaz ve elektriğin sınır ötesi ticaretini denetlemektedir. CRE'nin yetkileri arasında şunlar yer almaktadır: düzenleme konusuna giren piyasalarda kararlar almak, onay ve izinler vermek, piyasalarda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözümlemek, yasal düzenlemelerin ihlali halinde ceza uygulamak, faaliyet konusu çerçevesinde iletim ve dağıtım sistemi işletmecilerine öneriler sunmak, gerekli hallerde resmi makamlarca sürdürülen soruşturmalar kapsamında bilgi paylaşmak, uzun süreli elektrik üretim yatırımı programlarının uygulanması için açılan ihalelerde görev almak ve tasarı halindeki yasal düzenlemelerle ilgili görüş bildirmek.

---

178 ERCAN – ÖZ: s. 193.

CRE'nin yedi üyesi bulunmaktadır. Bu üyelerden Başkan dahil olmak üzere ikisi kararname ile, ikisi Fransa Millet Meclisi Başkanı tarafından, ikisi Fransa Senatosu Başkanı tarafından ve bir tanesi de Ekonomik ve Sosyal Konsey Başkanı tarafından atanmaktadır. Tek seferliğine ve altı yıl süreyle görevde kalmak üzere atanan üyeler hukuki, ekonomik ve teknik konulardaki niteliklerine göre seçilmektedirler. Üyelerin görevleri süresince başka profesyonel faaliyetler ile uğraşmaları ve enerji sektöründe faaliyet gösteren şirketler ile doğrudan ya da dolaylı türden bir ilişki içine girmeleri yasaktır. CRE'nin bütün birimleri doğrudan Başkan'a ve onun altında bulunan Müdür'e bağlı olarak çalışmaktadır.

d. İtalya

İtalya'da elektrik ve gaz piyasalarını düzenleyen bağımsız idari otorite, 1995 yılında kurulan AEEG'dir. Kurum'un işlev ve amacı kullanıcı ve tüketicilerin menfaatlerini korumak, rekabetçi bir piyasa sağlamak, şeffaf ve güvenilir bir tarife sistemi yaratmak ve çevrenin korunmasını sağlamaktır. Kurum ayrıca faaliyet konusu çerçevesinde hükümete ve parlamentoya danışmanlık ve raporlama hizmeti sunmaktadır.

Kurum'un temel hedefleri, rekabet ve verimliliğin sağlanmasını garanti etmek ve yeterli hizmet kalite standartlarını temin etmektir. Bu çerçevede, Kurum'un işlevleri arasında, temel tarifeleri belirlemek, kalite standartlarını tespit etmek, piyasa yapısına ve lisanslara ilişkin olarak hükümet ve parlamentoya gözlem ve önerilerini aktarmak, tespit edeceği rekabet ihlallerini rekabet kurumu'na bildirmek, muhasebe ve idari sınıflandırma konularında ilkeler yayınlamak, hizmetlerin sunulduğu koşulları

denetlemek, bireysel kullanıcılar ve tüketicilerin şikâyetlerini değerlendirmek ve buna ilişkin uyuşmazlıkları çözümlemek ve hizmetlerin arzına ilişkin bilgileri yayınlamak sayılabilir. Kurum ayrıca İtalya ile sınırı olan ülkeler olmak üzere Avrupa'daki tüm düzenleyiciler ile sınır ötesi enerji alışverişi konularının düzenlenmesi amacıyla ikili ilişkiler sürdürmektedir.

Kurum içinde bir başkan ve dört üyeden oluşan bir kurul bulunmaktadır. Kurul içindeki tüm üyeler bakanlar kurulu tarafından aday gösterilmekte ve cumhurbaşkanı kararnamesi ile atanmaktadır. Yedi yıl süreyle görev yapmak üzere atanan üyelerin Kurum'un düzenleme alanına giren sektörlerde faaliyet göstermekte olan şirketlerle doğrudan veya dolaylı olarak profesyonel ilişki içine girmeleri yasaktır. Kurum'un en fazla iki yüz on kişilik personele sahip olabileceği yasal olarak kabul edilmiş olup Kurum çalışanlarının başka bir mesleki faaliyet sürdürmeleri de yasaktır.

Kurum herhangi bir karar almadan önce içerisindeki yetkililerden bir tanesini ilgili tüm usullerden sorumlu olmak üzere görevlendirmekte, bir üyeyi ise her türlü bulguyu rapor etmekle görevlendirmektedir. Bu çerçevede Kurum tarafından belirlenen tarihe kadar yazılı gözlemler sunulmakta ve gerekli durumlarda ilgili taraflar ile görüşmeler yapılmaktadır. Kurum genel nitelikli kural ve kararlar alırken öngörülebilirlik ölçütüne uymakta ve bu tür kararları İtalyan Resmi Gazetesi'nde ve Kurum'un resmi internet sitesinde yayınlamaktadır. Kurum tarafından verilen kararlar bölge idare mahkemesinde, bölge idare mahkemesinin kararları ise yüksek idare mahkemesinde temyiz edilebilmektedir.

e. Yunanistan

Enerji Düzenleyici Kurumu RAE, Yunanistan'daki elektrik ve doğal gaz piyasalarını düzenleyen bağımsız idari otoritedir. Regüle ettiği sektörler Türkiye'de EPDK'nın düzenlediği sektörlerle uyumlu olduğu için Türkiye enerji piyasası için örnek teşkil etmektedir. 2002 yılında yapılan değişiklik ile RAE'nin görevleri arasına petrol ürünleri piyasasının düzenlenmesi de eklenmiş olup şu anda RAE elektrik, doğal gaz, petrol ürünleri, yenilenebilir enerji kaynakları, elektrik ve ısının kojenerasyonu dahil olmak üzere enerji piyasasının tamamının işleyişini denetlemektedir. RAE ayrıca elektrik ve doğal gaz piyasalarında faaliyet gösteren iletim ve dağıtım sistem işletmecilerine ilişkin şikayetler bakımından bir uyuşmazlık çözüm makamı olarak faaliyet göstermektedir.

RAE'nin yönetim kurulunda yedi üyesi bulunmaktadır. Yönetim kurulu başkanı ve iki başkan yardımcısı bakanlar kurulu kararı ile atanmakta, diğer üyeler ise Gelişimden Sorumlu Bakan (*Minister for Development*) tarafından atanmaktadır. RAE'nin bütün birimleri doğrudan başkanlığa bağlı olarak çalışmaktadır.

E. EPDK'nın Bölünmesine Ilişkin Görüşler

Enerji piyasası, genel olarak piyasanın taşıdığı dinamizm ve sürekli gelişim talepleriyle devam eden bir evrilim içindedir. Türkiye'deki enerji piyasalarının tamamı on yıllık geçmişleriyle hala genç piyasalardır; ancak özellikle elektrik ve doğal gaz piyasalarının eriştikleri düzey hali hazırda tam rekabetçi ve eşitlikçi seviyelerden uzaktadır. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı koordinasyonu ve ilgili kamu kurum ve

kuruluşlarının katılımı ve görüşleri doğrultusunda Yüksek Planlama Kurulu'nca hazırlanan 2004 Strateji Belgesi ve 2009 yılında revize edilen 2009 Strateji Belgesi, Elektrik Piyasasının yapılanması ile ilgili saptamalar içermektedir.

Toplam piyasa hacmi çok büyük bir miktara ulaşan ve bugüne kadar yaklaşık yirmi beş bin lisans vermiş olan EPDK'nın, iş yükünü tarif etme açısından, sadece elektrik dağıtım faaliyetlerine yönelik yatırımlar düşünüldüğünde, bu yatırımların denetlenmesi işini daha önce TEDAŞ bünyesindeki otuz bin personeliyle yaparken sonradan EPDK tamamı dört yüz olan personeliyle aynı sorumluluğu üstlenmiştir. Ayrıca, değişen mevzuatla, özel sektör tarafından yapılan yatırım başvuruları katlanarak artınca, EPDK'nın iş yükü fazlasıyla artmış ve bunların daha etkili bir şekilde izlenmesi ve denetlenmesi gerekmiştir. EPDK halen otuz beş bin şirketli bir sektörü regüle etmeye çalışmaktadır. Ancak mevcut örgütlenme yapısı ve kadrolarıyla eksiksiz bir düzenleme ve denetim mümkün olamamaktadır. Asgari olarak elektrik sektöründe, yapılmış olan ve halen yapılması planlanan elektrik dağıtım ve elektrik üretim tesislerinin özelleştirilmeleri sonucunda ortaya çıkacak ilave işler dolayısıyla yatırım ihtiyacının denetlenmesi ve tarifelerin onaylanması açısından EPDK'nın kurumsal yapısının çok güçlendirilmesi gerekmektedir. Piyasaların serbestleşmesi ve tam olarak rekabetçi bir ortama kavuşması hedefi sürecinde bu iş yükünün devam etmesi beklenmektedir.

Doğal Gaz Piyasası açısından düşünüldüğünde, 2002'de beş olan doğal gaz kullanan şehir sayısı bugün itibariyle altmışa çıkmış durumdadır. Dolayısıyla EPDK'nın gaz dağıtım ağı genişledikçe iş yükü de aynı oranda artmaktadır. BOTAŞ'ın dikey bütünleşik yapısının öngörülen kontrat devirleri ile birlikte bertaraf edilmesi ve

piyasanın daha rekabetçi bir hale gelmesiyle Doğal Gaz Piyasasında özel sektör oyuncularının sayılarının artması ve Kurum'un piyasadaki iş yükünün de aynı oranda artması beklenmektedir.

Petrol ve LPG Piyasaları, elektrik ve doğal gaz piyasalarına nazaran daha rekabetçi ortamlara sahiptirler ancak bu piyasalarda rekabeti bozucu eylemlere ve piyasa ihlallerine daha çok rastlanmaktadır. EPDK'nın bu piyasalarda yaptığı denetimler ve kullandığı ekonomik kolluk gücü, Kurum'un asli işlevi olan makro seviyede regülasyonla iştigal etmesine de engel olmaktadır. Dolayısıyla, Petrol ve LPG Piyasalarında da halen tam oturmuş bir rekabetçi düzenden bahsetmek mümkün değildir.

Bu sebeplerle, gittikçe genişleyen ve derinleşen piyasalar açısından EPDK'nın yeniden yapılanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. 2008 yılında Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanı tarafından yapılan bir açıklamaya göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve EPDK'nın, Kurum'un yeniden yapılanması ve bölünmesi için ortak çalışmalar yapması öngörülmüştür. Hala güncel olan bu bölünme planına göre, EPDK, yerini "Elektrik ve Doğal Gaz" ile "Petrol ve LPG" olmak üzere iki ayrı üst kurula bırakacaktır. Yeni sistemle hedeflenen, ağır bir iş yükü olan ve her hafta yüzlerce maddelik gündemle toplanan ve sistemin işleyişine yetişemeyen EPDK'nın iş yükünü hafifletmektir. Öngörülen yeni sistemde, sektörlere göre uzmanlaşmış iki ayrı kurulun oluşturulması ve bunların "Enerji Düzenleme Kurumu" ve "Petrol Düzenleme Kurumu" adları altında yapılanması düşünülmüştür.

EPDK'nın artan iş yükü nedeniyle bölünmesi ve petrol işleri için ayrı bir üst

kurul oluşturulması önerisine karşı olan görüşler, buna karşılık EPDK'da Elektrik, Doğal Gaz ile LPG'yi de içerecek şekilde Petrol olmak üzere 3 ayrı başkan yardımcılığı olarak üst yönetimin yeniden yapılandırılabileceğini ifade etmektedirler.

EPDK gibi birden fazla sektörü düzenleyen bağımsız idari otoriteler açısından ortaya atılan en önemli eleştiri gerekli odaklanmanın yapılamaması dolayısıyla her bir piyasaya gereken önemin verilememesi ve bu tip yapılanmaların aslında küçük ekonomiler için geçerli olduğu noktasında birleşmektedir. Bir başka eleştiri ise bütün yumurtaların aynı sepete konulması riski gibi birçok sektörün tek bir bağımsız idari otorite tarafından düzenlenmesi durumunda kurumun hatalı yönetim ve kararlarından bütün sektörlerin etkilenmesi riskidir.[179] Kurum içinde departmanlara bölünmesi bu endişeyi bertaraf etmek için izlenilen bir yol olarak ortaya çıkmaktadır. EPDK'nın da şu anki teşkilat yapısında, her bir piyasa için ayrı bir daire başkanlığı bulunmaktadır.[180] Bu daire başkanlıkları iki ayrı başkan yardımcısına bağlıdır. İki Başkan Yardımcısı ise Kurul Başkanına bağlıdırlar. Dolayısıyla, Kurum aslında kendi içinde iki üst yapılanma ile Elektrik-Doğal Gaz ve Petrol-LPG Piyasalarını ayırmıştır. Ancak, doğal olarak, kararlar Kurum'un karar organı olan tek bir Kurul tarafından alınmaktadır. Bu şekilde EPDK multi-sektörel bir kurum açısından sahip olunabilecek endişeleri bir açıdan

---

179 SMITH: s. 2.

180 Elektrik Piyasası Dairesi Başkanlığı, Doğal Gaz Piyasası Daire Başkanlığı, Petrol Piyasası Dairesi Başkanlığı, Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Dairesi Başkanlığı. Bunlardan ilk ikisi bir Başkan Yardımcısına, son ikisi de farklı bir Başkan Yardımcısına bağlıdır.

bertaraf etmiştir.

Değişik sektörlerin farklı bağımsız idari otoriteler tarafından düzenlenmesinde ise farklı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bütün enerji sektörlerinde oyuncular yatırım sermayesi peşindedir ve gaz, elektrik gibi farklı sektörler dahi tüketicilerin ihtiyaçlarını karşılama anlamında birbiri ile aslında doğrudan rekabet içindedir. Sektörlerin kendilerine has ihtiyaçları olsa dahi bütün sektörleri ortak olarak ilgilendiren, sermayenin değerlemesi gibi, bazı ticari konular bulunmaktadır. Elektrik Piyasasında yer alan ve elektrik üreten veya dağıtan bir işletmeci aynı zamanda doğal gaz ithalat ve dağıtım işine de girebilmekte ve bu iki faaliyeti birlikte yürüterek farklı ticari amaçlar güdebilmektedir. Örneğin, Rekabet Kurulu'nun kararlarında "yakınsayan pazar bütünleşmesi" olarak adlandırıldığı şekilde bir piyasada etkin olan bir oyuncu aynı bölgede başka bir piyasaya da girebilmektedir.[181] Elektrik üretim sektöründe olan oyuncular elektrik üretim tesislerine destek ya da girdi sağlamak düşüncesiyle aynı zamanda doğal gaz sektöründe de yer almak isteyebilmektedirler. Bunun tersi bir durumda, bir doğal gaz şirketi elindeki doğal gazı satma ya da fiyat riskini azaltmak amacıyla elektrik üretim alanına girebilmektedir. Bu tür durumlarda, tek bir idari kurumun düzenleyici kurum olmasında faydalar görülmektedir. Aynı bölge içinde farklı enerji kollarında faaliyet gösteren firmalar tarafından (örneğin bir petrol şirketi ile bir elektrik şirketi tarafından) lisans başvurusu yapılması durumunda da tek bir bağımsız

---

[181] Rekabet Kurulu Kararı sy.10-01/3-3, T.06.01.2010.

(www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar3231.pdf).

idari otoritenin bu farklı piyasaları düzenliyor olmasının bu tür başvuruların etkin ve tutarlı biçimde sonuçlandırılması bakımından faydası olacaktır.

Enerji piyasasında endüstri bazında yapılanmış değişik bağımsız idari otoritelerin değişik sektör işletmecilerinin şirket birleşmelerine karşı gelme temayülü de olabilecektir; çünkü bu durumda kendi kontrol alanları daralabilecektir.[182]

Birbiri ile artık içi içe olmaya başlayan sektörlerde farklı düzenleyicilerin farklı kararları ve politikaları, alakalı sektörlerin hepsini bir anda etkileyebilecek sonuçlar doğurabilecektir. Ortak konulara farklı bağımsız idari otoritelerin farklı yaklaşımları birbirleriyle ilişkili olan sektörlerde yatırımcılar açısından ve nihai olarak da tüketiciler açısından istikrarsız durumlar yaratabilecektir. Buna karşılık, birden fazla sektörü düzenleyen multi-sektörel kurumlar ise, bu konulara koordineli bir biçimde tek bir merkezden yaklaşma kabiliyetine sahip olacaktır.

Sonuç olarak, enerji piyasaları arasındaki geçişlerin arttığı ve geleneksel sınırların artık belirsizleşmeye başladığı bu dönemde ilgili sektörlerin tek bir kurum çatısı altında düzenlenmesi kanaatimizce daha mantıklı görünmektedir. Birbirleriyle alakalı farklı endüstrilerin, yani enerji sektöründeki Elektrik, Doğal Gaz, Petrol ve LPG Piyasalarının farklı bağımsız otoriteler yerine tek bir bağımsız idare otorite, yani EPDK çatısı altında, toplanarak işe başlanılmış olması da bu anlamda Türkiye için doğru bir başlangıç noktası olmuştur. Piyasaların birbirlerine yaklaşma noktasında Kurum'un bir

[182] SMITH: s. 3.

bölünme sürecine girmesi kanımızca doğru değildir. Ayrıca, Ülkemizde hala bağımsız idari otoriteler ve ilgili kamu kurumları arasındaki yetki ve görev paylaşımı ile bundan doğan yetki çatışmalarını çözümleyecek bir mekanizma kurulmuş olmadığı için EPDK'nın bölünerek iki ayrı bağımsız idari otorite olarak ayrılmasının bu meseleye olumlu bir katkısı olmayacaktır. Ancak bu düşünce, EPDK'nın sektörel bazda kendi bünyesinde daha da uzmanlaşmasına veya iş yükünün dağıtılmasına engel bir düşünce şeklinde algılanmamalıdır. EPDK'nın Elektrik Piyasası ve Doğal Gaz Piyasasını düzenleyecek şekilde bırakılması ve Petrol Piyasası ile LPG Piyasasının ayrı bir bağımsız idari otorite tarafından düzenlenmesinden ziyade, her bir piyasanın EPDK altında farklı üç başkan yardımcılığı ve onlara bağlı dört ayrı daire başkanlığı tarafından yürütülmesi Kurum'un verimliliğini ve uzmanlığını artırmak açısından daha anlamlı görünmektedir.

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ENERJİ PİYASASI DÜZENLEME KURUMU'NUN YETKİLERİ, GÖREVLERİ, KARAR ALMA USULLERİ VE YARGISAL DENETİMİ

A. EPDK'nın İşlevsel Özellikleri

EPDK'nın işlevleri, yetki ve görevleri sadece kendi kuruluş kanunu olan Elektrik Piyasası Kanunu'nda yer almamakta, Kurum'un düzenlediği diğer piyasaların tabi olduğu Doğal Gaz Piyasası Kanunu, Petrol Piyasası Kanunu ve LPG Piyasası Kanunu'nda da görev ve yetkileriyle ilgili ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. EPDK'yı diğer bağımsız idari otoritelerden ayıran en önemli özelliklerden birisi de budur. Kurum'un her bir piyasa kapsamındaki işlevleri de birbirlerine kıyasla aynı değildir. Örneğin, piyasadaki rekabeti koruyucu işlevi göz önünde tutulduğunda bu konuda Doğal Gaz Piyasasında Elektrik Piyasasına göre daha kapsamlı bir görev sahibi olduğu söylenebilir. Ancak genel olarak EPDK'nın kuruluş amacı, enerji piyasasında tamamen piyasa kurallarına göre çalışan bir sistemin yaratılması hedefidir.[1]

1. Genel Olarak Regülasyon Yetkisi

EPDK, Elektrik, Doğal Gaz, Petrol ve LPG Piyasalarını regüle etme yetkisine sahip bağımsız bir idari otoritedir. EPDK'nın bir bağımsız idari otorite olarak piyasayı regüle etme yetkisi ve bu geniş yetki kapsamında, icrai karar alma, düzenleyici işlem

---

[1] DPT: *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2004 Yılı Programı*, RG: 28.10.2003/25273 (Mükerrer), s. 223.

yapma, piyasa oyuncularını denetleme, yaptırım uygulama, uyuşmazlık çözme, yol gösterme yetki ve görevleri bulunmaktadır. Bunların yanında EPDK'nın regüle ettiği dört piyasa ile ilgili olarak, piyasa oyuncularının muhatap oldukları diğer kamu kurumları ile aralarında koordine edici bir işlev görmesi de beklenmektedir. Bu ihtiyaç zaman zaman piyasanın kesintisiz olarak sürdürülebilmesi ve gelişmesi için de gereklidir. EPDK hala yoğun bir bürokrasiye sahip bir devlet sistemi içinde, proje geliştirme ve sürdürme sürecinde birçok kamu kurumundan izin ve onay alma durumunda olan piyasa oyuncuları ile ilgili kamu kurumları arasında koordinasyonu sağlama işlevi de görmek durumundadır.

Bağımsız idari otorite olarak EPDK'nın lisans verme, denetleme, düzenleme, tarifeleri onaylama, yaptırım uygulama gibi kamusal yetkilere sahip olması nedeniyle, Kurum ile piyasalarda faaliyet gösteren tüzel kişiler ve tüketiciler arasında kamu hukuku (İdare Hukuku) temelli bir ilişki mevcuttur.[2] EPDK, bir bağımsız idari otorite olarak regülasyon görevini yerine getirirken eşit taraflar arasında ayırım gözetmeden davranmak sorumluluğuna sahiptir. Bu anlamda, piyasa oyuncuları arasında ve özellikle piyasa oyuncularından kamu kuruluşları ile özel sektör kuruluşları arasında bir ayırımda bulunmamalıdır. EPDK'nın mevcut uygulamasında eleştiri noktalarında birisi de EPDK'nın aynı nesnel nedenlere dayanan bazı olaylarda farklı kararlar verdiği ve bazı

---

[2] AYANOĞLU, Taner: *"Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru"*, http://www.iudergi.com/index.php/hukukidare/article/viewFile/1622/1454, s. 85.

kararlarda hukuka uygunluk, eşitlik ve istikrar ilkesinden uzaklaştığıdır.[3] Bu kapsamda, EPDK'nın kamusal işletmeciler ile özel işletmeciler arasında ayrım yapıyor olduğu iddiaları bulunmaktadır. Rekabet Kurumu aleyhine açılan bir davada davacılar, elektrik piyasasında TEDAŞ'ın piyasadaki diğer oyuncular gibi mali uzlaştırmaya tabi olmamasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddiasında bulunmuşlardır. Davacılar, dilekçelerinde Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine, 4628 sayılı Kanun'da öngörülen eşitler arasında ayrım gözetmeme ilkelerine aykırılık iddialarında bulunmuşlardır. Danıştay, Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görmemiştir. Dava her ne kadar Rekabet Kurumu'nun bir idari işleminin iptali için açılmışsa da, kararda tespit edildiği üzere, yapılan şikayetin esası EPDK'nın bir düzenleyici kurum olarak TEDAŞ'a piyasadaki diğer oyuncularla eşit davranmaması ve çıkarttığı yönetmeliğin de buna izin verecek şekilde düzenlenmiş olması sebebiyle dikkat çekicidir.[4]

EPDK'ya yapılan eşit davranmama yönündeki eleştiriler, Doğal Gaz Piyasasında BOTAŞ'ın mevcut pazar payını kanunen öngörülen sınırların altına çekmediği zaman EPDK'nın bu konuda sessiz kalması ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu altındaki bu ihlale müdahale etmemesi durumunda da yapılmıştır.

EPDK'nın regülasyon yapan bir kurum olarak, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı veya TBMM'nin belirlediği bir regülasyon politikasını takip etmek dışında,

---

[3] 2010/10 Sayılı DDK Raporu: s. 580.

[4] Danıştay 13. Daire, E. 2005/7207, K. 2007/3373, T. 22.05.2007 (Kazancı).

kanunun verdiği sınırlar dahilinde piyasalardaki regülasyon politikalarını tespit etmesi de beklenmektedir. Bu kapsamda, asli görevleri arasında, piyasaların hukuki ve iktisadi yönden değerlendirmesini yapmak, makro düzeyde kararlar almayı, geleceğe yönelik olarak sektörün nasıl daha iyi çalıştırılabileceğine ilişkin düzenlemeler yapmak sayılabilir. Kurum'un regülasyon politikasına örnek olarak, EPDK'nın elektrik dağıtım tarifelerini belirleme yetkisi gösterilebilir. Elektrik dağıtım tarifesine ilişkin olarak Elektrik Piyasası Kanunu'nda sadece "*Dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifeleri, elektrik enerjisinin dağıtım tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında fark gözetmeksizin uygulanacak dağıtım hizmetine ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içerir.*" hükmü ile genel bir düzenleme yapılmıştır. Oysa bu tarifenin nasıl olacağını belirleyen, yani belirli unsurları için gelir tavanı, bazıları için sabit kar uygulama kararı veren EPDK'dır. Kanun, bu konularda açık düzenleme yapmadığı için EPDK tarife belirleme kararları ile bu yöntemleri değiştirip başka bir tarife yapısı da oluşturabilmektedir. Böylece Kurum, dağıtıcıların ne kadar kazanacağını, gelirlerinin ne kadarının garanti edileceğini ve ne dereceye kadar piyasa risklerine tabi olacaklarını belirleyebilmektedir. Aynı şekilde hem Elektrik Piyasasında hem de Doğal Gaz Piyasasında serbest tüketici limitlerini günün şartlarına göre belirlemek, serbest piyasaya geçişte bir regülasyon politikası tespitini gerektirmektedir.

EPDK, Elektrik Piyasasında tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun

hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada Elektrik Piyasası Kanunu'na uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun kabul ettiği model, Elektrik Piyasası açısından "regüle edilmiş şebeke erişim modeli"dir. Regüle edilmiş şebeke erişim modeli iletim sistemi sahibinin üçüncü kişilerle şebeke kullanabilmesi konusunda anlaşma yapıldığı, başka bir deyişle şebekeye erişimin düzenlendiği model olarak tanımlanmaktadır. Bu modelde erişim koşullarını ve tarifelerini, kanunla düzenlenen sınırlar içinde EPDK belirlemektedir.[5] Kanun'un 2. maddesine göre elektrik piyasası faaliyetleri üretim, iletim, dağıtım, toptan satış, perakende satış hizmeti, ticaret, ithalat ve ihracat faaliyetleri olarak sayılmıştır.

Doğal Gaz Piyasası Kanunu'na göre doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, pazarlanması, ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlere ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri bu kanunla düzenlenir ve Doğal Gaz Piyasasının

---

5 ÖZ: "*Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması",* s. 65.

düzenlenmesinde yetkili kurum EPDK'dır. EPDK'nın Doğal Gaz Piyasasındaki regülasyon yetkisinin kapsamı, doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, Doğal Gaz Piyasasının serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir Doğal Gaz Piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır.

Petrol Piyasasını da düzenlemekle de görevli olan EPDK'nın Petrol Piyasası Kanunu'nda sayılan amaçları kapsamındaki görevleri; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak ve petrole ilişkin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerinin sağlanmasına ve geliştirilmesine yönelik düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim işlemleri yapmak olarak sayılmaktadır.

LPG Piyasası Kanunu kapsamında EPDK'nın regülasyon yetkisi, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan sıvılaştırılmış petrol gazlarının güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için gerekli düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin yapılmasını sağlamayı ve sıvılaştırılmış petrol gazlarının yurt içi ve yurt dışından temini, dağıtımı, taşınması, depolanması ve ticareti ile bu faaliyetlere ilişkin gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini kapsamaktadır.

Kurum'un genel olarak sahip olduğu regülasyon yetkisinin geniş sınırları, mülkiyet hakkına, özel teşebbüs kurma ve işletme hakkına, konut dokunulmazlığına saygı ve kişilerin temel hak ve özgürlükleri olmalıdır. Kurum'un, kişiler arası özel hukuk ilişkilerine ve özel şirketlerin ticari alanlarına sirayet etmesi sonucunu doğuran bazı yetkilerinin bu anlamda bertaraf edilmesi gerekmektedir. Piyasaya müdahale etme yetkisinin çok geniş yorumlanması ve özel şirketlerin ticari haklarına müdahale edilmesi, Kanunun taşıdığı serbest piyasa hedefine de aykırı olacaktır. Örneğin, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2 (4) (c) maddesinde özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü yatırım planı yanında şirketlerin kendi işletme plânlaması ve uygulamasında Kurula verilen onay, değişiklik ve denetim yetkisi, kanaatimizce özel bir ticaret şirketinin teşebbüs ve karar özgürlüğüne müdahale anlamı taşımaktadır. Bu maddeye göre, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun çerçevesinde özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım plânlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Kurula aittir. Kurul, hizmetin verilmesini sağlayacak yatırımların teklif edilmemesi halinde talep eder ve onaylanmış yatırımlar gerçekleştirilmediği takdirde lisans iptal edilerek yeniden ihale yapılır. Şirketlerin yatırım planlarına müdahale, kamu hizmetinin görülmesi ve tüketicinin korunması gibi kaygılarla haklı görünebilir ancak Kurum'a verilen, özel bir şirketin işletme planını istediği gibi değiştirme yetkisi öngörülen serbest piyasa hedefine yani EPDK'nın bizzat kendi kuruluş amacına aykırı olmaktadır.

2. Yetki ve Görevleri

a. Lisans Verme

Enerji piyasalarında faaliyetler EPDK tarafından verilen lisanslar (Doğal Gaz Piyasasında ilave olarak sertifikalar) kapsamında yürütülmektedir. Örneğin, Elektrik Piyasası Kanunu'na göre lisans, "*tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmek için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından verilen izin*"dir.[6] EPDK'nın düzenlediği piyasalardaki her bir faaliyet, ayrı ayrı lisans alınmasını gerektirmektedir. Lisans başvurularının değerlendirilmesi, lisans verme, lisansın devamı, tadil edilmesi ve sona erdirilmesi ile ilgili hususlar ve kıstaslar her bir piyasa ile ilgili olarak çıkarılmış özel lisans yönetmelikleri ile düzenlenmektedir.[7] Dolayısıyla, Kurul'un lisans verirken tabi olacağı kıstaslar mevzuatla düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda, Kurul'un sınırlı bir takdir yetkisi olduğu söylenebilir.[8]

EPDK tarafından verilen lisansların idare hukuku açısından niteliği ruhsattır. Bu hukuki nitelik Danıştay kararlarında da tespit edilmiştir.[9] Ruhsat usulünde idare, tek

---

6 EPDK, lisansı bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu "izin/yetki belgesi" olarak tanımlamıştır. EPDK: s. 27.

7 Doğal Gaz Piyasası Lisans Yönetmeliği, RG: 7.9.2002/24869; Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, RG: 4.8.2002/24836; Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği, RG: 17.6.2004/25495; Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği, RG: 16.9.2005/25938.

8 ÖZCAN: s. 76.

9 *"4628 sayılı Kanunun 2. maddesinde, elektrik piyasası faaliyetleri; elektrik üretimi, dağıtımı,*

yanlı olarak verdiği bir izin ile belirli bir özel faaliyeti veya kamu hizmetini bir özel hukuk kişisine gördürmektedir.[10] Dolayısıyla, ruhsat usulünü kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin diğer usullerden ayıran en önemli özellik, idarenin tek taraflı bir işlemine dayanıyor olmasıdır. Lisans (yani ruhsat) verilmesinde özel girişimcinin talebi olması gerektiğinden ve ruhsatta da sözleşmede olduğu gibi uzun bir şartlar listesi olduğu için, bu yöntem ile sözleşme yöntemi arasında bazı benzerliklerden söz etmek mümkündür.[11] Ancak, lisansın tek taraflı bir idari işlemle idare tarafından geri

---

iletimi, toptan satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracat faaliyeti olarak sayılmış ve 3. maddenin (a) fıkrasının 1. bendinde de, piyasa faaliyetleri ile iştigal edecek tüzel kişilerin, faaliyetlerine başlamadan önce, her faaliyet için ve söz konusu faaliyetlerin birden fazla tesiste yürütülecek olması halinde, her tesis için ayrı ayrı lisans almak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Böylece 4628 sayılı Kanun ile elektrik hizmetlerinin yürütülmesinde kamu hizmetlerinin görülüş usullerinden ***"lisans (ruhsat)" usulü*** *kabul edilmiştir."*(vurgu eklenmiştir) Danıştay İDDK, E. 2006/1008, K. 2010/911, T. 6.05.2010. ve Danıştay İDDK, E. 2005/2937, K. 2008/2300, T. 18.12.2008.

[10] DURAN, kamu hizmeti işletme ruhsatını, idarenin tek yanlı bir işlemle, belli bir kamusal faaliyeti özel kişilerin gerçekleştirmesine olanak sağlayan belge olarak tanımlamıştır. Ayrıca, 1991 tarihli makalesinde, kamu hizmetlerinin ruhsat yöntemiyle özel teşebbüs tarafından yürütülmesini, o dönemdeki iktidarın sözde neoliberal ekonomi politikasının uygulaması olarak tercih ettiği seçeneklerden birisi olarak görmüştür. DURAN, Lûtfi: *"Yap-İşlet-Devret"*, AÜSBFD, c.46, sy.1-2, 1991, s. 158.

[11] KARAHANOĞULLARI, Onur: *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Ankara 2002, s. 319.

alınmasının mümkün olması, lisansı ruhsat olarak, sözleşmeden ayıran en önemli noktadır.

EPDK tarafından verilen lisanslar, genel ve özel hükümler olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Bu nedenle, söz konusu lisanslar, idare hukukundaki "şartnameli ruhsat" mahiyetindedir. "Şartnameyle donatılmış tek taraflı idari ruhsat" *(autorisation administrative unilatérale assortie de conditions)*[12] olarak da adlandırılan bu ruhsat tipinde, genel ve/veya özel şartlar da eklenmektedir.[13] Nitekim EPDK tarafından verilen lisansların kapak sayfasında, *"Bu lisans, genel ve özel hükümleri ile ayrılmaz bir bütündür"* ifadesi yer almaktadır.

Ruhsat usulü, kamu düzenini korumak amacıyla verilen "kolluk ruhsatı" ve bir kamu hizmeti görülüş yöntemi olan ruhsat olarak ortaya çıkmaktadır.[14] Kolluk ruhsatında amaç bir kamu hizmetinin gördürülmesi olmayıp, ruhsat vasıtasıyla idarenin belli bir faaliyet üzerindeki denetim ve gözetim işlevini yerine getirebilmesini sağlamak olduğu için EPDK tarafından verilen bütün lisansların birer "kamu hizmeti ruhsatı" olduğundan söz etmek mümkün değildir. Hangi faaliyetlerin ve hizmetlerin kamu hizmeti sayılacağı konusundaki tartışmada bu saptamayı içinde bulunulan siyasi ve ekonomik konjonktüre göre kanun koyucunun yapacağı ve kamu hizmeti kapsamını

---

12 GÖZLER: c. 2, s. 355.

13 Bu durum söz konusu ruhsatı her ne kadar imtiyaz sözleşmesine yakınlaştırmakta ise de, şartnameli ruhsatlar da idarenin tek taraflı işlemleridir. Bkz. GÖZLER: c. 2, s. 355.

14 ERGÜN: *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, s. 65.

kanun koyucunun belirleyeceği kanaatindeyiz. Bir hizmetin ancak tek bir işletici ile sağlanması halinde ancak karlı ve verimli bir şekilde yürütülebileceğinden hareket eden ve doğal tekel tanımına ulaşan iktisadi yaklaşımlar bir tarafa, hiçbir hizmetin salt niteliğinden dolayı kamu hizmeti kapsamı içinde veya dışında tutulamayacağı düşüncesindeyiz. Bu bağlamda elektrik dağıtım ve iletim faaliyeti kanun koyucu ve kanuna dayanarak düzenleyici işlem yapan idare tarafından bir kamu hizmeti olarak düzenlendiğinden[15] ve ayrıca kamu hizmetinin kıstaslarından kabul edilen hizmetin "doğrudan" kamuya sunulması kıstasını da karşıladığından EPDK tarafından sadece TEİAŞ'a verilen elektrik iletim lisansı ve hem özel kişilere hem de kamu kurumlarına verilen elektrik dağıtım lisansları kamu hizmeti ruhsatı niteliği taşımaktadır. Buna karşın, EÜAŞ ve TETAŞ'ın yürütmekte oldukları elektrik üretim ve toptan satış faaliyetleri ise Elektrik Piyasası Kanunu'nda ve ikincil mevzuatta kamu hizmeti olarak düzenlenmemiştir ve dolayısıyla 31.12.2012 tarihinde sona erecek geçiş dönemi boyunca birer kamu kurumu olan EÜAŞ ve TETAŞ'a ait lisansların kamu hizmeti ruhsatı, ardından ise kolluk ruhsatı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşe

---

15 Elektrik Piyasası Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, *"Yapılması istenilen bağlantı ve elektrik enerjisi nakil işleminin kamu hizmeti yükümlülüklerini engellediğinin, TEİAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerce gerekçeleriyle belgelenmesi"* ni gerçek veya tüzel kişilerin, iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanım taleplerinin, ilgili mevzuat gereğince müstakil olarak iletim ve/veya dağıtım faaliyetini yürütmekle görevli TEİAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından eşit taraflar arasında ayrım gözetilmeksizin karşılanması zorunluluğuna bir istisna olarak getirilerek, iletim ve dağıtım hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu kabul edilmiştir.

katılmaktayız.[16] Çünkü, Elektrik Piyasası Kanunu geçiş dönemi boyunca EÜAŞ ve TETAŞ tarafından yapılan üretim ve toptan satış faaliyetlerini kamu hizmeti olarak değerlendirmekte ve elektrik arz güvenliği için özel sektör kuruluşlarına yüklemediği bazı yükümlülükler yüklemektedir.[17]

b. Tarife Düzenleme

EPDK, düzenlediği piyasalarda bazı türde tarifeleri düzenleme yetkisine sahiptir. Bu uygulama piyasaların rekabete açılması ve liberalleştirilmesi amacı ile uyumludur. Ancak, Kurum'un tarifeleri düzenlemesi kural değil, istisnadır. Esas olan piyasada faaliyet gösterenlerin ve piyasa oyuncularından hizmet alanların kendi aralarında ikili anlaşmalar yaparak fiyat oluşturmaları ve bir serbest piyasa ortamı yaratmalarıdır. Özel girişimciye müdahale olarak adlandırılan fiyata müdahalenin asgari düzeyde tutulması ve ancak gerektiği ölçüde yapılması ekonomik dengeler açısından da önemlidir.[18] Fiyat düzenlemesi, tespiti ve denetiminin idarenin ekonomik kolluk yetkilerinden olduğu kabul edilmektedir.[19] Bu bağlamda, ekonomik kolluk yetkisi bulunan EPDK'nın

---

16 Bu konudaki tartışmalar için bkz. ERGÜN: *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, s. 66-67.

17 Bu konuda detaylı tartışmalar için bkz. ERGÜN: *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*.

18 ATİYAS'a göre regülasyonun hedefleri arasındaki çelişkilere en basit örnek fiyat belirleme alanında verilir. Fiyat belirlemede, maliyet verimliliğini sağlama hedefi ile aşırı rantları önleme hedefi çelişebilir. ATİYAS: *"Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet"*, s. 53.

19 AKILLIOĞLU'na göre, ekonomik kolluk yetkileri "genel kolluktan ayrı olarak özel metinler ya da kurallarca, belediyelere ekonomik yaşamın düzenini sağlama amacıyla verilmiş yetkilerdir.

fiyatlara müdahalede bulunmasında olağandışı bir durum bulunmamaktadır.

EPDK tarafından düzenleme ve onay yoluyla oluşturulan fiyatlar bulunmaktadır. Elektrik Piyasasında, Kurulca düzenlemeye tabi tarife türleri şunlardır:

i. *Bağlantı ve Sistem Kullanım Tarifeleri*: Bağlantı ve sistem kullanım tarifeleri, ilgili bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarına dâhil edilecek olan ve iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımı için eşit taraflar arasında ayrım yapılmaması esasına dayalı fiyatları, hükümleri ve şartları içerir.

Bağlantı fiyatları, şebeke yatırım maliyetlerini kapsamaz. Bağlantı fiyatı, bağlantı yapmış olan tüzel kişinin namına oluşan masraflar ile sınırlıdır. İletim sistemine yapılan bağlantılar için de bağlantı bedeli ödenmesi gerekliliği mevzuatta yer almasına rağmen, uygulamada TEİAŞ herhangi bir bağlantı bedeli talep etmemektedir. İletim Sistemi Bağlantı Anlaşması uyarınca bağlantı bedeli ancak TEİAŞ'ın ilgili faturayı göndermesini müteakip ödendiğinden ve TEİAŞ da uygulamada bu faturaları göndermediğinden ötürü, iletim sistemi bağlantı bedelleri uygulamada ödenmemektedir.

ii. *İletim Tarifesi*: TEİAŞ tarafından hazırlanacak olan iletim tarifesi, üretilen, ithal veya ihraç edilen elektrik enerjisinin iletim tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm kullanıcılara eşit taraflar arasında fark gözetmeksizin uygulanacak

---

Başlıcaları, **fiyat denetimi, fiyat düzenlemesi**, temel malların sağlanması ve üretilmesi konularındadır." (vurgu eklenmiştir). AKILLIOĞLU, Tekin: "*Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü*", Yerel Yönetimler Dergisi, sy. 1, Mayıs 1979, s. 25.

fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. TEİAŞ'ın yapacağı şebeke yatırımları ve iletim ek ücretleri iletim tarifesinde yer alır.

iii. Toptan Satış Tarifesi: TETAŞ tarafından hazırlanacak toptan satış tarifesi, toptan satışlar için TETAŞ'ın elektrik enerjisi satma yükümlülüğü olan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında fark gözetmeksizin uygulayacağı fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Bu tarife, sadece TETAŞ tarafından yapılacak satışlar için geçerlidir ve özel sektör toptan satış şirketleri tarafından yapılan satışlar için herhangi bir tarife mevcut olmayıp fiyatlar ikili anlaşmalarla belirlenmektedir.

Toptan satış tarifesinin belirlenmesinde Kurul, satın alınan elektrik enerjisinin ortalama fiyatının yansıtılmasını ve TETAŞ'ın mali yükümlülüklerini yerine getirebilme kapasitesini esas alır.

iv. Dağıtım Tarifeleri: Dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacak olan dağıtım tarifeleri, elektrik enerjisinin dağıtım tesisleri üzerinden naklinden yararlanan tüm gerçek ve tüzel kişilere eşit taraflar arasında fark gözetmeksizin uygulanacak dağıtım hizmetine ilişkin fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Elektrik Piyasası Kanunu Geçici Madde 9 uyarınca, 31.12.2012 tarihinde sona erecek geçiş döneminde, düzenlemeye tâbi tarifeler üzerinden elektrik enerjisi satın alan tüketicileri, dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen koruyacak şekilde tesis edilmiş ve uygulamaya ilişkin hususları tebliğle

düzenlenmiş olan fiyat eşitleme mekanizması uygulanır.[20] Tüm kamu ve özel dağıtım şirketleri fiyat eşitleme mekanizması içerisinde yer alır. Geçiş dönemi süresince ulusal tarife uygulamasının gerekleri esas alınır ve ulusal tarifede Kurul onaylı çapraz sübvansiyon uygulanır. Ulusal tarife Kurumca hazırlanmakta ve Kurul onayıyla yürürlüğe girmektedir.

v. Perakende Satış Tarifeleri: İletim sistemine doğrudan bağlı olan tüketiciler hariç, diğer tüketiciler için, eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin uygulanacak fiyatları, hükümleri ve şartları içerir. Serbest olmayan tüketiciler için geçerli olacak perakende satış tarifeleri, perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi ve/veya perakende satış şirketleri tarafından önerilir ve Kurul tarafından incelenerek, onaylanır.

İletim sistemine doğrudan bağlı olan tüketiciler dışındaki serbest tüketiciler için geçerli olacak perakende satış tarifeleri de bu tüketiciler ikili anlaşmalarla kendi tedarikçilerini seçene kadar, bulundukları dağıtım bölgesindeki perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketi ve/veya perakende satış şirketleri tarafından önerilir ve Kurul tarafından incelenerek onaylanır.

Perakende satış lisansı sahibi şirketlerin lisanslarında, elektrik enerjisi tüketim miktarlarına göre değişen tipte tarifelerin ve/veya fiyat aralıklarının uygulanmasına ilişkin yükümlülükler yer alabilir ve buna dair ayrıntılar lisans kapsamında tanımlanır.

---

[20] Elektrik Dağıtım Bölgelerinde Uygulanacak Fiyat Eşitleme Mekanizması Hakkında Tebliğ; RG: 21.12.2006/26383.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Tarifeler ve tüketicilerin desteklenmesi" başlıklı 13. maddesinde düzenlenen tarifelerin uygulanması ve tüketicilerin desteklenmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Buna göre:

Bir sonraki yıl uygulanması önerilecek tarifeler, ilgili tüzel kişi tarafından bu Kanun hükümleri doğrultusunda ve kendisine Kurul tarafından verilen lisanstaki hükümler uyarınca her yıl ekim ayının sonuna kadar hazırlanır ve Kurul onayına sunulur. Kurul, bu başvuruların ilgili lisans hükümlerine uygun olduğunu tespit etmesi halinde, bu başvuruları aynı yılın 31 Aralık tarihini geçmeyecek şekilde onaylar.

Lisans sahibinin, bir sonraki yıl boyunca tarifelerde yapacağı aylık enflasyon ve lisansında belirtilen diğer hususlarla ilgili ayarlamalar da Kurul onayında yer alır. Bu tür fiyat ayarlamaları ile ilgili formüller Kurum tarafından bu Kanun hükümleri doğrultusunda verilen her lisansta bulunur. Fiyat yapısı içinde, söz konusu tüzel kişinin piyasa faaliyetleri ile doğrudan ilişkili olmayan hiçbir unsur yer alamaz. TEİAŞ tarafından uygulanacak iletim ek ücreti bu hükmün istisnasını oluşturur.

Her lisansta yer alan fiyat formülleri ancak söz konusu lisansta belirtilen zamanlarda ve/veya koşullarda tadil edilebilir. Kurul onaylı tarifelerin hüküm ve şartları, bu tarifelere tabi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Doğal Gaz Piyasası Kanunu kapsamında da EPDK'nın onayına tabi tarife türleri bulunmaktadır. Kanun'un 11. maddesi Kurulca onaylanmak üzere düzenlenen tarifelerin neler olduğunu ve tarifelerin belirlenmesi ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Doğal Gaz Piyasası Kanunu altında düzenlemeye tabi tarifeler,

bağlantı tarifeleri, iletim ve depolama tarifesi, depolama tarifeleri, toptan satış tarifesi ve perakende satış tarifesidir.

Dağıtım şirketlerinin birim gaz alım fiyatı, birim hizmet bedeli, amortisman bedelleri ve diğer faktörlerden meydana gelecek olan perakende satış fiyatları ve tarife esasları Kurumca belirlenmektedir. Tüketicileri korumak amacıyla, Kanun'da belirlenen perakende satış fiyatının dışında tüketicilerden herhangi bir ad altında ücret talep edilemeyeceği açık bir biçimde belirtilmiştir. Perakende satış tarifeleri enflasyon ve diğer hususlar göz önüne alınarak, dağıtım şirketlerinin Kurum'a başvurması halinde yeniden tespit edilebilir. Kurum bu fiyatların tespitinde hizmet maliyeti, yatırıma imkân sağlayacak makul ölçüde kârlılık ve piyasada cari olan doğal gaz alış fiyatlarını ve benzeri durumları dikkate alır. Kurulun onayladığı tarifelerin hüküm ve şartları, bu tarifelere tâbi olan tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Doğal gaz dağıtım şirketleri en ucuz kaynaktan gaz temin ettiklerini, verimli ve güvenli işletmecilik yaptıklarını Kurum'a ispat etmek zorundadırlar.

Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen esaslar doğrultusunda Kurum, bütün tarife türleri için bir tarifeler yönetmeliği hazırlamıştır.[21] Bu yönetmelik çerçevesinde, ilgili tüzel kişilerce tarife önerileri hazırlanır ve Kurum'a sunulur. Kurum ilgili tüzel kişilerin mali verileri ve tarife önerileri ile piyasa verilerinden hareketle tarifeleri belirler. İlgili tüzel kişiler, Kurul tarafından onaylanan tarifeleri uygular. Tarife esasları ve limitleri Kurumca enflasyon ve diğer hususlar göz önüne alınarak yeniden

[21] Doğal Gaz Piyasası Tarifeler Yönetmeliği; RG: 26.09.2002/24888.

ayarlanabilir.

Petrol Piyasası Kanunu'nun "Fiyat oluşumu" başlıklı 10. maddesine göre ise petrol alım satımında fiyatlar en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur. Yerli ham petrol için, teslim yeri olan en yakın liman veya rafineride teşekkül eden "Piyasa Fiyatı" fiyat olarak kabul edilir. Piyasa fiyatlarına esas olan unsurların uygulamasında ortaya çıkabilecek sorunları değerlendirme ve çözmeye Kurul yetkilidir. Rafinericiler ve üreticiler arasında oluşabilecek fiyat uyuşmazlıkları Kurum'un hakemliğinde en geç otuz gün içerisinde tarafları bağlayacak şekilde sonuçlandırılır.

Rafinerici ve dağıtıcı lisansı kapsamında yapılan piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatlar, en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa oluşumu dikkate alınarak, lisans sahipleri tarafından hazırlanan tavan fiyatlar olarak Kurum'a bildirilir. İşleme, boru hatları ile bağlantılı olmayan lisanslı depolama ve taşıma faaliyetlerinin tarifeleri, lisans sahiplerince hazırlanarak Kurum'a bildirildikten sonra uygulanır. Kanun koyucu burada Kurum tarafından bir onay mekanizması öngörmemiştir. İletim lisansı kapsamında yürütülen taşıma ve bu hatlarla bağlantılı tesislerdeki lisanslı depolama faaliyetlerine ilişkin tarifeler, lisans sahiplerince hazırlanarak Kurul onayını müteakip uygulanır. Kurul, tarife onay istemlerini müracaat tarihini takip eden otuz gün içerisinde karara bağlar. Ancak, Petrol Piyasasında faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat

tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum yetkilidir.

Kurum bu yetkisini 2009 yılında kullanarak 60 gün boyunca tavan fiyat uygulaması yapmıştır. Bu uygulama sektör oyuncuları arasında rahatsızlığa sebep olmuş ve liberalleştirilmeye çalışılan piyasaya müdahale olarak nitelendirilmiştir.[22] Bu konu, 2010/10 Sayılı DDK Raporu'nda da eleştirilerek, EPDK tarafından yapılacak bu tür uygulamaların Dış Ticaret Dengesi ve Bütçe üzerindeki etkilerinin değerlendirilebilmesi amacıyla karar alınmadan önce Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı'nın görüşlerinin alınmasının faydalı olacağı önerisinde bulunulmuştur.[23]

LPG Piyasası Kanunu'nda ise Kurum'un fiyatlara müdahalesi ve fiyat tespiti daha sınırlı bir seviyededir. Rekabeti bozucu bir durum olmadıkça fiyatların serbest piyasa koşullarına göre kendiliğinden oluşması beklenmektedir.

Petrol Piyasasındaki uygulamaya benzer şekilde, LPG Piyasası Kanunu'nun "Fiyat oluşumu" başlıklı 10. maddesine göre; LPG alım satımında fiyatlar, erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur. Rafineriler ve dağıtıcılar, lisansları kapsamında yaptıkları piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatları, erişilebilir dünya serbest piyasalarındaki fiyat oluşumunu dikkate alarak, tavan fiyatlar olarak Kurum'a bildirirler. Ancak, LPG Piyasasında, faaliyetleri veya rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama

---

22 Fiyatlara müdahale, bir dolaysız müdahale türü olarak, özel girişim özgürlüğünün sınırlandırılması olarak değerlendirilmektedir: Bkz. TAN: *Ekonomik Kamu Hukuku*, s. 139 ve 152. vd.

23 2010 Sayılı DDK Raporu: s. 582.

amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte anlaşma veya eylemlerin piyasa düzenini bozucu etkiler oluşturması halinde, gerekli işlemlerin başlatılmasıyla birlikte, her seferinde iki ayı aşmamak üzere, faaliyetlerin her aşamasında, bölgesel veya ulusal düzeyde uygulanmak için taban ve/veya tavan fiyat tespitine ve gerekli tedbirlerin alınmasına Kurum yetkilidir. Belirli bölgelere ve belirli amaçlara yönelik olarak fiyatlara müdahale edilmeksizin kullanıcıların desteklenmesinin usul ve esasları ile miktarı, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

Uygulamada, EPDK'nın tarife düzenleme yetkisi ile ilgili eleştirilen noktalardan birisi de tarifelerin maliyet easaslı olarak düzenlenmediği ve oyuncuların maliyet unsurlarının tamamını tarifelerine yansıtma imkanı bulamamaları ve bunun da serbest piyasa amacına aykırı bir durum olduğudur. Enerji piyasalarında fiyat tespiti veya fiyatın serbestçe oluşması piyasanın ve yatırımların temel taşıdır. Özellikle, volatil bir ürün olan elektrikte fiyat sürekli dalgalanmakta olduğu için piyasanın sabit fiyat mekanizmalarını tolere edebilecek bir yapısı yoktur. Bu halde, fiyatın kendi kendine serbestçe oluşmasına olanak verecek piyasa mekanizmalarının düzenlenmesi ve işletilmesi büyük önem taşımaktadır.

c. Düzenleme Yapma

Bağımsız İdari Otoritelerin geniş anlamda regülasyon yetkileri kapsamında düzenleme yapma yetkilerinin varlığında tereddüt bulunmamaktadır. Burada düzenleme yetkisi "düzenleyici işlem yapma" yetkisi şeklinde kullanılmakta olup, geniş anlamda

"piyasayı düzenleme" başka bir deyişle piyasanın düzenli ve sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için gerekli olan düzenleme yapma, denetimlerde bulunma ve yaptırım uygulama yetkilerini de kapsayan ve aslında regülasyon kavramının içini dolduran geniş şekliyle kullanılmamaktadır.

Türk hukukunda idarenin yetkisizliği esas prensip olduğu ve yasalarla açıkça belirlenmediği takdirde düzenleme yetkisinden bahsedilemeyeceği için bağımsız idari otoritelerin de ancak kanunla kendilerine verilen regülasyon görevini yerine getirmek için düzenleme yetkisine sahip olacakları açıktır. Nitekim bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında genellikle düzenleme yetkisi ile donatıldıkları görülmektedir.[24] Bu kurumlar, düzenleme yapma yetkilerini, kuruluş kanunlarına aykırı olmamak ve bu kanunların uygulanmasını göstermek üzere, özerklik ilkesi çerçevesinde ve üst norma bağlı kalmak kaydıyla, çeşitli düzenleyici işlemler (tebliğ, yönetmelik, genelge, duyuru, karar gibi) yapmak suretiyle kullanmaktadırlar.[25]

Kurum'un düzenleme yetkisi kapsamında kullandığı yetkiler, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında öngörüldüğü üzere teknik ve ekonomik içerikli çeşitli düzenlemeler yapmayı da kapsamaktadır.[26]

---

24 ÖZTÜRK: s. 137.

25 AYANOĞLU: "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği",* s. 54-55.

26 Bu tip yetkilere örnek olarak şunlar sayılabilir: Lisans sahipleri için kabul görmüş muhasebe usulleri uyarınca mali raporlama standartları ve yönetim bilişim sistemlerini belirlemek ve

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesine göre EPDK'nın, kanun hükümlerini uygulamak, piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda, kanun koyucu EPDK'ya, Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerini uygulamak; tüketicilere güvenilir, kaliteli, kesintisiz ve düşük maliyetli elektrik enerjisi hizmeti verilmesini teminen gerekli düzenlemeleri yapmak; uluslararası organizasyon ve teşkilatların piyasaya ilişkin mevzuat ve uygulamalarını izleyerek, gerekli gördüğü düzenlemeleri yapmak; yasal düzenleme ihtiyacı duyulması halinde gerekli hazırlıkları yaparak Bakanlığa sunmak; Doğal Gaz Piyasası Kanunu ile Kurum'a yetki verilen konularda, Doğal Gaz Piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri onaylamak ve bunların yürütülmesini sağlamak; Petrol Piyasası Kanunu hükümlerini uygulamak, Piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak; LPG Piyasası Kanunu hükümlerini uygulamak, piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak gibi düzenleme yetkileri vermiştir.

EPDK, görev ve yetki alanındaki piyasalardaki düzenleme yetkisini kullanırken yönetmelikler ve tebliğler çıkartmaktadır. Kurul, ayrıca özel nitelikli kararlar almak suretiyle de düzenleme yapabilmektedir. EPDK tarafından verilen lisansların ise düzenleyici işlem olarak sayılmaları bunların birel özellikleri ön planda olduğu için

---

bunların uygulanmasını sağlamak; Kanunun amaçları ile uyumlu olarak, gerektiği durumlarda, model anlaşmalar geliştirmek; rekabeti sağlamak için iştirakler arası ilişkilere ilişkin standartlar ve kurallar oluşturmak, uygulamak ve bu standartların, piyasa faaliyetlerinde karşılıklı iştirak, işletme ve muhasebe konularında kısıtlamalar içermesi gerektiğinde, bu kısıtlamaları belirlemek.

kanaatimizce mümkün değildir. Lisansların, özellikle genel hükümlerinin her lisans sahibi için aynı olduğu dikkate alındığında, geniş anlamda regülasyon yetkisi kapsamında kullanılan yetkiler sonucu ortaya çıkan işlemler olduğu kabul edilebilir.[27]

Kanunlaşmayan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı'na göre düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yapacakları alanın "kanunla önceden çerçevesinin çizilmesi" yeterli bulunmakta, kanunla verilen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek üzere çıkarılan ikincil düzenlemeler bakımından "kanunun uygulanmasını sağlama işlevi"nden daha geniş bir düzenleme çerçevesi oluşturulmaktadır. Öğretide, düzenleyici ve denetleyici kuruluşların kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen kanunlarla, bu kurumlara görev alanlarına ilişkin geniş düzenleme yetkisi tanındığı, faaliyette bulundukları alanlardaki düzenlemelerin temel bazı yasal düzenlemelerin ötesinde ikincil nitelikte kurallar olduğu ancak buna rağmen bunların düzenleme yetkisinin türevsel nitelik taşıdığı vurgulanmaktadır.[28] Türk İdare Hukuku çerçevesinde bakıldığında, bağımsız idari otoritelerin asli bir düzenleme yetkisine sahip olamayacakları ve bu kurumların düzenleme yetkilerinin türev düzenleme yetkisi olduğuna şüphe yoktur. İdarenin asıl amacı asli kuralları yani

---

27 *"Geniş anlamda regülasyonlar devletin, vatandaşların, teşebbüslerin ve hatta devletin kendisinin davranış kalıplarını oluşturmak için kullandıkları yasal mevzuat ve kararlar (anayasa, yasa, kanun hükmünde kararname, tüzük, tebliğ, yönetmelik, sirküler, direktif, duyuru, lisans ve hatta gayrıresmi diğer araçlar) olarak anlaşılmalıdır."* Bkz. ARDIYOK: s. 7.

28 AYANOĞLU: "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği",* s. 55.

kanunları uygulamak ve yürütmektir. Aksi takdirde bu kurumların yaptıkları düzenlemeler bir yetki devri şeklinde nitelendirilebilecektir ve bu da açık bir şekilde Anayasa'nın 7, 115/1, 123/1 ve 124/1 maddelerine aykırı olacaktır. İdareye ve idare teşkilatının bir parçası olan bağımsız idari otoritelere tanınan düzenleme yetkisi, hiç bir şekilde "idarenin kanuniliği" ilkesine aykırı olmamalıdır çünkü bu yetki "kanunları uygulama" işlevini bertaraf edecek bir anlam taşımamaktadır.[29] İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, bir düzenleyici işlemin yapılabilmesi için, önce yasamanın o konuya ilişkin en azından bir kanun hükmü koymuş olması zorunludur ve bununla ilgili olarak çıkarılacak tüzük ve yönetmelik de anılan hükmün çerçevesi ile sınırlıdır.[30] İdareye verilen düzenleme yetkisinin yasama yetkisini devri niteliği taşımaması için bu yetkiyi veren kanunda temel kuralların saptanması, idarenin düzenleme yetkisinin amaç ve kapsamı belirlenmek suretiyle çerçevesinin çizilmesi ve sınırlarının gösterilmesi şarttır.[31] Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında bu saptamayı yapmıştır. Yüksek Mahkeme bir kararında *"Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez"* diyerek bu

---

29 AYANOĞLU: "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği",* s. 60.

30 DURAN: *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 465.

31 AYANOĞLU: "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği",* s. 65.

yürütmenin düzenleme yetkisinin türevsel olduğunu tespit etmiştir.[32] Ancak Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın özelikle Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu ile ilgili bazı kararlarında[33] bu yerleşik içtihattan saparak özellikle bağımsız idari

---

32 Anayasa Mahkemesi, E.1993/5, K.1993/25, T. 6.7.1993.

33 *"Anayasa'nın 167. maddesi, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin olup, Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlem alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü getiren bir düzenlemedir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin birçok 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. Anayasa'nın "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 sanayiin 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 işlemelerini sağlayıcı önlemleri alacağını" öngören 167. maddesi hükümleri, Devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini göstermektedir.*

Bu bağlamda tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasa'nın 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

otoritelerin düzenleme yetkileri tarafında bir sapma eğilimi gösterdikleri ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun düzenleme yetkisinin, özgün ve geniş bir yetki olduğu gibi bir izlenim yaratacak kararlar verdikleri söylenebilir.

Danıştay 13. Daire bir kararında, *"Petrol Piyasasında EPDK'nın akaryakıt türlerini belirleme konusunda yetkili kılındığı, bu kapsamda Kurumca biyodizelin akaryakıt olarak kabul edildiği, biyodizel üretiminde bulunmak için işleme lisansı alınmasının zorunlu kılındığı, Kurumun bu konuda ilke ve ölçütler geliştirebileceği, lisans zorunluluğu bulunan işleme faaliyetlerine muafiyet getirebileceği kurala bağlanmıştır"* yorumunda bulunarak Kurum'un "ilke ve ölçütler" geliştirebileceğini kabul etmiştir.[34]

---

*yaptığı düzenlemeler ve sınırlamalar ise yargı denetimine tabidir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."*Anayasa Mahkemesi, E. 2002/32, K. 2003/100, T. 20.1.2003.

"Düzenleyici kurumların ilgili bulundukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek olduğu, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun da, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip bulunduğu tartışmasızdır." Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/920, K. 2006/4017, T. 17.10.2006.

[34] *"Yukarıda yer alan düzenlemelerle,* ***Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun akaryakıt türlerini belirleme konusunda yetkili kılındığı, bu kapsamda Kurumca biyodizelin akaryakıt olarak***

Bütün bağımsız idari otoritelerden beklenildiği gibi EPDK açısından da yetkilerini kullanırken ve özellikle düzenleme yetkisini kullanırken şeffaflığa özen göstermesi ve sektör oyuncularına bu süreçte aktif olarak yer alma imkanı yaratması önemlidir. Aslında bu süreç içinde yer alması gereken kişiler sadece sektör oyuncuları ve ilgili kamu kurumları ile sınırlı olmamalıdır. EPDK'nın düzenlediği piyasalardaki oyuncular, kamu kurumları, ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın yanında tüketicilerin de düzenleyici işlem yapma sürecinde görüş bildirme ve yönlendirme hakları olmalıdır. Bu kapsamda, EPDK, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, tabi olduğu mevzuat kapsamında düzenleyici işlemleri yaparken, yani yönetmelikleri ve tebliğleri çıkarırken, söz konusu düzenleyici işlemlerle ilgili alanlarda faaliyet gösteren tüzel kişilerin ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini almaktadır. Bazı yönetmeliklerin hazırlanması esnasında ise bu özel bir gerek olarak ortaya çıkmaktadır.[35] Güçlü bir piyasanın piyasa görüşlerinden ve taleplerinden bağımsız

---

kabul edildiği, *biyodizel üretiminde bulunmak için işleme lisansı alınmasının zorunlu kılındığı, Kurumun bu konuda ilke ve ölçütler geliştirebileceği, lisans zorunluluğu bulunan işleme faaliyetlerine muafiyet getirebileceği kurala bağlanmıştır.*

Bu halde yukarıda yer alan düzenlemelere uygun olarak akaryakıt olarak kabul edilen biyodizel üretimini düzenlemek için, biyodizel üreticilerinin işleme lisansı almasını ve faaliyetlerini bu kapsamda sürdürmeleri gerekli olduğundan, işleme lisansı almaksızın biyodizel üretimi yapılan tesisin mühürlenmesinin hukuka uygun olduğu anlaşıldığından ...." (vurgu eklenmiştir), Danıştay 13. Daire, E. 2007/7852, K. 2008/8318, T. 24.12.2008.

35 Elektrik Piyasası Kanunu; Madde 1/44: *"Dağıtım yönetmeliği:* ***Dağıtım faaliyeti gösteren tüzel kişilerin görüşleri alınmak suretiyle*** *TEDAŞ tarafından hazırlanarak dağıtım lisansları*

oluşturulabilmesinin mümkün olmayacağını kendisi de 2009 Faaliyet Raporunda ifade eden Kurum, piyasadaki her oyuncuya eşit, adil ve şeffaf bir yaklaşım içinde bulunulması gerektiğini ve bunun da tüm oyuncuların görüşlerinin alınarak yapılabileceğini belirtmektedir. [36]

EPDK bu amaçla özel sektör temsilcileri, kamu kuruluşları ve tüketici temsilcileri ile toplantılar düzenlemekte ve Kurum'a yönelik beklentileri ve eleştirileri dinleyerek iletişim ve koordinasyonu sağlamaya çaba sarf etmektedir. Verilen görüşlerin tamamı olmasa da, özellikle tüketicilerden gelen ekonomik ve teknik prensiplere dayanan ve piyasanın işleyişine katkıda bulunabilecek görüşlerin teknik bir altyapıyla hazırlanmamış olsalar da değerlendirilmeleri önemlidir. Bağımsız idari otoritelerin kurulmasındaki temel amaçlardan birisinin tüketiciler aleyhine olabilecek gelişmeleri engellemek olduğu ve bu kurumlar dolaylı olarak tüketici haklarının korunması ile ilgili

---

hükümleri uyarınca dağıtım şirketleri ile dağıtım sistemine bağlı tüm taraflara uygulanacak standart, usul ve esasları belirleyen kuralları,.."; Madde 1/45: "Müşteri hizmetleri yönetmeliği: ***Dağıtım ve perakende satış faaliyeti gösteren tüzel kişilerin görüşleri alınmak suretiyle*** *TEDAŞ tarafından hazırlanarak dağıtım ve perakende satış lisansları hükümleri uyarınca dağıtım şirketleri, perakende satış şirketleri ile söz konusu şirketlerden hizmet alan tüm taraflara uygulanacak standart, usul ve esasları belirleyen kuralları,..."; Madde Ek 2 (3): "Kurum, Kurul kararıyla Doğal Gaz Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca çıkaracağı yönetmelikleri ve uzun vadeli programları* ***piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak hazırlar****."* (vurgu eklenmiştir).

[36] EPDK: s. 89.

olarak faaliyetlerde de bulundukları için[37] tüketicilerin görüşleri önem arz etmektedir. EPDK'nın görüş alma uygulaması olumlu bir uygulama olarak ortaya çıksa da, toplanan görüşlerin dikkatli bir şekilde değerlendirilip, dikkate alınması konusunda daha fazla yol alınması gerekmektedir. Bu uygulama, "yönetişim" olarak adlandırılan ve piyasanın gözetiminin sadece siyasal kadrolar ve kamu kurumları ile değil fakat piyasanın asli oyuncuları olan özel sektör kişileri ile birlikte yapılması anlamına gelen ortak yönetim planının uygulanması ile de uyuşacaktır.[38]

İdarenin düzenleyici işlemler yaparken izlemesi gereken esasları düzenleyen Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 2006 yılında yürürlüğe girmiştir.[39] Bu Yönetmelik, bağımsız idari otoritelerin de içinde olduğu Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanacak kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı eki kararlar ve diğer düzenleyici işlemlerin taslak metinlerinin hazırlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Yönetmelik, yapılacak

---

37 DİLBER, Avni: *Bağımsız İdari Otoritelerin Kurulmasının Tüketicinin Ekonomik Çıkarlarına Etkileri ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Örneği*, Ankara, 2004, s. 54-55.

38 Devlet Denetleme Kurulu 2010/11 Sayılı DDK Raporunda bu konuya değinerek, yeni gelişen ekonomik düzende, yönetişim olarak adlandırılan ortak yönetim ile devletin planlama, karar verme, kaynak oluşturma ve yürütme gibi yetkileri bürokrasi, sivil toplum ve şirketlerin temsilcilerinden oluşan bir yapıya bırakılacaktır.

39 RG: 17.2.2006/26083.

düzenleme ile sadece bürokratların görüşlerini toplamakta ancak düzenlemeden etkilenecek tarafların görüşlerine başvurulması gibi bir usul getirmemektedir. Her ne kadar Ülkemizde genel bir idari usul yasası mevcut olmasa da bu Yönetmeliğin en azından düzenleyici işlemlerin hangi usul ve esaslara göre yapılacağını gösteriyor olması ileri doğru atılmış bir adımdır.

d. İzleme ve Denetleme

EPDK'nın enerji piyasalarında, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinden kaynaklanan piyasa faaliyetlerini izleme ve faaliyetler üzerinde genel bir denetim yetkisi vardır. Bununla birlikte Kurum'un, özellikle ifade edilen (i) Kanun'un, 5. maddesinin (6) (i) bendinde piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetlemek; (ii) 7 (d) fıkrasına göre onay verdiği yatırım planlarının uygulanmalarını denetlemek (Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, özelleştirilen elektrik dağıtım şirketlerinin sadece yatırım değil işletme plânlaması ve uygulamasını onaylama, değiştirme ve denetleme yetkisi de EPDK'ya aittir); (iii) 7 (m) fıkrasına göre üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin inşası ve işletilmesi sırasında genel olarak kamu yararının, hidrolik kaynakların, ekosistemin ve mülkiyet haklarının korunması için diğer kamu kuruluşları ile birlikte hareket ederek kamu yararı ve güvenliğine tehdit teşkil eden veya etme olasılığı bulunan durumları incelemek ve bu durumları ortadan kaldırmak amacıyla, daha önceden bilgi vermek şartıyla bu tesislerde 20.11.1984 tarihli ve 3082 sayılı Kanun hükümleri uyarınca gereken tedbirleri almak; (iv) 5/B (c) fıkrası uyarınca petrol piyasa faaliyetleriyle ilgili

denetleme, ön araştırma ve soruşturma işlemlerini yürütmek, yetkisi dahilindeki ceza ve yaptırımları uygulamak ve dava açmak da dahil olmak üzere her türlü adlî ve idarî makama başvuru kararlarını almak; ve (v) 5/C (c) fıkrası uyarınca LPG Piyasası faaliyetleriyle ilgili denetleme, ön araştırma ve soruşturma işlemlerini yürütmek, yetkisi dahilindeki ceza ve yaptırımları uygulamak ve dava açmak da dahil olmak üzere her türlü adlî ve idarî makama başvuru kararlarını almak gibi denetim yetki ve görevleri bulunmaktadır.

Enerji piyasalarının tabi olduğu kanunlar çerçevesinde Elektrik, Doğal Gaz, Petrol ve LPG Piyasalarında yapılacak denetimler ile ön araştırma ve soruşturmalarda izlenecek usul ve esaslar hakkında çıkartılan dört ayrı yönetmelikle denetim ve soruşturmaların nasıl yapılacağı belirlenmiştir. Kurul re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayetler üzerine, piyasada faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemleri nedeniyle, doğrudan soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vermektedir.[40]

Kurum, piyasa faaliyetlerini kendi personeli veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tabi tutmaktadır. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin[41] 21. maddesi, Yönetmeliğin 46. maddesine bir ekleme yaparak *"Kurul, lisans sahibi tüzel*

---

40 EPDK: s. 74.

41 RG: 28.2.2003/25034.

kişinin faaliyet ve uygulamaları ile işlem, hesap ve mali tablolarının bağımsız denetim kuruluşları ve/veya teknik denetim yapabilecek kişi veya kuruluşlar vasıtasıyla denetlenmesini kararlaştırabilir. Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak, Kurulun gerek görmesi halinde bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir." hükmünü getirmiştir. Bu hükmün *"Bu tür denetim hizmetlerinin bedeli ilgili lisans sahibi tüzel kişi tarafından karşılanır. Ancak, Kurulun gerek görmesi halinde bedeli Kurumca karşılanmak kaydıyla da denetim yaptırılabilir."* ibaresi Danıştay 13. Dairesince iptal edilmiştir.[42] Danıştay gerekçesinde; *"Kurumların kanunla kendilerine verilen zorunlu bir kamu hizmetinin yürütülmesinde yasal bir düzenleme olmadıkça bu hizmetle ilgili şahıslardan bir bedel istenmesi kamu hizmeti kavramına uygun bulunmamaktadır. 4628 sayılı Kanunun 5. maddesinin beşinci fıkrasının (j) bendinde, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin denetlenmiş mali tablolarını incelemek veya incelettirmek Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görevleri arasında belirlenmiş olup, davalı idarenin yapmakla yükümlü olduğu bu denetim görevi karşısında yukarıda açıklandığı üzere bir bedel istenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*" demiştir. Hüküm mahkeme kararı ile iptal edildiği halde tezin yazıldığı tarih itibariyle hem EPDK'nın resmi sitesindeki mevzuat kısmında, hem de farklı mevzuat kaynaklarında yürürlükte olan bir hüküm olarak görünmektedir.[43]

---

[42] Danıştay 13. Daire, E. 2005/5263, K. 2005/5709, T.29.11.2005 (Karar kesinleşme tarihi: 6.5.2010). Danıştay İDDK, E. 2006/1008, K. 2010/911, T. 6.5.2010.

[43] Bkz. *"http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.5735&MevzuatIliski=0&sourceXmlSe*

Hüküm, aşağıda açıklandığı üzere artık fiilen uygulanmasa da, mevzuatta yer alması sakıncalıdır.

Enerji piyasasında faaliyet gösteren lisans sahibi tüzel kişiler, sertifika sahibi gerçek ve tüzel kişiler ile yetki sahibi resmi ve özel şirketlerin faaliyetlerinin, uygulamalarının, işlem, hesap ve mali tablolarının, genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri, Kurulca yürürlüğe konulan hesap ve kayıt düzeni ile mali raporlamaya ilişkin düzenlemeler ve bu kişilerin sahip olduğu lisans, sertifika ve yetki belgelerinin ayrılmaz parçasını oluşturan genel ve özel hükümlere uygunluğunun denetlenmesi hususunda bağımsız denetim kuruluşları yetkilendirilmektedir. Bu denetim kuruluşlarının tespiti, yetkilendirilmeleri ve görevleri Enerji Piyasasında Faaliyet Gösteren Gerçek ve Tüzel Kişilerin Bağımsız Denetim Kuruluşları Tarafından Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik [44] ve ilgili tebliğler çerçevesinde yürütülmektedir. Bağımsız denetim kuruluşu ve denetlenen arasında bir bağımsız denetim sözleşmesi düzenlenmekte ve bu kapsamda denetim kuruluşunun "bağımsız denetim ücreti", denetlenen tarafından ödenmektedir. Sonuç olarak, EPDK Danıştay'ın yukarıda alıntı yapılan gerekçesinin hilafına olmak üzere, denetim ücretinin denetlenen üzerinde kalmasına yönelik bir düzenleme yapmış olmaktadır.

Kurum tarafından yetkilendirilen bağımsız denetim firmaları tarafından Elektrik Piyasasında 2009 yılında yapılmış olan denetimler kapsamında 190 firma denetlenmiş

---

arch=elektrik%20piyasası", http://www.epdk.gov.tr/mevzuat/yonetmelik/elektrik/lisans/lyson.doc.

[44] RG: 3.10.2003/25248.

ve denetleme raporları Kurum'a sunulmuştur. Doğal Gaz Piyasasında ise toplam 25 soruşturma sonucunda sadece bir firmaya idari para cezası uygulanmıştır.[45]

07.01.2007 tarih ve 26396 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Dağıtım Sistemi Yatırımlarının Düzenlenmesi ve Planlardaki Gerçekleşmelerin Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (a) bendi[46] ile 6. maddesinin iptali istemiyle açılan bir davada 13. Daire, *"...asli ve sürekli kamu hizmeti niteliği taşıyan denetim yetkisinin düzenleyici işlemlerle özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi söz konusu olamayacağından, elektrik piyasasında dağıtım şirketlerinin yatırımlarının gerçekleşmelerinin denetlenmesi yetkisinin bağımsız yatırım denetim şirketlerine devrini öngören düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır."* diyerek Elektrik Piyasasında Dağıtım Sistemi Yatırımlarının Düzenlenmesi ve Planlardaki Gerçekleşmelerin Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (a) bendi ile 6. maddesinin iptaline karar vermiştir.[47] Danıştay, kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin 1. fıkrasında, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel

---

45 EPDK: s. 74-76.

46 Yönetmeliğin dava konusu edilen 4. maddesinin (a) bendinde, bağımsız yatırım denetim şirketi: "*Kurumca belirlenecek şartları yerine getiren ve dağıtım şirketlerince yapılan yatırımların fiziki gerçekleşmelerini denetlemekle görevlendirilecek olan şirketleri*" ifade eder denilmiş; 6. maddesinde, yatırım planlarındaki gerçekleşmelerin izlenmesi ve denetlenmesi konusu düzenlenerek, denetim şirketlerince yapılacak denetimin usul ve esasları belirtilmiştir.

47 Danıştay 13. Daire, E. 2007/4056, K. 2009/5656, T. 22.5.2009.

idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği kurala bağlanmıştır ve ilgili mevzuat uyarınca özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü işletme ile yatırım planlaması ve uygulamasında onay, değişiklik ve denetim yetkisi Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na verilmiştir; ayrıca Kanun'da bu denetim yetkisinin devredilebileceğine ilişkin herhangi bir kural öngörülmemiştir, diyerek ilgili hükümleri iptal etmiştir.

Petrol Piyasası Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesine göre Kurum, piyasa faaliyetlerini kendi personeli veya kamu kurum ve kuruluşları ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tâbi tutar. Petrol Piyasası denetimleri sonucunda kaçakçılık suçunun ortaya çıkması halinde cezai yaptırımlar da söz konusu olabildiği için EPDK, diğer kamu kurumlarının desteğine ihtiyaç duymaktadır. Petrol Piyasası Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan, *"Kurum piyasa faaliyetlerini kendi personeli ile* ***veya kamu kurum ve kuruluşları*** *ile özel denetim kuruluşlarından hizmet alımı yoluyla denetime tabi tutar"* hükmüne istinaden, piyasada faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilere yönelik yapılacak olan denetimlerin yurt çapında gerçekleştirilebilmesi için EPDK ile İçişleri Bakanlığı (Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı), Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Gümrük Müsteşarlığı arasında Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimlere İlişkin İşbirliği Protokolleri imzalanmıştır. Bu kapsamda yapılan denetimler sonucunda standart dışı veya kaçak akaryakıt ticareti

yaptığı tespit edilen ve Petrol Piyasası Kanunu ile ilgili mevzuata aykırı faaliyette bulunduğu saptanan gerçek veya tüzel kişilere idari yaptırımlar uygulanmakta ve bunun yanında adli yargıda yargılama süreçleri ayrıca başlatılmaktadır. Bu yetki paylaşımları ile EPDK, kaçak akaryakıt sorununa kolluk yetkisini kullanacak kamu kurumları ile işbirliği yaparak yaklaşmış olmaktadır ki doğru olan da kanaatimizce budur.

Kurum, Petrol Piyasasındaki denetimleri sonucunda ağır idari para cezalarına hükmedebilmektedir. EPDK her sene çıkardığı bir tebliğ ile Petrol Piyasasında uygulanacak maktu cezaların miktarını belirlemektedir. Yapılan bir denetim sonucunda yetkilendirilmiş personel tarafından tutulan mühürleme tutanağına istinaden EPDK tarafından bir akaryakıt şirketine verilen idari para cezasının iptali için açılan davada, Danıştay 13. Daire denetimi yapan kamu personelinin yeterli derecede bilgi ve belge araştırması yapılmadan mühürleme tutanağı tuttuğundan ve Kurul'un da bu tutanağa dayanarak idari para cezası uyguladığından bahisle verilen cezayı iptal etmiştir[48]

Özel denetim kuruluşu tarafından yapılan denetim sonucunda verilen bir idarî para cezası sonucunda, denetlenen şirket EPDK'nın bu icrai işlemi ile bu işlemlerin dayanağı olan Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesinin 5. fıkrasının, 25,26 ve 27. maddelerinin, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İçin Kamu Kurum ve Kuruluşları ile Özel Denetim Kuruluşlarından Hizmet Alımına ilişkin Usul ve Esaslar'ın 5. maddesinin iptali için, ayrıca Petrol Piyasası

48 Danıştay 13. Daire, E. 2005/9752, K. 2006/4387, T. 20.11.2006.

Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (1) nolu alt bendi ile aynı maddenin 10. fıkrası ve aynı Kanun'un geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrası ile ilgili olarak, Anayasaya aykırılık iddiasında bulunarak iptalleri için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açtığı bir davada 13. Daire, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulmamıştır. Yönetmelik maddelerinin iptal istemini ise kısmen esastan kısmen usulen reddetmiştir. Ancak, idari para cezası verilmesi ile ilgili Kurul kararını ise yeterli tespite dayalı olmadan verildiği için iptal etmiştir. Danıştay 13. Daire kararında, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in, Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uygun kurallar içerdiğinden dolayı hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığını hükme bağlamıştır.[49]

Kurum'un vermiş olduğu idari para cezalarının büyük bir kısmının Petrol Piyasası mevzuatına ihlal gerekçesiyle verildiği gerçeği göz önünde tutulursa, bu piyasada denetim görevi olan kuruluşların da denetlenmesi ve denetimlerini yaparken açık kıstaslara tabi olmaları ayrıca önem taşımaktadır.[50] Devlet Denetleme Kurulu,

---

[49] Danıştay 13. Daire, E. 2005/9801, K. 2007/1707, T. 27.03.2007 (Kazancı).

[50] 2009 Faaliyet Raporu'na göre, 2009 yılında Petrol Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuata aykırı davrandığı tespit edilen toplam 972 adet gerçek ve tüzel kişi hakkında toplam 108.780.433 TL idari para cezası uygulanmıştır. Uygulanan idari para cezalarının önemli bir kısmını 107 adette toplam 12.840.000.- TL ile "yeterli şart ve seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıt ikmali" 284 adette toplam 14.768.000.-TL ile "lisanssız piyasa faaliyeti" ve 424 adette toplam 21.200.000.- TL ile "teknik düzenlemelere aykırı ürün ikmali" fiilleri oluşturmaktadır. EPDK: s.

2010/10 Sayılı DDK Raporu'nda, Petrol Piyasasında akaryakıt kaçakçılığını önlemek için alınan önlemlerin ve yapılan denetimlerin yetersiz olduğu ve bu mücadele için EPDK bütçesinden denetimsiz ve hesap verilebilirlikten uzak bir şekilde harcamalar yapıldığı tespitinde bulunmuştur.

LPG Piyasasında yapılan denetimlerle, EPDK, LPG Piyasası Kanunu'nun 16. maddesi çerçevesinde her yıl tebliğ ile belirlediği maktu miktarlarda yaptırım uygulamaya yetkilidir. LPG Piyasasında yapılan denetimlerle ilgili olarak EPDK ile İçişleri Bakanlığı arasında ve yine EPDK ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı arasında ayrı ayrı akdedilmiş işbirliği protokolleri bulunmaktadır. EPDK'nın uyguladığı idari para cezalarının tutarları da Petrol Piyasasındaki denetimler neticesinde verilmiş idari para cezaları gibi yüksek miktarlara ulaşabilmektedir.[51]

Kurul'un lisans verme, tarifeleri onaylama gibi yetkileri faaliyete önceden müdahale eden *ex ante* denetime, idari para cezası verme ve lisansı iptal etme gibi faaliyete ilişkin aksaklıkların saptanması sonucunda uyguladığı yaptırımları *ex post* denetime örnek olarak gösterilebilir.

EPDK'nın kanundan kaynaklanan denetim ve yaptırımda bulunma yetkisini kullanırken piyasadaki her oyuncuya eşit davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna

---

76.

51 EPDK: s. 79; 2009 yılında gerçekleştirilen denetimler sonucunda 246 adet LPG otogaz bayi ve dağıtıcı lisansı sahibi firmaya toplam 52.263.696 TL idari para cezası uygulanmıştır.

özel Elektrik Piyasası Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmasa da bu, EPDK'nın bir idari kurum olarak uyması gereken eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine uyma gereğini ortadan kaldırmaz.[52] EPDK'nın ilgili olduğu piyasaları düzenleme yetkisi geniş anlamda bir kamu hizmetidir. Bu kapsamda, EPDK kanundan kaynaklanan görevlerin yaparken ve yetkilerini kullanırken eşitlik, tarafsızlık, öngörülebilirlik, sorumluluk ve ulaşılabilirlik gibi ilkelere de uymak zorundadır. Her halükarda bağımsız idari otoritelerin tarafsız (yansız) olma zorunluluğu vardır. Bu öğe, bağımsızlıklarının bir sonucudur. Piyasayı düzenleme yetkisini kullanırken bağımsız idari otoriteler "nesnel" davranmalıdır.[53] Aksi takdirde, Kurum'un hizmet kusurundan sorumluluğu doğabilecektir.

Ancak uygulamada EPDK'nın eşitlik ve tarafsızlık gibi ilkeleri ihlal edici bazı uygulamalarda bulunduğu gözlemlenmektedir. EPDK, eşitlik ilkesine aykırı karar ve fiillerini icrai karar alarak veya icrai karar alması gereken yerlerde pasif davranarak yapabilmektedir.

Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun Geçici 2. maddesine göre *"BOTAŞ, bu Kanunun yayımlandığı tarihten sonra ithalatı ulusal tüketimin yüzde yirmisi oranına*

---

52 "*Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetlemek*" şeklinde öngörülen Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin 6 (i) bendi hükmü ise EPDK'ya yüklenen bir yükümlülükten çok piyasa oyuncularının uyması gereken bir şart olarak ifade edilmiştir.

53 GİRİTLİ-BİLGEN-AKGÜNER: s. 385.

düşünceye kadar, sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) ithalatı haricinde yeni doğal gaz alım sözleşmesi yapamaz. 2009 yılına kadar toplam yıllık ithalat miktarını yıllık ulusal tüketimin yüzde yirmisine düşürünceye kadar, mevcut doğal gaz alım veya satım sözleşmelerinin kısmi veya bütün olarak tüm hak ve yükümlülükleri ile devredilmesi için istekli olan diğer ithalat lisans yeterlilik sahibi ve satıcı şirketten sözleşme devri hususunda ön onay alan şirketlerin katılacağı devir için BOTAŞ tarafından ihale yapılır. … BOTAŞ tarafından her takvim yılında devredilen miktarlar, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte alım taahhüdünde bulunulan toplam doğal gaz miktarının yüzde onundan daha az olamaz." Genişletici bir yorum yaparak "2009 yılına kadar" ifadesi 2009 yılı sonu diye farz edilse bile, bu tarihte BOTAŞ'ın devrettikten sonra hala elinde kalan kontratların miktarının yıllık ulusal tüketimin yüzde yirmisi olması gerekirken, 2011 yılında BOTAŞ hala doğal gaz ithal ve satışıyla Doğal Gaz Piyasasının yüzde doksandan fazlasına hakimdir.[54] Bu fiili durum Kanun'un açıkça emrettiği *"BOTAŞ tarafından her takvim yılında devredilen miktarlar, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte alım taahhüdünde bulunulan toplam doğal gaz miktarının yüzde onundan daha az olamaz"* hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. BOTAŞ'ın kontratları kanunda öngörüldüğü şekilde devretmemesi veya devredememesi konusu ayrı bir tartışma noktasıdır ancak EPDK'nın bu ihlale müdahale etmemesinde, EPDK'nın tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerine gölge düşürecek bir siyasi müdahalenin varlığı düşüncesi akıllara gelmektedir.

---

[54] BOTAŞ elindeki 40 Milyar m^3'lük doğal gaz kontratlarının sadece 4 Milyar m^3'ünü özel sektör şirketlere devretmiştir.

Ayrıca, EPDK'nın Petrol Piyasasında akaryakıt şirketlerine verdiği büyük cezalarda, bazı akaryakıt şirketlerine ceza verilirken eşit durumda olan diğerlerine verilmemiş olması Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Kontrolörleri'nin basına yansıyan[55] ancak kamuya açık olmayan raporunda ve Devlet Denetleme Kurulu'nun 2010/10 sayılı Raporunda eleştirilmiştir. Devlet Denetleme Kurulu, Raporunda, Kurul'un aynı nesnel nedene dayanan bazı olaylarda farklı kararlar verdiği ve bazı kararlarda hukuka uygunluk, eşitlik ve istikrar ilkesinden uzaklaşıldığı kanaati edinildiğini ifade etmiştir. Raporda, bu bağlamda, Kurul kararlarının istikrar ve hukuka uygunluğun sağlanması bakımından, benzer konularda alınacak kararların yeknesaklaştırılması konusunda gerekli önlemlerin alınması gerektiği önerisinde bulunmuştur.

Herhangi bir sektörde serbestleşmenin gerçekleşmesi ve hedeflerine ulaşması her zaman belli bir süreç gerektirmektedir. Bu süreç mevcut operatörlerin o ana kadar sahip oldukları tekel hakkının ortadan kaldırılması çabası ile başlar. Ancak, bu şekilde tekelci yapıda olan piyasaların, rekabetçi yapıya geçişi bir dizi sorunu da beraberinde getirir. Bu da mevcut tekellerin hakim durumlarını olabildiğince uzun süre koruyabilme arzusundan

---

55 *"Maliye'nin raporunda, EPDK'nın akaryakıt şirketleri ile ilgili kararına da ağır eleştiriler getirildi. Raporda, bir akaryakıt şirketi hakkında kesilen 741 milyon liralık para cezasının, hukuk müşavirliğinden şifahi olarak alınan görüş doğrultusunda kaldırıldığı belirtildi. Raporda, aynı konuda ise küçük akaryakıt şirketlerine ceza kesildiği hatırlatılarak bu işleme ilişkin soruşturma açılması gerektiği vurgulandı."* "http://www.stargazete.com/yazdir/240157" (erişim tarihi: 14.11.2010). Bkz. ÖZ: "*Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması",* s. 51.

kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla elektrik, doğal gaz gibi piyasaların genel yapısı gereği bu piyasalar, gerekli yapısal ve yasal düzenlemeler yapılmadığı ve bunların en önemlilerinden bir olan rekabet hukuku etkin olarak uygulanmadığı sürece fiili tekel olarak kalmaya devam edebilir.

Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun çıkarılmasından on sene sonra 2011 yılında BOTAŞ'ın uygulamaları da bu doğal sürecin bir sonucu olarak görülebilse de Kanun'a uygun bir şekilde kontrat devirlerini yapmayan BOTAŞ'ın teknik anlamda hukuken bir ihlalde bulunduğu açıktır. Kontratları devralabilecek diğer oyuncuların piyasaya girmesi için gerekli yasal düzenlemelerin bu süreç içinde yapılmış olduğunu söylemek zordur;[56] ancak yine de EPDK'nın herhangi bir piyasa oyuncusu olan ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu kapsamında lisanslara sahip olan BOTAŞ üzerindeki denetim ve yaptırım uygulama yetkilerini kullanmış olması gerekirdi. EPDK'nın Doğal Gaz Piyasasını regüle etme yetkisi kapsamında kanun hükümlerine ve çıkarılan yönetmelik, talimat ve tebliğlere aykırı hareket edildiğinin saptanması halinde, idarî para cezası verme ve

[56] Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun Geçici 2. maddesine göre; BOTAŞ'ın mevcut sözleşmelerinin var olduğu ülkeler dışındaki ülkelerden yapılacak ithalat için yapılacak müracaatlarda Kurul, piyasada rekabet ortamının oluşturulması, mevcut sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ve ihracat bağlantılarını dikkate alarak belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde müracaatları değerlendirerek ithalata müsaade edebilir. Ancak, BOTAŞ'ın mevcut sözleşmelerinin var olduğu ülkeler ile bu sözleşme süreleri sona erinceye kadar bu ülkeler ile hiç bir ithalatçı şirket tarafından yeni gaz alım sözleşmeleri yapılamaz. Görüldüğü gibi doğal gaz ithalatı lisansı verilmesi hususunda kanunla EPDK'ya BOTAŞ'ın faaliyet alanını koruyucu olarak davranabileceği geniş bir takdir yetkisi verilmiştir.

ihtarda bulunma, idarî para cezalarını gerektiren fiillerin ihtara rağmen düzeltilmemesi veya tekrarlanması hallerinde ve artırılan cezaların belli bir düzeye ulaşması halinde ise, lisans veya sertifikayı iptal etme yetkisi bulunmaktadır. EPDK'nın denetimde bulunma ve yaptırım uygulama yetkilerini idare hukukunun eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak icra etmesi ve yasanın gerektirdiği rekabetçi ortamı yaratması hukukun bir gereğidir. EPDK üzerine düşen etkin denetim görevini yapmamakla birlikte bir de 2006 yılında çıkarmış olduğu ve ithalat lisansı alacak kişiler için BOTAŞ onayı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı görüşü gibi birçok kriter getiren bir Kurul kararı ile serbest piyasanın oluşmasına engel bir durum ortaya çıkarmıştır.[57] Bu kararla birlikte Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda öngörülen serbest, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir Doğal Gaz Piyasasının oluşturulması işi askıya alınmıştır. EPDK'nın piyasa içindeki her oyuncuya haklara ve yetkilere eşit erişim hakkı veriyor olması gerekmektedir.

EPDK'nın izleme ve denetleme yetkisi kapsamında, tartışmalı bir konu olan, bağımsız idari otoritelerin kendi faaliyet alanları ve düzenledikleri piyasalarla ilgili konularda başka kamu kurumları tarafından yapılan düzenleyici işlemlere karşı iptal davası açmada menfaatinin olup olmadığı hususuna da değinmek yerinde olacaktır. Danıştay 13. Daire, Rekabet Kurumu'nun TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın çıkarmış olduğu bir Yönetmelik ve Yönergenin bazı maddelerinin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı oldukları iddiası ile açmış olduğu iptal davasını

---

[57] 13/04/2006 tarih ve 725 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Kurul Kararı, RG: 29.04.2006/26153.

davacının dava ehliyeti yönünden reddetmiştir. Danıştay kararında, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ihlalinde yaptırım uygulama yetkisi bulunan Kurum'un TMMOB Şehir Plancıları Odası'nca yapılan düzenlemelerin rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı olduğu ileri sürülerek iptalleri için dava açmakta ehliyeti bulunmamaktadır tespitinde bulunmuştur.[58] Karara karşı oy veren üye ise karşı oyunda, söz konusu piyasanın Rekabet Kurumu'nun denetiminde bulunan hizmet piyasası olması nedeniyle ve Rekabet Kurumu'nun, rekabete aykırılığın tespiti halinde Kanunun 1. ve 20. ve 27. maddeleri uyarınca kendisine verilen görev ve yetkiler kapsamında gerekli idari yaptırımların uygulanmasına yetkisi bulunduğundan dolayı dava ehliyetinin bulunduğu yorumunda bulunmuştur. Kanaatimizce de, bağımsız idari otoritelerin piyasaları düzenleme ve denetleme yetki ve görevleri kapsamında düzenledikleri piyasaları ilgilendirdiği ölçüde iptal davası açmaya menfaatlerinin olduğu var sayılmalıdır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun, 5/A (1)(h), 5/B (1) (c), 5/C (1) (c) maddeleri açık olarak Kurulun sırayla Doğal Gaz Piyasası, Petrol Piyasası ve LPG Piyasası ile ilgili görevleri arasında, doğal gaz piyasası faaliyetleri ile ilgili denetleme, ön araştırma ve soruşturma işlemlerinin yürütülmesi, yetkisi dahilinde ceza ve yaptırımları uygulamak ve dava açmak da dahil olmak üzere her türlü adli ve idari makama başvuru kararları almayı saymıştır. Benzer bir düzenlemeye Elektrik Piyasası için yer verilmemesi bir eksikliktir. Her ne kadar kanımızca, Kanunun 1., 4. ve 11. maddesi kapsamında verilen genel yetki ve görevlerden EPDK'nın kendi faaliyet alanını ilgilendiren konularda yapılan düzenleyici işlemlere karşı iptal davası açma menfaati bulunduğu anlaşılmakta ise de Elektrik

[58] Danıştay 13. Daire, E. 2007/10829, K. 2008/1745, T. 01.02.2008 (Kazancı).

Piyasası için de açık bir hüküm getirilmesi yerinde olacaktır. Danıştay'ın iptal davalarında menfaat koşulunu çok geniş yorumladığı gerçeği ışığında yukarıda anılan, Rekabet Kurumu'nun menfaatini tanımayan kararına katılmamız mümkün değildir.

Son olarak, bağımsız idari otoritelerin denetim yetkilerini kullanırken piyasada faaliyet gösteren kişilerden talep ettikleri ve edindikleri bilgi ve belgeleri amacı dışında kullanmaları söz konusu olamaz. Bu kurumların ilgililer ve üçüncü kişilerle ilgili elde ettikleri bilgi ve belgeleri özel hayatın gizliliği ve ticari sırra ilişkin genel ilkelere uygun muhafaza etmesi ve gerekli önlemleri alması gereği tartışmasızdır.[59] Bu bağlamda, EPDK'nın ve EPDK adına denetim yapan bağımsız denetim kuruluşlarının gizlilik gereklerine uymaları bir zorunluluktur.

e. Yaptırım Uygulama

Bağımsız idari otoritelerin işlevlerine ve yasadaki düzenlemelere bakıldığında, faaliyetlerinin temelinde özel bir kolluk yetkisi yattığı görülmektedir. Bu kurumlar idari kolluk ve onun içerisinde de özel kolluk yetkilerini kullanan idari örgütler olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm ülkede kamu düzenini sağlamak amacıyla vatandaşların her türlü faaliyetleri üzerinde yürütülen önlemleri ifade etmek için kullanılan genel kolluğa nazaran, özel idari kolluk, genel idari kolluğun özellik gösteren bölümlerinin ayrılarak oluşturulan kolluktur. Kanun koyucunun özel bir idari kolluk kurmaktaki amacı, o alanın teknik bir özellik göstermesidir.[60] Buna göre, özel teşebbüs sınırından ve devletin

---

[59] ATAY: *İdare Hukuku*, s. 336-337.

[60] ASLAN, Zehreddin – BERK, Kahraman: s. 25. Aynı yönde bkz. Bkz. ÖZCAN: s. 107-109:

müdahale etme görevinden söz ederken, ilgili kurumların bunu kolluk yetkilerini kullanarak sağladığı kabul edilmektedir.[61] EPDK'nın bir bağımsız idari otorite olarak regüle ettiği piyasalardaki ekonomik düzeni korumak için uyguladığı yaptırımlar da bir özel kolluk türü olarak ekonomik kolluk türüne girmektedir.[62]

Elektrik Piyasası Kanunu'nun Kurul'un yetki ve görevlerinin sayıldığı 5. maddesinin birinci bendi, Kurul görevleri arasında bu Kanun hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idari para cezası vermek ve lisansları iptal etmeyi de saymaktadır.

İdari para cezalarının hukuki nitelikleri değerlendirildiğinde, bu yaptırımların Ceza Hukuku alanına değil fakat İdare Hukuku alanına girdiği kabul edilmektedir. İdari para cezalarını diğer yaptırımlardan ayıran en önemli unsur, bu yaptırımların adli yargı organlarının herhangi bir müdahalesi olmadan salt olarak idari makamlar tarafından

---

EPDK'nın düzenlediği piyasalarda, teknik uzmanlık gerektiren alanlarda düzenleme yaparak bir nev'i özel kolluk olarak nitelendirilebilecek "teknik kolluk" faaliyetinde de bulunduğu söylenebilir.

61 ÖZAY: *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, s. 23.

62 TAN'a göre özel kolluk türü olarak ekonomik kolluğun belirlenmesi açısından faaliyetin konusu değil amacı önem taşımaktadır, yani ekonomik alan genel kolluk yetkisine konu olabilse de amaç değildir. TAN, Turgut: *Ekonomik Kamu Hukuku*, Ankara, 1984, s. 127.

kararlaştırılması ve uygulanmasıdır.[63] Ancak, Kabahatler Kanunu'nun 43/A(2) maddesine göre mahkemelerin de idari yaptırıma karar verme yetkisi bulunmaktadır; dolayısıyla "idari yaptırımlar sadece idari makamlar tarafından verilir" saptaması tam olarak doğru olmamaktadır.

İdari para cezaları dahil idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerin mutlak surette kanunlarla yapılması gerektiği hususuna yukarıda değinmiştik. Ancak bu halde dahi, birden fazla kanunda aynı ihlalin farklı müeyyidelere tabi tutulması "kesin hükmün önleyici etkisi" (*non bis in idem*) prensibine aykırı bir durum yaratabilecektir. Esasen bir ceza hukuku prensibi olan *non bis in idem,* hukuka aykırı bir davranışın birden fazla cezaya konu olma yasağı olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukuna ait bu prensip ise genel olarak idari yaptırımlarda geçerli olmamaktadır. Başka bir deyişle, idari para cezasına muhatap olan bir kişi aynı anda farklı bir idari yaptırıma da maruz kalabilmektedir. Doktrinde, bir ihlale karşı yalnızca bir yaptırım uygulanması gerektiği, idari yaptırımla birlikte ceza yaptırımı uygulanmasının bu ilkeye aykırı olacağını savunan görüşler de bulunmaktadır.[64] Bizim de katıldığımız bu görüş yönünde, aynı şekilde, aynı fiile hem bir idari makamın yaptırım uygulaması, hem de ceza mahkemeleri tarafından ceza verilebilmesi durumunda bu prensibin ihlalinden söz edilmelidir çünkü olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) açısından bakıldığında, kanun

---

63 AKGÜL: s. 145.

64 Bu konudaki tartışmalar için bkz. OĞURLU, Yücel: *Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "ne bis in idem" Kuralı,* AÜHFD, c. 52, sy. 2, 2003.

koyucuya düşen görev, aynı ihlalin birden fazla ceza ile cezalandırılması yoluna girmekten çok, tek fakat etkin bir yaptırım imkanı tanıyan düzenlemeler yapmaktır.[65] Ancak, bazı genel nitelikli kanunlarda bu prensibe aykırı olabilecek uygulamalara yol açabilen hükümler bulunmaktadır. Örneğin Çevre Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da Ceza Hukuku açısından zaten müeyyideye tabi tutulan bazı ihlaller ayrıca bu kanunlar kapsamında da cezalandırılmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 25. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Bu Kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari para cezaları, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz*" hükmü benzer davranışları cezalandıran sadece adli suçlar açısından değil, diğer benzeri idari cezalar öngören kanunların uygulanması açısından da bir engel oluşturmama esasından hareket etmekte, bu ise, fikri içtima kurallarını da cezalar açısından geçersiz kılmaktadır.[66]

Petrol Piyasası Kanunu'nda ve LPG Piyasası Kanunu'nda, bu Kanunlara göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunların diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmayacağı ve bu Kanunlara göre verilen ceza ve tedbirlerin diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu hükümle, aynı fiilin iki kez cezalandırılabileceğine dair kanun koyucu bir icazet vermiştir. Örneğin Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca,

---

65 OĞURLU: *Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "ne bis in idem" Kuralı*, s. 108.

66 TEZCAN: s. 31.

kaçak veya menşei belli olmayan ürün ikmal edenlerin lisansı iptal edilir. Lisanslarının iptal edilmiş olması, bu kişiler hakkında kaçakçılık dolayısıyla uygulanacak cezai yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmez hükmü aynı fiilin iki kez cezalandırılabileceğini öngören bir düzenlemedir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Yaptırımlar ve yaptırımların uygulanmasında usul" başlıklı 11. maddesi Kurul'un yaptırım kullanma yetkisini kullanmadan önce izleyeceği genel usulleri ve bağlı olduğu kuralları düzenlemektedir. Ancak, maddenin başlığına rağmen Elektrik Piyasası Kanunu, ne bu maddede ne de başka maddelerinde idari yaptırım uygulamadan önce izlenecek denetim, ihbar ve şikayetler, ön araştırma ve soruşturma süreçlerine dair hükümler ihtiva etmemektedir. Bu usuller her piyasa açısından ancak tali düzenlemelerle hüküm altına alınmıştır. Bu tali düzenlemeler, Elektrik Piyasası için, Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te;[67] Doğal Gaz Piyasası için, Doğal Gaz Piyasasında Yapılacak Denetimler İle Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te;[68] Petrol Piyasası için, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te[69] ve LPG Piyasası için, Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Yapılacak Denetimler İle

---

67 RG: 28.01.2003/25007.

68 RG: 28.01.2003/25007.

69 RG: 06.01.2005/25692.

Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te [70] yapılmıştır. İdari yaptırımlarla ilgili takip edilecek usullerin kanunda yer almadan, doğrudan yönetmeliklerde yer alması yasama yetkisinin idareye devredilmesi anlamına gelebilecek ve bu da Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık yaratacaktır. Ancak, Danıştay, bu iddia ile açılmış olan bir davada Petrol Piyasası Kanunu'nun 21. maddesinin, "*Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar Kurul tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.*" hükmü karşısında iddiayı reddetmiş ve kararında, usul ve esasları belirleme konusunda yetkili kılınan Kurum tarafından, denetim, ön araştırma ve soruşturmaların ve bu kapsamda tespit ve değerlendirmelerin nasıl yapılacağı hususunun yönetmelikle belirlenmesinde yasaya aykırı bir husus bulunmamaktadır şeklinde bir hüküm tesis etmiştir.[71] Bu karara,

---

70 RG: 10.05.2006/26164.

71 *"...Davacı, yönetmeliğin bu hükmü ile Kanunda öngörülmeyen bir kural getirilerek Yasalarla koruma altına alınmış savunma hakkının sınırlanarak yönetmelik çıkarma yetkisi kapsamı dışına çıkıldığını ileri sürmekte ise de; Kanunun 3. maddesinin, "lisans kapsamında olsun veya olmasın piyasa ile ilgili faaliyetlerinin yönlendirilmesi, gözetimi, denetimi ve benzeri konulara ait usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir" hükmü, 21. maddesinin, "Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar Kurul tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü karşısında usul ve esasları belirleme konusunda yetkili kılınan Kurum tarafından, denetim, ön araştırma ve soruşturmaların ve bu kapsamda tespit ve değerlendirmelerin nasıl yapılacağı hususunun yönetmelikle belirlenmesinde Yasaya aykırı bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır...*" Danıştay 13. Daire, E. 2005/9801, K. 2007/1707, T. 27.03.2007 (Kazancı).

idari usul güvencelerinin kanunla düzenlenmesi gereği karşısında katılmak mümkün değildir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 15. maddesi ve 16. maddesi EPDK'ya lisansları sona erdirme yaptırımı uygulayabilmek için geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Buna göre, 15. maddede; yapılan denetimler sonucu, tarifeleri düzenlemeye tabi olan lisans sahibi bir tüzel kişinin mali durumunun, lisansı kapsamındaki faaliyetini güvenli olarak yürütebilmesi ve/veya üstlenmiş olduğu mali yükümlülüklerini yerine getirmesini tehlikeye düşürecek şekilde bozulduğunun, ilgili mevzuat çerçevesinde lisans sahibi tüzel kişinin savunması da alınmak suretiyle hazırlanan denetim raporlarıyla tespit edilmesi durumunda, tüketiciler ve piyasa koşulları aleyhine bir sonuç yaratılmamasını teminen, Kurul kararına uygun olarak gereken önlemlerin alınacağı, bunun tüzel kişilerin lisanslarına derc edileceği hüküm altına alınmıştır.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11. maddesi Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 15. maddesine dayanak oluşturmaktadır ve bu maddede Kurum'un lisansların iptali dahil, yaptırım uygulama yetkisinden bahsedilmektedir. EPDK'nın düzenlediği piyasalarda faaliyette bulunmanın ön şartı lisans alma olarak düzenlendiğinden, lisansın iptal edilmesi önemli ve bir yaptırım olarak ortaya çıkmaktadır.[72]

11. maddenin 2. fıkrasına göre aynı maddenin birinci fıkrasındaki idari para

[72] ÇAL: s. 108.

cezalarını gerektiren fiiller için Kurul, fiilin niteliğine göre ihtar sürelerini farklı uygulayabilir. Fiilin niteliğini takdir etme tamamıyla Kurul'a bırakıldığı ve bu konuda herhangi bir kıstas getirilmediği için, bu hükümle Kurul'a tartışmalı bir takdir yetkisi verilmektedir. Kurul'un söz konusu takdir yetkisi, lisans iptaline ve ağır para cezalarına yol açacak yaptırımların uygulanması sürecinde uygulanacak bir takdir yetkisi olduğu için bu yetkiye şeffaf ve net ölçütler getirilmesi gerekmektedir.

i. İhtar ve Uyarı

Lisans iptali gibi doğrudan yaptırımlar dışında, yaptırım uygulamasının bir ön aşaması olarak düşünülebilecek olan Kurul'un hukuka aykırılığın giderilmesini istemek yetkisinden, yani ihtar yetkisinden ayrıca bahsetmek gerekmektedir. Bu yetkiye örnek olarak, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11 (a) maddesi uyarınca "*onbeş gün içinde bilgilerin doğru olarak verilmesi ve/veya inceleme imkânının sağlanması ihtar edilir*" ve Madde 11 (b) uyarınca "*...aykırılığın otuz gün içerisinde giderilmesi ihtar edilir*" yine, Madde 11 (d) uyarınca "*...gerçek dışı belge veya yanıltıcı bilgi veya lisans şartlarındaki değişikliğin düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde, ...otuz gün içinde düzeltilmesi ihtar edilir.*" gibi Kurul'a, muhataba belli süreler içinde ihlali düzeltme ihtarı verme yetkisi veren hükümler gösterilebilir.[73]

Herhangi bir ihtar verilmeden uygulanabilecek yaptırımlar da bulunmaktadır. Örneğin, lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan

[73] ÇAL: s. 108.

şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmemesi hâlinde lisans herhangi bir düzeltme ihtarına gerek olmaksızın iptal edilir.

Benzer şekilde, Doğal Gaz Piyasası Kanunu Madde 9 (a), (b), (c), (d), (e), ve (f) bentlerinde de Kurul tarafından Doğal Gaz Piyasasında faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilere yapılabilecek yazılı ihtarlara değinilmiş ve buna rağmen mevzuata aykırı durumlarını devam ettirenlere uygulanacak yaptırım ve cezalar sıralanmıştır. Söz konusu yaptırımlar arasında idari para cezası uygulanması ve lisans veya sertifikaların iptali de yer almaktadır.

Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca herhangi bir hukuka aykırılık tespit edildiği takdirde ilgiliye on beş gün içerisinde aykırılıkların giderilmesi, aksi halde bahse konu piyasa faaliyetlerinin geçici bir süre için durdurulabileceği veya doğrudan doğruya iptal yaptırımının uygulanacağı ihbar edilir. Yine aynı maddede Kurul tarafından uygulanan yaptırımlar arasında lisansların iptal edilmesi, akaryakıt istasyonlarının geçici veya süresiz olarak mühürlenerek durdurulması ve buna rağmen, faaliyetlerini sürdüren gerçek kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanması sayılmaktadır. Buna oldukça benzer nitelikte bir düzenleme, LPG Piyasası Kanunu 17. maddesinde de yer almaktadır.

Her iki Kanun'un ilgili maddelerinde açık olmayan nokta, idari para cezalarının verilmesinden önce ihtar veya uyarı uygulamasının yapılıp yapılmayacağıdır. İdari para cezaları başlıklı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi ve LPG Piyasası Kanunu'nun

16. maddesi, Kurul'un herhangi bir ihtarda bulunmadan hatta herhangi bir ön araştırma veya soruşturma dahi yapmadan doğrudan para cezası uygulamasını mümkün kılmaktadır. Bu maddeler ile kanun koyucu para cezalarının uygulanmasını ayrı maddeler altında düzenlemiştir. Ancak hemen arkasından takip eden daha genel nitelikli ve kanaatimizce para cezalarını da kapsayacak kadar genel ifadelerle yazılmış "idari yaptırımlar"/"yaptırımlar" maddelerinde ise lisans sahibi kişiler hakkında Kanuna, Kanuna göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere, Kurum'un yazılı talimatlarına veya lisanslarına kayıtlı hususların herhangi birine riayet edilmediği takdirde, Kurum tarafından ön araştırma veya soruşturma başlatılacağı; ayrıca, ilgiliye on beş gün içerisinde aykırılıkların giderilmesi, aksi halde bahse konu piyasa faaliyetlerinin geçici bir süre için durdurulabileceği veya doğrudan doğruya iptal yaptırımının uygulanacağının ihbar edileceği hükmü getirilmiştir. İdari yaptırım ancak ihlalin bu ihbara rağmen on beş gün içinde giderilmemesi halinde uygulanabilecektir. Bu maddenin idari para cezalarını da kapsar şekilde yorumlanması ve ceza verilmeden önce soruşturma sürecinden geçilerek on beş günlük sürenin dolması beklenmelidir. Ancak uygulamada hem EPDK hem de Danıştay bu iki maddeyi farklılaştırarak idari para cezalarının verilmesi halinde herhangi bir ön araştırma veya soruşturma ya da ihtar mekanizmasına başvurulmayarak doğrudan idari para cezasını uygulanmasını öngörmekte; lisans iptali söz konusu olduğunda ise bunun daha ağır bir yaptırım olduğu düşünülerek Kurul tarafından ön araştırma ve soruşturma yapılmaktadır. Bu ayrım yapılırken Petrol Piyasası Kanunu'nun 21. maddesi ve LPG Piyasası Kanunu'nun 18. maddesi bir nev'i göz ardı edilmektedir. Bu maddeler Kurul'un re'sen veya kendisine intikal eden ihbar ve şikayetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da

soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceğini hükme bağlamaktadır; bu madde para cezaları veya diğer idari yaptırımlar arasında bir ayırım yapmamaktadır. Her halükarda, bu ayırımın suni bir ayırım olduğu ve savunma hakkını engellediği düşüncesiyle maddelerdeki bu farklılaştırmanın bir an önce savunma hakkını da içerecek şekilde değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kaldı ki, kişilerin savunma haklarını engelleyici bir düzenleme Petrol Piyasası Kanunu'nda yer almamaktadır. Danıştay ise EPDK'nın yönetmelikle getirdiği savunma hakkı sınırlamasını hukuka aykırı bulmamış ve yönetmeliğin dayanağının Petrol Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinde Kurum'a verilen genel düzenleme yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yorumunda bulunmuştur.[74] Kişilerin savunma haklarında

---

[74] Örneğin Bkz. Danıştay 13. Daire, E.2005/9801, K.2007/1707, T.27.03.2007 (Kazancı): "*Yönetmelik'in davaya konu edilen 26. maddesinin (b) bendinde ise "lisansa tâbi bir piyasa faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılmakta olduğunun tespit edilmesi halinde, herhangi bir ön araştırma veya soruşturma yapmaya ya da savunma almaya gerek olmaksızın Kurul tarafından Kanun'un 19. maddesi hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.*

Davacı, yönetmeliğin bu hükmü ile Kanunda öngörülmeyen bir kural getirilerek Yasalarla koruma altına alınmış savunma hakkının sınırlanarak yönetmelik çıkarma yetkisi kapsamı dışına çıkıldığını ileri sürmekte ise de; Kanunun 3. maddesinin, "lisans kapsamında olsun veya olmasın piyasa ile ilgili faaliyetlerinin yönlendirilmesi, gözetimi, denetimi ve benzeri konulara ait usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir" hükmü, 21. maddesinin, "Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar Kurul tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü karşısında usul ve esasları belirleme konusunda yetkili kılınan Kurum tarafından, denetim, ön araştırma ve soruşturmaların ve bu kapsamda tespit ve değerlendirmelerin nasıl yapılacağı hususunun yönetmelikle belirlenmesinde Yasaya aykırı bir

sınır getiren bu karara katılmamız mümkün değildir.

Kişilerin savunma haklarının mevcudiyeti ve diğer idari usul güvenceleri, yaptırımın ağırlığı gibi göreceli bir kıstasa göre ayarlanmamalıdır. Ayrıca, maddelerin mevcut halinde geçen "ihbar" kelimesi de muhataba verilen tebliğin niteliği üzerinde tartışmaya yol açabileceğinden Elektrik Piyasası Kanunu ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda olduğu gibi "ihtar" olarak ifade edilmelidir.

EPDK, söz konusu iki madde kapsamında hem Petrol Piyasasında hem de LPG Piyasasında lisans iptali yoluna gitmeden ihlalin ağırlığına göre piyasa faaliyetini geçici olarak durdurma şeklinde bir tedbir müessesesi öngörmüştür. Burada da yine hangi durumlarda faaliyetin geçici olarak durdurulacağına hangi durumlarda ise lisansın iptal edileceğine dair kıstaslar yoktur. Faaliyetin ne kadar süre ile durdurulabileceği hususunda ise Kurum'a alt ve üst sınır verilmiştir. Burada Kurum'un tam bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu tedbir yetkisi EPDK'ya Elektrik Piyasası Kanunu ve Doğal Gaz Piyasası Kanunu kapsamında verilmemiştir. Kurum'un bu piyasalarda re'sen tedbir yetkisi kullanıp kullanamayacağı hususunda tartışma olabilir[75] ancak kanaatimizce her iki piyasanın özellikleri göz önünde tutulduğunda faaliyetin geçici olarak durdurulması gibi bir tedbirin uygulanması hem lisans sahibi açısından hem de kamu açısından telafisi güç zararlara yol açabilecektir. Bu yaptırımın uygulanmasında kamu yararı dengesi de gözetildiğinde bu nev'i faaliyeti durdurma yaptırımının elektrik ve doğal gaz

---

husus bulunmadığı anlaşılmaktadır. "

75 ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

piyasalarında kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda idari yaptırım uygulanmadan önce ilgili kişinin ihlale son vermesi konusunda "uyarılması" bir usul kuralı olarak düzenlenmiş olduğu halde[76] Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatta bu nev'i bir "uyarı" usulünün öngörülmemiş olması bir eksikliktir. Kurul'un idari para cezası vermekle birlikte aykırılığın giderilmesi için belli bir süre vererek ihtarda bulunmasını ise "uyarı" olarak nitelendirmek pek mümkün değildir.[77] İhtar müessesesi Elektrik Piyasası Kanunu'na 2006 yılında getirilmiştir. Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda ise Kanunun çıktığı ilk anda ihtar öngörülmüştü. Elektrik Piyasasında ve Doğal Gaz Piyasasında verilen ihtar, ihlalin kanunen öngörülen bir süre sonunda giderilmemesi sonucunda yaptırımın uygulanmasını öngörmektedir. Ancak tipik anlamda "uyarı" ise uyarı sonucunda ortaya çıkacak durumu

---

76 Doğal Gaz Piyasası Kanunu Madde 9: "*Kurul, doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilere yapacağı yazılı ihtara rağmen mevzuata aykırı durumlarını devam ettirenlere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular: (...)*".

77 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 11'de "*Söz konusu para cezalarının uygulanmasını takiben para cezasına konu fiilin; verilen ihtar süresi içerisinde giderilmemesi veya tekrarlanması hâllerinde para cezaları, her defasında bir önceki cezanın iki katı oranında artırılarak uygulanır*." hükmüne yer verilmiştir. Petrol Piyasası Kanunu'nda ve LPG Piyasası Kanununda ise idari para cezalarının uygulanması bakımından ne Doğal Gaz Piyasası Kanunundaki türden bir uyarı ne de Elektrik Piyasası Kanunundaki türden bir ihtar aşamasına yer verilmiştir. Yalnızca her iki kanunda da *"... ilgiliye onbeş gün içerisinde aykırılıkların giderilmesi, aksi halde bahse konu piyasa faaliyetlerinin geçici bir süre için durdurulabileceği veya doğrudan doğruya iptal yaptırımının uygulanacağı ihbar edilir.* " ifadesi yer almaktadır.

bir sonuca bağlamadan sadece muhataba ihlalin varlığını tebliğ etmek niteliği taşımaktadır ve sonuçları da ihtara göre daha hafiftir. İhtarın Kurum tarafından verilen süre içerisinde giderilmemesi durumunda Kurum Denetim Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan öneriyle Kurul mevzuatta öngörülen maktu cezayı uygulamaya karar verebilmektedir. Cezaların alt ve üst sınırlar arasında belirlenmesine nazaran maktu olarak düzenlenmesinin getirdiği olumsuzluklara ihtar açısından yaklaşırsak, ihtar konusu ihlal tam olarak devam etse de kısmen devam etse de Kurum, mevzuata göre aynı maktu cezayı uygulayacaktır ki bunun hakkaniyet ve orantılılık, ölçülülük ilkeleriyle çeliştiği aşikardır.[78]

Bu açıdan, EPDK'nın ihtar üzerine verdiği idari cezanın zincir işlemden ziyade karma bir işlem olduğu ve bu kapsamda ihtarın tek başına icra edilebilir bir özelliği olmamasından dolayı bir hazırlık işlemi olduğu ve dolayısıyla ayrı bir idari işlem olmadığı ileri sürülebilir. Ancak, Danıştay'ın Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında verilen ihtarların iptali için açılan davalarda ihtarı bağımsız bir idari işlem gibi düşünerek hüküm kurduğu kararları bulunmaktadır.[79] Konuyla ilgili bir kararında Danıştay, davacının aksi yöndeki uygulamalarının Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesine aykırı olduğundan bahisle, EPDK tarafından mevzuata

---

78 Aynı yönde: ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

79 Aynı yönde: ULUSOY, ihtar ve ceza verme işleminin ayrı ayrı bağımsız işlemler olduğunu düşünmekte ve önce ihtar verilmesi sonra Denetim Dairesi Başkanlığı'nın ihtar sonucu ihlalin giderilmediğine dair karar vermesi ve sonra Kurulun ceza vermesini ayrı bağımsız işlemler olarak değerlendirmektedir. ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

aykırı bulunan uygulamaların otuz günü içerisinde giderilmesinin, Elektrik Piyasası Kanun'un 11. maddesinin (b) bendi uyarınca davacıya ihtar edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulmamıştır.[80] Danıştay'ın bu kararı ile ihtara ayrı bir bağımsız işlem anlamı yüklediği ve ihtarı ayrılabilir işlem olarak gördüğü açıktır. Bu yorumla, ihtar, idari karar alma sürecinde bulunduğu yer itibarıyla hazırlık işlemi niteliğinde olmakla birlikte, tek başına hukuki sonuç doğurup, kişinin hakları üzerinde etki doğurmaktadır sonucu çıkmaktadır.[81] Kanaatimizce, 11. madde kapsamındaki ihtarın tek başına icrai işlem haline gelmesi yani idari yaptırım uygulanması için söz konusu ihlalin devam etmesi gerekir, ihlalin verilen süre zarfında sona erdirilmesi halinde ihtarın icrai bir niteliği olmayacaktır. Bu sebeple, "ihtarın" tek başına Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında ayrılabilir bir işlem olduğu fikrine katılmıyoruz.

Petrol Piyasası Kanunu ve LPG Piyasası Kanunu'ndaki "idari yaptırımlar" veya "yaptırımlar" başlıklı maddelerde ihtarın niteliği ile örtüşmeyecek tarzda kaleme alınmış hükümler bulunmaktadır. Tabiatı icabıyla ihtarın ön araştırma veya soruşturmanın tamamlanmasından ve varsa mevzuat ihlalinin tespitinden sonra verilmesi gerekirken, bu maddelerde yer aldığı şekliyle ihtar, ön araştırma ve soruşturmanın başlatılması ile eş zamanlı olarak verilmektedir. İhtarla birlikte verilen sürenin sonunda tedbir niteliğinde faaliyetlerin durdurulması ve en son noktada lisansın iptali yaptırımı söz konusu olabileceğinden ihtara kadar geçecek aşamalardaki idari usulün, muhatabın hak ve

---

80 Danıştay 13. Daire, E. 2007/10139, K. 2009/7034, T. 23.06.2009 (Kazancı).

81 GÖZLER: c. 1, s. 602.

özgürlüklerini ihlal etmeden geçirilmesi gerekmektedir. Ortada bir ihlal olduğu daha tespit edilmeden mevzuata aykırılıktan dolayı ihtarda bulunmak masumiyet karinesine aykırı bir durum olarak ortaya çıkmaktadır.[82]

Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun yaptırımlar ve yaptırımların uygulanmasındaki usulü düzenleyen 9. maddesinde ise yine ihtar mekanizmasının işleyişi ile ilgili ULUSOY'un dikkat çektiği gibi birbiri ile çelişen bir durum vardır.[83] Maddenin ilk fıkrası Kurul'un, Doğal Gaz Piyasasında faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilere "yapacağı yazılı ihtara rağmen" mevzuata aykırı durumlarını devam ettirenlere aynı maddede yer alan yaptırım ve cezaların uygulanacağını hüküm altına almaktadır. Bu maddedeki yaptırım ve cezalarla ilgili ihlal hallerine bakıldığında ise ilgili aykırılığın tespit edilmesi halinde önce belli bir miktarda idari para cezasının verileceğini ve aykırılığın belli bir süre içinde giderilmesinin de ihtar edileceği belirtilmektedir. Burada, ikinci bir ihtarın söz konusu olup olmayacağı, olacaksa yine aynı ceza mekanizmasının mı uygulanıp uygulanmayacağı konusunda mevzuat açısından hiçbir açıklık yoktur. Bu belirsizlik kişiler açısından idari usul güvencesini ihlal eden bir belirsizliktir ve mevzuatın bu açıdan yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

ii. İdari Yaptırımların Çeşitleri

EPDK, bağımsız bir idari otorite olarak, lisans sahiplerinin enerji piyasaları

---

82 ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

83 ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

mevzuatına aykırı davranmaları halinde çeşitli idari yaptırımlar uygulama yetkisiyle donatılmıştır. Buna göre Kurul, elektrik ve doğal gaz piyasalarında faaliyet gösteren tüzel kişilere genel hatlarıyla aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular. İdari para cezalarının miktarları, her bir piyasada tabi olduğu mevzuat kapsamında değişiklikler göstermektedir. EPDK, her yıl çıkardığı tebliğler ile o yıl uygulanacak maktu para cezalarını belirlemektedir.[84]

---

[84] EPDK'nın düzenlediği piyasalarda genel olarak hangi ihlale ne tip bir idari yaptırım uyguladığına örnek olarak;

i) Kurul tarafından bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde, istenen bilgilerin yanlış, eksik veya yanıltıcı olarak verildiğinin saptanması veya hiç bilgi verilmemesi ya da yerinde inceleme imkânının verilmemesi hallerinde, belli bir süre içinde bilgilerin doğru olarak verilmesi ve/veya inceleme imkânının sağlanması ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, idarî para cezası verilir.

ii) Mevzuata aykırı hareket edildiğinin saptanması halinde, aykırılığın belli bir süre içinde giderilmesi ihtar edilir ve yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, idarî para cezası verilir.

iii) Lisans genel esasları ve yükümlülüklerinden herhangi birinin yerine getirilmediğinin saptanması hâlinde, belli bir süre içinde düzeltilmesi ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, idarî para cezası verilebilir.

iv) Lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmemesi hâlinde ya ihtar üzerine para cezası verilir ya da lisans iptal edilir.

İdari para cezaları, lisans iptalleri dışında, EPDK'nın ayrıca mevzuatta öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde teminat mektuplarını irad kaydetme[85], lisansların iptal edilmesi halinde kamulaştırma bedelleri ile diğer giderlerin iade edilmemesi[86], ve sadece Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, piyasaya girişin engellenmesi şeklinde yaptırım yetkileri de vardır. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin (6). fıkrası uyarınca, üretim tesisi yatırımını ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen süreler içerisinde gerçekleştiremeyen tüzel kişilerin ilgili lisansı iptal edilir. Lisansı iptal edilen tüzel kişi ile Kurumca sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; bu tüzel kişilikte yüzde ondan fazla paya sahip ortaklar ile görevden ayrılmış olan veya halen görevde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyeleri lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans başvurusunda bulunamaz, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya

---

v) Lisans müracaatı ve lisans süresi boyunca iştirak ilişkisi yasağına aykırı davranışta bulunulması hâlinde, belli bir süre içinde iştirak ilişkisinin düzeltilmesi ihtar edilir. Yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, idarî para cezası verilir.

vi) Piyasada lisans kapsamı dışında faaliyet gösterildiğinin saptanması hâlinde, belli bir süre içinde kapsam dışı faaliyetin veya aleyhe faaliyetin durdurulması ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, idarî para cezası verilir.

vii) Lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığının veya bu şartların baştan mevcut olmadığının saptanması halinde lisans iptal edilir.

85 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği Madde 10 (11).

86 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 15 (c).

dolaylı pay sahibi olamaz. Bu hükme paralel bir hüküm ayrıca, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 16. maddesinin (3). fıkrasında düzenlenmiştir. Bu, her ne kadar önleyici bir düzenleme olarak görünse de, yatırımcılar üzerinde piyasaya girme engeli oluşturduğu için bir yaptırım olarak değerlendirilmelidir.

Para cezalarını gerektiren fiiller için Kurul, fiilin niteliğine göre ihtar sürelerini farklı uygulayabilir. Yukarıda da tartışıldığı gibi, "fiilin niteliği" konusundaki tespitin hiçbir kanuni kıstas olmadan Kurul'a bırakılmış olması hukuka aykırıdır. Söz konusu para cezalarının uygulanmasını takiben para cezasına konu fiilin; verilen ihtar süresi içerisinde giderilmemesi veya tekrarlanması hallerinde para cezaları, her defasında bir önceki cezanın iki katı oranında artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idarî para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz. Ancak, aynı fiilin iki yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde artırılarak uygulanacak para cezasının tutarı, cezaya muhatap tüzel kişinin bir önceki malî yılına ilişkin bilançosundaki gayrisafi gelirinin yüzde onunu aşamaz. Cezaların bu düzeye ulaşması halinde Kurul, lisansı iptal edebilir. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11. maddesinin 5. fıkrasına göre Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen tüm idari para cezaları hiçbir şekilde ilgili cezayı ödeyen tüzel kişi tarafından hazırlanacak tarifelerde maliyet unsuru olarak yer alamaz.

Kural, her bir enerji piyasasını düzenleyen kanun kapsamında, idari para cezaları ve diğer idari yaptırımların EPDK tarafından verilmesidir. Ancak, Kabahatler Kanunu'nun 24. maddesine göre "*Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilir*." Örneğin, Petrol

Piyasası Kanunu'nun Ek 5. maddesinin son paragrafı gereği idari para cezası mahkeme tarafından uygulanabilecektir.[87]

Petrol Piyasası Kanunu ve LPG Piyasası Kanunu ise "idari para cezaları" ve "idari yaptırımlar" başlığı altında iki ayrı maddede idari yaptırımları ve para cezalarını düzenlemiştir.[88] Piyasanın kendine has özellikleri sebebiyle bu iki maddede düzenlenen yaptırımlar elektrik ve doğal gaz piyasalarındaki yaptırımlara göre daha farklı özellikler arz etmektedir. Yaptırım uygulamadan önce Kurum'un yapması gereken ön araştırma ve soruşturmalar ile ilgili Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinde özel hüküm öngörülmüştür. Lisans sahibi kişiler hakkında, Petrol Piyasası mevzuatına, Kurum'un yazılı talimatlarına veya lisanslarına kayıtlı hususların herhangi birine riayet edilmediği takdirde, Kurum tarafından ön araştırma veya soruşturma başlatılır. Ayrıca, ilgiliye on beş gün içerisinde aykırılıkların giderilmesi, aksi halde bahse konu piyasa faaliyetlerinin geçici bir süre için durdurulabileceği veya doğrudan doğruya iptal yaptırımının uygulanacağı ihbar edilir. Bu ihbara rağmen on beş günlük sürenin bitiminde aykırılıklar giderilmezse, Kurum piyasa faaliyetini otuz günden az, yüz seksen günden çok olmamak

---

87 Madde metni şu şekildedir: *"**Kanunen daha ağır cezayı gerektirmeyen hallerde**; Kurum tarafından, ek 3 üncü maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, tasfiye edilen kaçak petrolün vergiler dahil satış bedelinin üç katı tutarında ayrıca idarî para cezası verilir." (vurgu eklenmiştir).*

88 Bkz. Petrol Piyasası Kanunu'nun "İdari para cezaları" başlıklı 19. maddesi ile "İdari yaptırımlar" başlıklı 20. maddesi ve LPG Piyasası Kanunu'nun "İdari para cezaları" başlıklı 16. maddesi ile "Yaptırımlar" başlıklı 17. maddesi.

üzere geçici olarak durdurur. Geçici durdurma süresince, tehlikeli eylemin veya kötü niyetin veya ürünlerde zarar oluşmasının önlenmesi ile faaliyetin durdurulmasına neden olan durumun ortadan kaldırılmasına ilişkin faaliyetler dışında hiçbir piyasa faaliyeti yapılamaz. Lisans iptalleri, Kurumca yapılacak soruşturma neticesine göre karara bağlanır. EPDK'nın vereceği para cezaları açısından kanun koyucu tarafından alt sınır ve üst sınır verilmek ve Kurum'a takdir yetkisi verilmek yerine ilgili kanunlarda para cezaları maktu olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, ihlalin ağırlığı ile ilgili olarak Kurum'un herhangi bir takdirde bulunmasına engel olunarak, her seviyede ihlale aynı idari para cezasının verilmesi öngörülerek Kurum'un objektif davranması amaçlanmıştır. Ancak, bu şekilde bir kesin belirleme, piyasa oyuncuları açısından haksızlıklara yol açabilecek potansiyele sahiptir. İdari para cezalarının belli sınırlar arasında ihlalin ağırlığına göre verilebilmesi ve Kurum'a da bu takdir yetkisini kullanırken kanun koyucu tarafından mutlak olarak belli kıstaslar çizilmesi kanımızca hakkaniyete daha uygun bir uygulama olarak ortaya çıkacaktır.[89] Bu tarz bir takdir yetkisi aynı zamanda Kurum'un, özellikle Petrol Piyasasında verdiği ve çok eleştirilen, para cezaları açısından orantılılık prensibinin uygulanmasını da kolaylaştıracaktır. Aslında, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesi idari para cezasının, maktu veya nispi olabileceğini ve idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceğini

---

89 Aynı görüşte bkz. ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*: "*Burada yapılması gereken, cezaları ciroya endekslemek, cironun belli bir oranı ve alt ve üst limit belirlemek ve suçun veya fiilin ağırlığına göre, kusurun durumuna göre, oluşan kamu zararına veya ağırlığına göre Kurul'a bir takdir marjı bırakmaktır.*"

açıkça hükme bağlamıştır. Yine aynı madde, alt ve üst sınırlar arasında idarenin kullanacağı takdir yetkisini yönlendirici bir ifade içermektedir. Buna göre idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulmalıdır.

Dolayısıyla, EPDK dahil, bütün bağımsız idari otoritelere kanun koyucu tarafından yaptırım uygulama yetkisi verilirken bu yetkinin sadece görevlerini yerine getirmelerinin gerektirdiği ölçüde tanınması ve bu yetkinin kullanılırken anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bazı kayıtlamalara tabi tutulması gerekmektedir.[90]

O halde tıpkı bireylere yükümlülük getiren ve hak ve özgürlüklerini sınırlandıran diğer yaptırımlar gibi EPDK tarafından verilen idari para cezalarında da Anayasa'nın 38. maddesindeki kurala bağlanan ceza hukukunun temel ilkelerinden "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Kaldı ki bu sonuca idare hukukunun genel ilkeleri ve Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin işlem ve eylemlerinde "idarenin yasallığı ilkesi" geçerlidir prensibinden de rahatlıkla ulaşılabilmektedir.[91]

EPDK tarafından uygulanacak yaptırımlar, ilgili kanunlarda veya bu kanunlara dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerde yer almaktadır. Ancak, EPDK'nın yaptırımlarla ilgili kararlarına, çıkarttığı tebliğlerde ve Kurul kararlarında da rastlanmaktadır. Bu

---

90 TAN, Turgut: "*Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, s. 30.

91 KUTLU GÜRSEL: s. 81.

tebliğ ve kararların tamamı da Resmi Gazete'de yayımlanmamaktadır. Bireyleri doğrudan ilgilendiren ve yaptırıma maruz kalabilmeleri sonucunu doğuran düzenlemelerin ise mutlaka Resmi Gazete'de yayımlanarak duyurulması gerektiğini Kurum'un internet sitesinde yapılan ilan ve duyuruların ise bu konuda yeterli olmayacağını düşünüyoruz.

EPDK tarafından uygulanacak yaptırımların hangi usullere göre uygulanacağı ve ilgili şirketlerin kendilerini savunma haklarının olup olmadığı kanunda düzenlenmemiştir, böyle önemli yetkiler kullanacak olan bir idari makamın şirketlere karşı alacağı kararların bir usule bağlanması ve şirketlere de söz hakkı verilmesi gerekir.[92]

iii. Savunma Alma Zorunluluğu

EPDK'nın kanunlar ve yönetmelikler kapsamında uygulayacağı yaptırımlar öncesinde ilgili kişinin savunmasının alınması kanuni bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir. Ancak, her bir piyasa için çıkartılmış olan yapılacak denetimler ile ön araştırma ve soruşturmalarda takip edilecek usul ve esaslar hakkındaki yönetmeliklerde[93]

---

92 Aynı görüşte bkz. ASLAN, Yılmaz: *Enerji Hukuku*, s. 417.

93 Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: 28.1.2003/25007; Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: 10.5. 2006/26164; Doğal Gaz Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında

paralel hükümler düzenlenerek, düzenlenen soruşturma raporunun ilgiliye tebliğ yazısında, hakkında soruşturma yapılan gerçek veya tüzel kişiye otuz günlük süre verilerek, raporda tespit edilen hususlarla ilgili yazılı savunmasını Kurum'a göndermesi istenmektedir. Süresi içinde verilmeyen savunma dikkate alınmamaktadır. Hakkında soruşturma yapılan gerçek veya tüzel kişinin süresi içinde Kurum'a intikal eden yazılı savunmasıyla ilgili olarak, soruşturmayı yapmakla görevlendirilen Kurum personelinin varsa ek görüşü alınarak bu ek görüş, Denetim Dairesi Başkanı tarafından hakkında soruşturma yapılan gerçek veya tüzel kişiye tebliğ edilmektedir. İlgili kişinin on beş gün içinde bu görüşe cevap verme hakkı bulunmaktadır.

Danıştay, para cezası verilmeden önce bireysel olarak ceza verilmesine neden olabilecek kusurlu eylemi ve ihlal ettiği mevzuat hükmü açık bir şekilde yazılmak suretiyle ilgiliden savunma istenmemiş olmasını ve savunma hakkı kullandırılmadan ceza uygulanmasını, idari usul yönünden hukuka aykırı olarak görmekte ve iptal sebebi olarak kabul etmektedir.[94]

Danıştay 13. Dairede açılmış olan bir davada, Mahkeme idarenin öncelikle mutlak surette davacının savunmasını aldıktan sonra işlem tesis etmesi gerekirken, İl

---

Yönetmelik, RG: 28.1.2003/25007; Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG: 6.1.2005/25692.

94 Danıştay 13. Daire, E. 2005/1796, K. 2005/2556, T. 17.05.2005. Aynı yönde: Danıştay 13. Daire E. 2005/1797, K. 2005/2558, T. 17.5.2005; Danıştay 13. Daire, E. 2006/4709, K. 2008/6762, T. 13.10.2008.

Özel İdaresinin yazısı üzerine soruşturma açmadan ve davacının savunmasını almadan doğrudan lisans iptaline ilişkin EPDK'nın kararını hukuka aykırı bulmuştur.[95] Bu kararında 13. Daire, Kanun ve yönetmelikle yapılan ve yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca, idarenin öncelikle davacı hakkında soruşturma açıp davacıya aykırılığın giderilmesi için süre vermesi, giderilmediği takdirde öncelikle davacının yaptığı piyasa faaliyetini geçici bir süre için durdurması, ancak davacının lisansını iptal edebilmek için ise, öncelikle davacı hakkında soruşturma açıp savunmasının alınması ya da ön araştırma ve soruşturma prosedürüne gerek olmadığı yönünde Kurul kararı alınarak, ancak mutlak surette davacının savunmasını aldıktan sonra işlem tesis edilmesi gerekirken, İl Özel İdaresinin yazısı üzerine yukarıda belirtilen işlemleri yapmadan ve davacının savunması alınmadan doğrudan lisans iptaline ilişkin EPDK'nın kararını hukuka aykırı bulmuştur.

Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Doğrudan Para Cezası Uygulanabilecek Haller başlıklı 26. maddesi ihbar ve şikâyet üzerine ya da yapılan denetimler sırasında; (a) alınan numunenin ilgili teknik düzenlemeye uymadığının analiz raporu ile tespit edilmesi halinde, (b) Lisansa tabi bir piyasa faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılmakta olduğunun tespit edilmesi halinde, herhangi bir ön araştırma veya soruşturma yapmaya ya da savunma almaya gerek olmaksızın Kurul tarafından Kanun'un 19. maddesi hükümleri uygulanır hükmünü getirerek, yaptırım uygulamadan

[95] Danıştay 13. Daire, E. 2006/4709, K. 2008/6762, T. 13.10.2008.

önce savunma alınmasına dair kurala bir istisna getirmiştir. Bu kurala dayanarak Kurul'un tesis ettiği bir kararın iptali için açılan davada, Danıştay 13. Daire, akaryakıt ticaretiyle uğraşan davacının iş yerinde 5307 sayılı Kanun 12. maddesi uyarınca yapılan denetimler sonucu düzenlenen ve söz konusu idari para cezasına esas alınan mühürleme tutanağı ile bayilik lisansının olmadığı ve lisanssız piyasa faaliyetinde bulunduğunun saptandığı anlaşıldığından, davacı hakkında, idari para cezası uygulanmasına ilişkin olarak verilen Kurul kararında mevzuata aykırılık görmemiştir. Karar karşı oy kullanan Üye, kanaatimizce de doğru olarak, bir ceza uygulamasından önce ilgiliye savunma hakkı tanımayan bir düzenlemenin hukuka uygun olamayacağı saptamasında bulunarak böyle hukuka aykırı bir düzenlemeye uygun olarak verilen EPDK Kurul kararının hukuka uygun olmayacağı yorumunda bulunmuştur.[96]

---

[96] Karşı Oy: *"...ulusal ve evrensel düzeydeki normlar uyarınca kendisine bir suç yöneltilen ve buna bağlı olarak hakkında yaptırım uygulanacak herkese gerekli zaman ve olanaklar tanınarak savunma yapmasının,* ***evrensel bir insan hakkı olması nedeniyle bir ceza uygulamasından önce ilgililere savunma hakkı tanımayan bir düzenlemenin hukuka uygun olmayacağı aşikardır*** *. Bu itibarla, "lisansa tabi bir piyasa faaliyetinin lisans alınmaksızın yapılmakta olduğunun tespit edilmesi halini" düzenleyen Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler İle Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 25/b. maddesi ile böyle bir durumun tespit edilmesi halinde, "...savunma almaya gerek olmaksızın Kurul tarafından Kanunun 16. maddesi hükümlerinin uygulanacağı" şeklindeki düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığından, bu düzenlemeye dayalı olarak savunma alınmadan tesis edilen davacıya idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının hukuka aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum."* (vurgu eklenmiştir) Danıştay 13. Daire, E. 2007/6239; K. 2008/6757, T. 13.10.2008.

Avrupa Konseyi İyi İdare Tavsiye Kararı'nın[97] Birel İşlemlerde Özel Kişilerin Dinlenilme Hakkı başlıklı 14. maddesi, İdare özel kişilerin haklarını doğrudan ve olumsuz etkileyecek bir birel işlem yapmayı tasarladığında ve bu kişilere görüşlerini açıklama imkanı verilmediğinde, bu kişiler, açıkça gereksiz değilse, makul bir sürede ve ulusal hukuk tarafından tanınmış biçimde ve gerektiğinde seçtikleri bir kişinin yardımıyla görüşlerini açıklama imkanına sahiptir, tavsiyesinde bulunarak kişilere yaptırım uygulanmadan önce görüşlerini beyan etme hakkı verilmesi gerektiğini savunmuştur. Türkiye, 8.8.1949 tarihinden bu yana Avrupa Konseyi üyesidir. Yukarıda belirtilen karar, bir tavsiye kararı olmasına ve dolayısıyla bağlayıcı olmamasına rağmen, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararlarına Danıştay'ın bazı kararlarında atıf yapıldığı bilinmektedir.[98]

Rekabet Kanunu'nda olduğu gibi Elektrik Piyasası Kanunu'nda da yaptırım uygulama yetkileri konusunda detaylı kanuni düzenleme yapma gereği tartışmasızdır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da bu tip kuralların getirilmiş olmasında, Danıştay'ın Rekabet Kurulu'nun ilk yıllarında vermiş olduğu kararların iptali hakkında açılan davaların büyük bir kısmında usul/şekil sakatlığı yönünden bu kararları

---

97 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce'den çeviri), Danıştay Dergisi, sy.116, 2007, http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/ceviriler/iyiidare.htm.

98 Örneğin, Danıştay İDDGK, E. 1995/769, K. 1997/525, T. 17.10.1997 kararı ve Danıştay 10. Dairesi'nin E. 2000/936, K.2002/4487, T. 20.11.2002 kararı.

iptal etmiş olması önemli bir nedendir.[99]

iv. Kararın Gerekçeli Olması Zorunluluğu

Ülkemizde devlet organlarının işlemlerinin gerekçelendirilmesi konusunda ortaya uyumlu bir tablo çıkmamaktadır. Kanun tasarı ve tekliflerinin Meclise sunulmasında İç Tüzüğün getirdiği gerekçe yükümlülüğü dışında[100], yasama organı, işlemleri açısından genel bir gerekçe yükümlülüğü altında bulunmamaktadır. Yargı organının tasarruflarının gerekçeli olması ise Anayasa'nın 141. maddesine göre anayasal bir zorunluluktur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2(1)(a) maddesine göre, amaç, her idari işlemin taşıması gereken beş unsurdan biridir. Amaç unsuruna göre, her idari işlem yasal, geçerli ve mantıklı bir amaca sahip olmalıdır. Bu unsur, her idari işlemin amacının kamu yararı ve idari işlemin ilgili mevzuatında öngörülen özel amacı ile uygun olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, gerekçenin idari işlemin bizzat kendisinde belirtilmesinden bağımsız olarak, her idari işlemin bir gerekçesi olmalıdır. İdarenin işlemlerine bakıldığında ise gerekçe yükümlülüğü zorunlu bir unsur olarak kabul edilmemekte ve bu "yargı kontrolünün bir parçası" olarak görülerek hukuk devletinin yargısal korunma boyutuyla ortaya çıkmaktadır. Oysa, ülkemizde idari usulün yasal olarak düzenlenmesi, idari usul ile idari yargılama usulü arasında mantıksal bir bağ kurulmasını sağlayacak ve her iki hukuk kurumunun ortak elemanını oluşturan idari

---

[99] ÖZ: *"Rekabet Hukuku ve Politikası",* Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, Ankara, 11 Mayıs 2005, s. 110.

[100] Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü Madde 73: "*http://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm*".

işlem kavramı da gerçek anlamına kavuşacaktır.[101]

EPDK'nın tabi olduğu mevzuatta verdiği kararların gerekçeli olması gerektiğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunla böyle bir sorumluluğun yüklenmediği hallerde, gerekçe gösterilmemiş olması işlemin iptali için bir sebep oluşturmamaktadır.[102] Bu noktada, bir idari işlemin taşıması gereken beş unsurdan birisi olan sebep unsuru ile gerekçeyi birbirinden ayırmak gerekmektedir. Sebep, idareyi işlem yapmaya yönelten etkenler; gerekçe ise, sebeplerin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir. İşlemin sebebi ile gerekçesi arasında aykırılık söz konusudur. Sebep irade unsuru, gerekçe işlemin netliğine ilişkin bir unsurdur. Dolayısıyla gerekçesiz işlem olabileceği halde nedensiz işlem olamaz. Fransız hukukunda eskiden beri süregelen ve halen egemen olan görüşe göre, işlemin gerekçeli olma zorunluluğu yoktur. İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi ise, işlemi yapan idareyi, uyguladığı kanunu kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar.[103] Gerekçe yükümlülüğünün işlevleri incelendiğinde gerekçenin, idarenin kendi kendini kontrol aracı olma işlevi, idari işleme açıklık kazandırma ve ispat işlevi, ilgilileri ikna ve tatmin işlevi ve ilgililere idari işlemle ilgili bilgi vererek işlemin maddi, hukuki

---

101 AKYILMAZ, Bahtiyar: *"İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü"*, Prof.Dr.Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005, s. 15-16.

102 AKILLIOĞLU, Tekin: *"Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi"*, Amme İdaresi Dergisi, c. 15, sy.2, 1982, s.7.

103 BEREKET, Zuhal: *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara, 1996, s. 97.

ve kanuni dayanaklarını söyleyerek hukuki yardım işlevine sahip olduğu görülmektedir.[104]

Bu bağlamda, geniş yetkilere sahip olan EPDK'nın Kurul kararlarında da, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 52. maddesinin (h) bendinde öngörüldüğü gibi, gerekçe ve kararın hukuki dayanağı belirtilmelidir. Benzer şekilde 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesinde de *"Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişilere,* ***gerekçesi belirtilmek suretiyle*** *Kurul tarafından onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir."* (vurgu eklenmiştir) hükmü yer almaktadır. Kanunen Kurul kararlarının gerekçeli olmasının zorunlu hale getirilmesi halinde yargısal denetimin üzerine düşen görev de bir nebze olsun hafifleyebilecektir.

Özellikle, idari makamın takdir yetkisine dayanarak yapmış olduğu işlemlerin gerekçelendirilmesi, idarenin farklı seçenekler arasında tercih kullanmış olması sebebiyle önem arz etmektedir.[105] Ancak, her bir idari işlemin eşit şekilde gerekçelendirilmesi de beklenmemelidir.[106] Farklı bir açıdan bakıldığında, GÖZLER'in

---

104 AKYILMAZ: s. 22-24.

105 MALORNY, Michael: *Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten*, Diss., Spayer 1981, nakleden, AKYILMAZ, Bahtiyar: *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005, s. 107.

106 AKYILMAZ: s. 24.

savunduğu gibi, gerekçe yükümlülüğünün idareye ayrıca bir külfet getireceği tartışılmaz bir husustur. Ayrıca, gerekçe vermeye zorlanmak kamu personelinin kendi takdir yetkisini de özgürce kullanmasına engel olabilecek veya hakkında olumsuz bir işlem tesis edilen birey kendisine bildirilen gerekçede eksiklik aramaya çalışacağından gerekçe bireyi kusur bulmaya davet edebilecektir.[107] Ancak, her ne kadar belli dezavantajlara sahip olsa ve idaren işlem yükünü artırsa da, idari para cezaları veya lisans iptalleri gibi kişi menfaatlerini ya da sübjektif hakları kısıtlayan işlemlerin ve faaliyetlerin durdurulmasına yönelik işlemlerin gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

EPDK'nın verdiği para cezalarının dayanağı olan hükümlerin öngördüğü ceza miktarları maktu olsa da özellikle Kurul'un takdiren fiilin niteliğine göre farklı ihtar süreleri uygulayabilmesi ve bu ihtar süreleri sonunda da başka bir bildirime gerek kalmadan idari yaptırımların uygulanabilir olması Kurul kararlarında gerekçenin mutlaka gösterilmesi gerektiğine bir sebeptir. Ayrıca, Petrol Piyasası ve LPG Piyasasında Kurul'un ihtara dahi gerek duymadan idari para cezası uygulayabilmesi, Kurul'un verdiği cezaları açıkça gerekçelendirilmesini gerektirmektedir. Bu, idari işlemin yöneldiği kişiler açısından ve onları savunma haklarının kullanılması açısından önemlidir. Kararların açık bir gerekçeye sahip olması, cezaya muhatap olan ve bu cezai işlemi yargıya taşıyan ilgililerin cezanın gerekçesini ancak davalı idarenin cevap dilekçesinde görebilmesinin de önüne geçecek ve savunma hakkının da sağlıklı bir

---

[107] KAYA, Cemil: "*İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi"*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005, s. 218-219.

şekilde kullanılabilmesine imkân sağlayabilecektir.

Nitekim 2009/72/EC sayılı Avrupa Birliği Elektrik Yönergesinin 37(16) maddesi uyarınca da *"düzenleyici otoriteler tarafından alınan kararlar, hukuki denetiminin yapılmasına olanak sağlayacak şekilde, tamamen gerekçelendirilmiş ve dayanaklandırılmış olmalıdır."*

Avrupa Konseyi İyi İdare Tavsiye Kararı da bütün idari işlemlerin gerekçeli olması gerektiğini belirtmektedir. Madde 17(2) şu şekildedir: *"Her bireysel işlemde, en azından bireysel hakları etkileyen her bireysel işlemde, kararın dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren uygun gerekçeler bulunur."*[108]

v. Yaptırımlarda Ölçülülük ve Orantılılık İlkesi

Ölçülülük ilkesi, genel anlamıyla devlet organlarının faaliyetlerinin ölçülü, makul olmasını ifade eder. Bu ilke, suç ve ceza arasındaki oran ve özgürlüklerin korunması alanında da geçerlidir.[109] Ölçülülük, İdarenin yetkilerini kullanırken takınacağı tavrın, sadece varılmak istenen sonuca ulaşmaya yetecek kadar olmasını öngörmekte, fazlasının geçersiz olması sonucunu doğurmaktadır.[110]

---

108 Bakanlar Komitesi'nin 20 Haziran 2007 tarihli 999 bis sayılı Bakan Temsilcileri toplantısında kabul edilmiştir.

109 BEREKET: s. 169.

110 ÖZAY: *Günışığında Yönetim*, s. 511.

İdarenin kişi hak ve özgürlüklerine en fazla müdahale etme yetkisi tanınan saha kolluk yetkilerinin kullanılmasıdır. Kolluk önlemi, yalnızca kamu düzenini bozan ya da bozacak nitelikte bir tehlikenin varlığı durumunda başvurulabilen araçlardır ve kamu gücünün kendisini en somut biçimde gösterdiği alanlardır.[111] Kolluk önlemlerinin uygulanmasında başvurulacak araçların belirlenmesi ve kullanılmasında sınırlar çizmek amacıyla farklı ölçütler kullanılabilir. Ancak, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kullanırken gerek kanun koyucu ve gerekse idare açısından uygulanabilecek en etkin ölçütlerden ve sınırlamalardan birisi de ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesi İdarenin kolluk faaliyetlerinin, gerek uygulanması aşamasında, gerekse idari işlem ya da eylemin tamamlanmasından sonra denetlenmesi sırasında devreye sokulabilir. Kamu güvenliği ve kamu düzenini tehdit eden somut tehlikenin önlenmesine yönelen sınırlandırma veya önlemin elverişli, gerekli ve orantılı olması beklenir ve idari yaptırımın da bu yönleriyle denetlenmesi gerekir.[112]

Ölçülülük denetiminin en son aşamasında ise orantılılık denetimine geçilir. Eşitlik ve ölçülülük ilkeleri arasında bir köprü oluşturan orantılılık ilkesi hem öğretide hem de Anayasa Mahkemesi kararları[113] ile kabul edilmektedir.[114] Orantılılık ilkesi, ölçülülük ilkesinin bir unsuru olmakla beraber Danıştay, kararlarında bu ilkeyi ayrı

111 OĞURLU, Yücel: *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, 2002, s. 69.

112 OĞURLU: *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, s. 71-72.

113 Anayasa Mahkemesi, E. 1988/50, K. 1988/27, T. 23.6.1989 (RG: 4.10.1989/20302).

114 OĞURLU: *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, s. 38.

olarak ele almıştır.[115] Orantılılık ilkesi ile öngörülen, alınan önlemlerin ağırlığı ile bu önlemlerin alınmasının nedenini oluşturan olayın önemi ve niteliği arasında belli bir oranın bulunmasıdır. Kararın verilmesine neden olan olguların ağırlık derecesi ile kişilerin bu kararın sonucu olarak maruz kaldıkları ya da kalacakları sıkıntı ve sınırlamalar arasında bir denge olmalıdır. İdari kararın etkinliği ve yararlılığı da bu dengenin tutturulması açısından önemlidir.[116]

Avrupa Konseyi İyi İdare Tavsiye Kararı'nın I. Bölümünde yer alan İyi İdarenin İlkeleri arasında idarenin eşitlik ilkesine uyacağı, tarafsız olacağı, orantılılık ilkesine uygun faaliyette bulunacağı özellikle belirtilmiştir. Karar, tavsiye kararı olsa da İyi İdarenin ilkelerini belirleme anlamında önemlidir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinin 1/A (d) bendine göre, Kurul tarafından verilen idari para cezalarının yüzde yirmi beşi Kurum'un bütçesini oluşturan Kurum gelir kalemleri arasında sayılmıştır. Kurul tarafından verilen idari para cezalarının yüksek miktarlarda olduğu göz önünde tutulduğunda, idari para cezalarının yüzde yirmi beş gibi yüksek bir oranda gelir kalemi olarak kabul edilmesi idari para cezası verme ve verilen cezaların miktarları konusunda teşvik edici bir niteliğe bürünebilecektir. Dönemin Cumhurbaşkanı, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kanunu'nda değişiklik yapan kanunu Meclise geri gönderirken haklı olarak Üst Kurulca verilen para cezalarının Üst Kurulun gelirleri arasında gösterilen kalemlerden olduğunu

---

115 BEREKET: s. 175.

116 ERKUT, Celal: *Hukuka Uygunluk Bloku*, İstanbul, 1996, s.107.

ve bu durumun Üst Kurulun idari para cezası verirken yanlı ve keyfi davranabileceği kuşkusuna yol açabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca para cezalarının çok yüksek tutarda olması ve alt-üst sınırları arasındaki genişliğin bu kuşkuyu daha da artıracağını eklemiştir.[117]

EPDK'nın idari para cezası uygulama yetkisini kullanırken takdir yetkisinin sınırlarını lisans sahibi aleyhine kullandığı durumlar sıklıkla ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, özellikle EPDK'nın Petrol Piyasasında bugüne kadar uyguladığı yüksek para cezaları örnek gösterilebilir. EPDK, lisans yükümlülüklerine ve mevzuata uymayan şirketlere idari para cezası uygulama yetkisini kullanarak 2005 yılında dağıtım şirketlerinin hemen hemen tamamına toplam tutarı yaklaşık 1,6 milyar TL idari para cezası vermiştir. Bu cezalara neden olan ihlal de dağıtım şirketlerinin yazılı uyarıya rağmen lisanssız bayilere akaryakıt satışı yapmış olmalarıdır. İdari para cezasına maruz kalan şirketler bu idari para cezalarının iptali için Danıştay'da dava açmış ve Danıştay 13. Dairesi EPDK'nın verdiği para cezalarını hukuka aykırı bulmuştur.[118]

---

117 Geri Gönderme Tezkeresi ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/878) için bkz. *"http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss850m.htm"*.

118 13. Daire'ye göre, bayi olmak için bayilik faaliyetine ilişkin gerekli donanıma sahip olmak yeterlidir. Bayilik lisansı ise bir bayiinin petrol piyasasında faaliyet göstermesi için gereklidir. Her ne kadar dağıtım lisansı sahipleri başka dağıtıcıların bölgesine dağıtım yapamazlarsa dahi mevzuatta bayilik lisansı olmayan kişilere akaryakıt ikmali yapmayı yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Danıştay, Petrol Piyasası Kanunu'nun yasakladığı fiilin dağıtıcının bayisinin dışındaki bayilere akaryakıt satışı yapması olduğu; ancak lisansı olmayan bayilere satış yapmanın

EPDK, Petrol Piyasası Kanunu'nun 19'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, lisanssız bayilere akaryakıt ikmali yapılmamasına ilişkin yazısının tebliğ tarihi olan 14.4.2005 tarihinden sonra lisanssız olarak faaliyet gösteren 588 adet gerçek ve tüzel kişiye akaryakıt ikmali yapıldığı iddiası ile 2010 yılında bu defa toplam 29.4 milyon TL (lisanssız olduğu ifade edilen her bir bayi için ayrı ayrı 50 bin TL) tutarında idari para cezası uygulamıştır. Kurul kararının içeriği yayınlanmadığı için bilinmese de buradan ortaya çıkan sonuç, Danıştay'ın 2008 yılında verdiği ve yukarıda tartışılan kararının EPDK'yı yönlendirici genel nitelikte bir karar olmaktan ziyade olayın özelinde verilen bir karar olduğudur.

ULUSOY'un ifade ettiği gibi Petrol Piyasası gibi yeni liberalleştirilen piyasaları regüle eden bağımsız idari otoritelerin para cezası verme yetkilerini "cömertçe" ve fazla "iştahlıca" kullanmalarına ve böylece piyasadaki istikrarı tehlikeye atma olasılıklarına karşı en güven verici kontrol mekanizması olarak yargısal denetim ortaya çıkmaktadır.[119] Ancak, bağımsız idari otoriteler ve bu kapsamda EPDK'nın karar alma

---

Kanun kapsamında bir ihlal olmadığı için EPDK'nın ceza vermesinin hukuka uygun olmayacağına hükmetmiştir. Danıştay, aynı zamanda lisansı olmayan bayilere akaryakıt satışı nedeniyle Kanun kapsamında ceza verilemeyecek olmasının bu fiilin, yani lisansız bayilere satış yapılmasının veya lisansız bayilerin akaryakıt ticareti yapmasının başka kanunlar kapsamında ihlal sayılması halinde yaptırıma maruz kalacağını da tespit etmiştir. Danıştay 13. Daire E.2006/4287, K. 2008/8369, T. 29.12.2008.

119 ULUSOY, Ali: *"Petrol Dağıtım Şirketleri'ne EPDK Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Danıştay'ca Denetimi"*, ABD, Yıl 65, sy. 2, Bahar 2007, s. 231-232.

usulleri açısından kendi kontrol mekanizmasını kullanarak ölçülülük ve orantılılık ilkelerini gözetmesi hem kendilerine olan güveni artıracak hem de yargıya intikal eden vakaları azaltacaktır.

f. EPDK'nın Kamulaştırma ve Devletleştirme Yetkileri ile İlgili Değerlendirme

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15 (c) maddesine, Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 12 (a) maddesine ve Petrol Piyasası Kanunu'nun 11. maddesine göre EPDK'nın Elektrik Piyasasında üretim ve/veya dağıtım faaliyetlerinde bulunan lisans sahibi tüzel kişilerin faaliyetlerinin veya Doğal Gaz Piyasasında öngörülen faaliyetlerin gerçekleştirilebilmesi için getirilen kamulaştırma taleplerini değerlendirmek ve uygun bulunduğu takdirde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na[120] göre kamulaştırma yapmak yetkisi bulunmaktadır. Elektrik Piyasası Kanunu Madde 15 (c)'ye 2006 ve 2008 yıllarında yapılan değişiklikler ile Elektrik Piyasasında yapılacak kamulaştırmalara detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Doğal Gaz Piyasası Kanunu ve Petrol Piyasası Kanunu ise bu detayda paralel hükümler içermemektedir.

Kamulaştırma, Anayasanın 46. maddesinde düzenlenmiştir. 46. maddeye göre, *"Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırma ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.*" Bu anlamda kamulaştırma, çok

[120] RG: 8.11.1983/18215.

eskiden beri var olan ve sosyal devletle ilişkisi bulunmayan bir hukuki kurumdur.[121] Bir kamu kurumu olarak EPDK'nın, kanunlar çerçevesinde kamulaştırma yetkisini kullanmasında hukuka aykırı bir durum yoktur.

Hazineye ait taşınmazlar dışında kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan taşınmazların özel hukuk tüzel kişileri tarafından kullanımına tahsis edilmesi ise yine Kurum tarafından Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine uygun olarak yapılmaktadır.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5(7)(m) maddesi ise, EPDK'nın yetkileri arasında; *"Üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin inşası ve işletilmesi sırasında genel olarak kamu yararının, hidrolik kaynakların, ekosistemin ve mülkiyet haklarının korunması için diğer kamu kuruluşları ile birlikte hareket ederek kamu yararı ve güvenliğine tehdit teşkil eden veya etme olasılığı bulunan durumları incelemek ve bu durumları ortadan kaldırmak amacıyla, daha önceden bilgi vermek şartıyla bu tesislerde 20/11/1984 tarihli ve* ***3082 sayılı Kanun hükümleri uyarınca gereken tedbirleri almak****."* (vurgu eklenmiştir) yetkisini saymıştır. Böylece, Elektrik Piyasası Kanunu, Madde 5(7)(m) ile 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'a[122] atıf yapmakta ve EPDK'ya devletleştirme yapma yetkisi vermektedir.

EPDK'ya verilen devletleştirme yetkisinin EPDK'nın yaptırım uygulama

---

121 ÖZBUDUN: s.131.

122 RG: 1.12.1984/18592.

yetkileri arasında değil de ayrı bir başlık altında değerlendirilmesinin sebebi, devletleştirmenin bir yaptırım niteliği taşımasından ziyade kamu yararının gerektiği hallerde uygulanacak zorunlu bir tasarruf olmasıdır. Anayasa'nın 47. maddesi uyarınca, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.[123]

Devletleştirme, Anayasa uyarınca ancak kanun ile yapılabilir. Bu hükme paralel olarak 3082 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de, *"Kamu hizmeti niteliği taşıyan ve özel teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, devletleştirilmesi kanunla düzenlenir"* ifadesi yer almaktadır. Bu yetki bu kadar açık bir şekilde kanun koyucu tarafından zikredilmişken, devletleştirme yetkisinin Elektrik Piyasası Kanunu'nda idareye bırakılması öncelikle Anayasa'ya aykırılık açısından bir tartışma yaratmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de devletleştirilecek teşebbüsün ancak bir kanunla belirlenebileceği tespitinde bulunmuştur: *"Kanunun bu genel düzenlemesi gözönünde tutulunca, dava konusu 3. maddenin sonraki yasaya bıraktığı düzenleme alanı, devletleştirilecek özel teşebbüsü göstermekten ibaret olacaktır. Başka bir anlatımla, 3. maddenin,* ***"Devletleştirme Kanunla düzenlenir" kuralı Kanunun bütünü içerisinde,***

---

123 DÜREN'in ifadesiyle, kamulaştırmanın konusu taşınmaz, devletleştirmenin konusu iktisadi teşebbüslerdir. Devletleştirme iktisadi teşebbüse ait olduğu için iktisadi teşebbüse ait taşınır ve taşınmaz mallarla maddi ve gayri maddi bütün malları kapsar. DÜREN, Akın: *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1979, s. 229.

devletleştirilecek özel teşebbüsü Kanun gösterir anlamındadır*."*[124](vurgu eklenmiştir)

3082 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Hükümet tarafından teklif edilen metninde, devletleştirmenin kanunla değil, Bakanlar Kurulu kararıyla yapılabileceği öngörülmekteydi. Ancak bu metin Meclis görüşmeleri sırasında Anayasa'ya aykırı olacağı düşüncesiyle değiştirilmiştir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki tespitleri devletleştirmenin ancak kanunla yapılabileceğini tespit açısından dikkat çekicidir. Anayasa Mahkemesi aynı kararda, *"3. madde Hükümetin teklif ettiği metinde, "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, özel teşebbüsün gördüğü hizmetin niteliğine göre ilgili Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile devletleştirilebilirler" şeklinde iken, tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılan görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile metnin Anayasa'ya uygun olmadığı öne sürülerek değişiklik yapılması önerilmiş ve önerge kabul edilerek madde bugünkü biçimini almıştır. Anayasa'nın kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkına, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetine sınırlamalar getiren devletleştirme yetkisinin yasama organınca kullanılmasının kişiler için çok daha güvenceli olduğu kuşkusuzdur."* tespitinde bulunmuştur.

Sonuç olarak, Elektrik Piyasası Kanunu'nun bu hükmü ile EPDK'ya gerekli gördüğü durumlarda devletleştirme yapma yetkisi verilmek istendiği görülmektedir. Nitekim, Kanunun Hükümet tarafından önerilen metninde *"bu tesislere el koymak"*[125]

---

124 Anayasa Mahkemesi, E. 1985/2, K. 1985/16, T. 27.9.1985 (RG: 5.12.1985/18949).

125 Maddenin Hükümet tarafından önerilen ilk metni için bkz. *"http://www2.tbmm.gov.tr/d21/1/1-*

ifadesi yer alırken, Mecliste yapılan görüşmeler sırasında bu ifade yerine 3082 sayılı Devletleştirme Kanunu uyarınca gerekli tedbirleri alma ifadesi eklendiği için[126], amacın devletleştirme yetkisini EPDK'ya vermek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, EPDK'ya bu tür bir yetkinin verilmesi aslında kanunla düzenlenmesi gereken bir yetkinin idarenin insiyatifine bırakılma sonucu doğurduğu için Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5(7)(m) maddesi Anayasa'ya aykırıdır.[127]

Klasik anlamda sosyal devletin araçlarından birisi olarak kabul edilen ve serbest piyasa ekonomisi ideolojisinin etkisi ile eski önemini yitiren devletleştirme müessesesinin[128], tam da serbest piyasa ekonomisi ideolojisinin araçlarından birisi olan EPDK'ya yetki olarak verilmiş olması da ayrıca dikkat çekici bir noktadır.

g. Uyuşmazlık Çözme

EPDK, lisans sahibi tarafların, iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin anlaşmaların hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, ihtilafları, Elektrik Piyasası Kanunu'nun ve tarafların ilgili lisanslarının

---

0791.pdf", s. 34.

126 Söz konusu ifade Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından eklenmiştir. Bkz. *"http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/ donem21/yil01/ss597m.htm"*.

127 Aynı yönde bkz. ERGÜN: *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, s. 107-110.

128 ÖZBUDUN: s.132.

hükümlerine göre çözmek yetkisine sahiptir.[129] Elektrik Piyasasında İletim ve Dağıtım Sistemlerine Bağlantı ve Sistem Kullanımı Hakkındaki Tebliğ'in 24. maddesinde, konu hakkında alınan Kurul kararlarının bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir.

Elektrik Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği[130], Kurul'a mevcut sözleşmelerle ilgili olarak, bu Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapma yetkisi vermiştir. Ayrıca, Kanun'da EPDK'ya yine mevcut sözleşmeler ile ilgili olarak; bu sözleşmelerin tarafları arasında yapılacak ve beş iş günü öncesinden tarih ve saati Kurul'a bildirilecek toplantılara, gerek gördüğünde katılmak gibi bir yetki verilmiştir. "Mevcut sözleşmeler" Kanun'da *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 4/12/1984 tarihli ve 3096 sayılı*

---

129 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 5 (7) (o): *"Lisans sahibi tarafların, iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin anlaşmaların hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, ihtilafları bu Kanunun ve tarafların ilgili lisanslarının hükümlerine göre çözmek. Madde 5 (7) (r): "Mevcut sözleşmelerle ilgili olarak; bu sözleşmelerin tarafları arasında yapılacak ve beş iş günü öncesinden tarih ve saati Kurula bildirilecek toplantılara, gerek gördüğünde katılmak.*" Ayrıca, Doğal Gaz Piyasası Kanunu Madde 6 (b) (12), lisans kapsamındaki faaliyetler ile ilgili uyuşmazlıkların hangilerinin Kurul tarafından çözüleceğine ilişkin hükümlerin lisanslarda yer alacağını düzenlemiştir.

130 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 5/7 (s) ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği Madde 44.

Kanun, 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Kanun, 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Kanun, 21/1/2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri ve ilgili yönetmeliklere göre imzalanan sözleşmeleri, imtiyaz sözleşmelerini ve uygulama sözleşmeleri" şeklinde tanımlanmıştır.

Bu hükümler ile, mevcut sözleşmelerin tarafı olmayan Kurul'a, bu sözleşmelerin tarafları arasında yapılacak toplantılara katılma, sözleşmelerde değişiklik önerilerinde bulunma ve ihtilafların hallinde arabuluculuk yapma hak ve yetkisi verilmektedir. Bu hak ve yetkilere sahip olmak için ya özel hukuka tabi olan bu sözleşmelerin tarafı olmak ya da sözleşmeler kapsamında söz konusu hak ve yetkilerin tanınmış olması gerekmektedir. Bu şartların hiçbiri mevcut değilken, böyle bir düzenlemenin yapılması, Anayasal bir güvenceye sahip sözleşme özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Zira, bir sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir şahsın sonradan getirilen bir kanun hükmüne dayanarak, sözleşme taraflarının rızası olmaksızın, o sözleşmeyle ilgili olarak yapılacak görüşmelere katılması, sözleşmede değişiklik yapılması konusunda dolaylı da olsa (öneride bulunmak gibi) bir hak ve yetkisinin olması genel hukuk mantığına da aykırıdır. Diğer taraftan, söz konusu anlaşmaların hemen hemen tamamında bulunan gizlilik hükümleri uyarınca sözleşme hükümleri tarafların rızaları olmadan üçüncü şahıslara ifşa edilemez. Tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları bir sözleşmenin, kanunla dahi olsa değiştirilemeyeceği hususu, Anayasa Mahkemesi'nce de vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 4694 sayılı "Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un bazı maddelerinin iptali için açılan davalarda verdiği kararlarında; *"Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesi, "Herkes dilediği*

alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" kuralını içermektedir. Buna göre taraflar, özgür iradeleriyle ilişkilerini sözleşmelerle düzenleyip biçimlendirebilirler. Bir sözleşmenin ne zaman ve ne şekilde sona ereceğine ancak sözleşmenin taraflarınca karar verilebilir. ***Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınan bu özgürlük, sözleşme yapma serbestisi yanında yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.*** *Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içerisinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır. Dava konusu kural ile daha önce düzenlenmiş ve tarafların özgür iradeleri sonucunda belli koşullara bağlanmış olan sözleşmeler yasayla hükümsüz kılınmaktadır. Oysa, sözleşmelerin sona erdirilmesi veya diğer koşullarla ilgili uyuşmazlıkların çözümü sözleşmelerde belirtilen usul ve esaslara ya da bu konuda hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kurallarına bağlıdır. Öte yandan, bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde vefa ilkesi de sözleşme özgürlüğünün korunmasını zorunlu kılar. Açıklanan nedenlerle, mevcut sözleşmelerin yasa ile sona erdirilerek sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmesi Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir"* (vurgu eklenmiştir) tespitinde bulunmuştur.[131]

---

[131] Anayasa Mahkemesi, E:2001/293, K: 2002/28, T. 13.2.2002 ve Anayasa Mahkemesi, E:

Dolayısıyla, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin yedinci fıkrasının (r) ve (s) bentleri Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan müktesep hakların korunması ve devlete güven ilkeleri ile Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesine de aykırıdır. Ayrıca, 4353 sayılı Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarına Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'un[132] 31. maddesine göre bir kamu kurumu ve özel hukuk tüzel kişisi arasında çıkan değeri belli bir miktarı aşan, davaya veya icraya intikal etmemiş ihtilafların sulh yoluyla halledilmesi ancak Danıştay 1. Dairesinin istişari görüşü ile mümkündür. Uygun görüşün yokluğu kamu düzenine ilişkin bir sorun olduğu ve bir usul sakatlığı olarak nitelendirildiği için, EPDK'nın 4353 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilen bir ihtilafta Danıştay'ın istişari görüşü olmadan arabuluculuk yapması ve ihtilafı kendisinin halletmesi kamu düzenine de aykırı bir durum yaratabilecektir.[133]

Petrol Piyasası Kanunu'nun 10. maddesine göre petrol alım satımında fiyatlar en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşur. Yerli ham petrol için, teslim yeri olan en yakın liman veya rafineride teşekkül eden "Piyasa Fiyatı", fiyat olarak kabul edilir. Yine aynı maddeye göre piyasa fiyatlarına esas olan unsurların

---

2001/389, K: 2002/29, T. 13.2.2002.

132 RG: 18.1.1943/5307.

133 Bkz. ORAK, Cem Çağatay: *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, Ankara, 2006, s. 109-110.

uygulamasında ortaya çıkabilecek sorunları değerlendirme ve çözmeye Kurul yetkilidir. Ayrıca, rafinericiler ve ham petrol üreticilerinin teklifi halinde oluşan fiyatlar üzerindeki uyuşmazlıklar Kurum'un hakemliğinde en geç otuz gün içerisinde tarafları bağlayacak şekilde sonuçlandırılır.

LPG Piyasası Kanunu'nda ise Kurum'a herhangi bir uyuşmazlık çözme yetkisi verilmemiştir. Buna karşın, Kurum'un, piyasa faaliyetlerine ilişkin olarak açılmış veya açılacak kamu davalarına müdahil olabileceği ve bu konularla ilgili olarak suç duyurusunda bulunabileceği gibi mevzuatın uygulanması açısından, adlî ve mülkî makamlardan yaptırım talebinde bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Kurum, bu Kanun'un etkin bir biçimde uygulanmasının sağlanması için ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla koordineli çalışmalar yürütecek ve alınacak kararların uygulanmasında ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından uzman eleman çalıştırabilecektir.

h. Danışmanlık, Yönlendirme ve Görüş Bildirme

Bağımsız idari otoritelerin piyasalardaki regülasyon faaliyetleri kapsamında görev alanları ile ilgili konularda kamu kurum ve kuruluşlarına, özel sektör kişilerine görüş bildirmek şeklinde danışmanlık verme ve yönlendirme görevleri de bulunmaktadır. Bu faaliyetler, kurum ve kişilerin talepleri üzerine olabileceği gibi kurumlar re'sen de gerekli gördükleri durumlarda görüşlerini bildirebilirler.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (6) (g) bendi uyarınca kanunun amaçları ile uyumlu olarak, gerektiği durumlarda, model anlaşmalar geliştirmek de Kurum'un yönlendirme görevi kapsamına giren bir faaliyet olarak değerlendirilebilir.

EPDK, bu genel yetkileri kapsamında tüketici haklarının korunmasını teminen şikayet ve başvuruları inceleyerek sonuçlandırma, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin tüketicilerine sundukları hizmetlerde uygulayacakları standartlar, usul ve esasları belirleme, enerji piyasasına ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar konusunda kamuoyunu bilgilendirme ve tüketici bilinci oluşturmaya yönelik çalışmalar da yürütmektedir. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin 8. fıkrası, Kurul Başkanı'nın Kurul kararlarının uygulanmasından, yürütülmesinden ve Kurulun temsilinden sorumlu olduğunu belirterek bu sorumluluğun aynı zamanda Kurulun işleri ile ilgili olarak kamuya bilgi verilmesi görevini de kapsadığı saptamasını yapmaktadır.

Yukarıda tartışıldığı üzere, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (7) (s) bendine göre EPDK, Mevcut Sözleşmelere ilişkin olarak, bu Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapmak görev ve yetkisine sahiptir. Ayrıca aynı maddenin (r) bendi EPDK'ya Mevcut Sözleşmelerle ilgili olarak; bu sözleşmelerin tarafları arasında yapılacak ve beş iş günü öncesinden tarih ve saati Kurula bildirilecek toplantılara, gerek gördüğünde katılmak yetkisi vermektedir ki, bu yetkinin EPDK'nın danışma yetkisi kapsamında değerlendirilmesi amacı aşan niteliğinden dolayı kanımızca mümkün değildir.

Elektrik ve Doğal Gaz Piyasalarındaki dağıtım ve perakende satış faaliyetleri ile iştigal eden tüzel kişiler tarafından yürütülecek müşteri hizmetlerinin usul ve esaslarını

düzenlemek amacıyla Kurum tarafından ayrı düzenlemeler yapılmıştır. Bunlar Elektrik Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği ve Doğal Gaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'dir.[134]

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin Kurul'un görüşünün alınması ve yönetişim başlıklı 50. maddesi ilgili mevzuatın uygulanmasında ortaya çıkan belirsizlikler ya da yorum farklılıklarının giderilmesi amacıyla Kurum'a başvurulabileceğini ve Kurum'un, piyasanın daha verimli işlemesini teminen yapılacak düzenlemeler açısından piyasada yer alan ilgili tüzel kişilerin görüş ve değerlendirmelerini almak suretiyle bir yönetişim raporu hazırlayacağını ve yönetişim raporunun alınan görüşler dikkate alınarak nihai hale getirilerek Kurul'a sunulacağını düzenlemektedir. Konu ile ilgili yapılacak olan işlemlerin Kurul tarafından bu raporlara istinaden alınacak olması yönetişimin ilkelerinin uygulanması açısından önemlidir.

EPDK'nın bir bağımsız idari otorite olarak, piyasa faaliyetleri ile ilgili olarak görüş verme ve danışmanlık verme işlevlerini daha verimli ve tatminkar bir biçimde yerine getirebilmesi için bilgi yönetim sistemine de erişebilir bir durumda olması gerekmektedir. EPDK şu anda www.epdk.org.tr ve www.epdk.gov.tr adresleri üzerinden kendi 2009 Faaliyet Raporunda[135] da belirttiği gibi Elektrik Piyasası, Doğal Gaz Piyasası, Petrol Piyasası ve LPG Piyasası ile ilgili mevzuat ve düzenlemeleri, lisanslama, fiyat uygulamaları gibi bilgileri kamu ile paylaşmaktadır. Ancak yine de, özel ve kamu

134 EPDK: s. 82.

135 EPDK: s. 11.

sektörü oyuncularının yer aldığı sektörlerde bilişim yönetim sistemiyle ilgili olarak EPDK'nın ciddi bir usul belirleme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Sektöre kamunun hakim olduğu dönemde bu merkezi bilgi önce TEK ve daha sonra TEDAŞ, TEAŞ tarafından sağlanabiliyordu; ancak şu an bu merkezi bilgi erişimine izin verecek bir yapılanma yoktur. Spesifik bilgiler lisans sahibi elindedir ve EPDK dahil paylaşıma açık değildir. Bu ihtiyacın giderilmesi için EPDK "Enerji Piyasaları Otomasyon ve Bilgi Sistemi AR-GE Projesi" oluşturulması doğrultusunda 2009 yılının Mayıs ayında TÜBİTAK ile bir işbirliği protokolü imzalamıştır. Bu protokolde hedeflenen AR-GE projesinin amaçlarını gerçekleştirmek üzere "Kurumsal Bilgi Otomasyonu Sistemi", "Enerji Takip ve Ölçüm Sistemleri Ar-Ge ve Tasarımı", "Güvenli İletişim Altyapısı Kurulumu" ve "Enerji Piyasaları İzleme ve Değerlendirme Sistemi" şeklinde dört iş paketi öngörülmüştür. Bu Proje ile Kurum'un otomasyonu ile ilgili amaçlar yanında Avrupa Birliği kriterlerine uygun, ulusal kaynaklara dayanan, güvenli denetlenebilir, geliştirilebilir bir işletim sisteminin kurulması, piyasada faaliyet gösteren kamu ve özel kurum ve kuruluşları ile veri ve bilgi paylaşımının geliştirilmesi ve bu sayede Kurum'un denetim ve düzenleme faaliyetlerinde daha çabuk ve etkin bir rol almasını sağlayacak karar destek sistemlerinin geliştirilmesini hedeflemiştir.[136] Kurum, EPDK, piyasa oyuncuları ve kamu sektörü arasında tam otomasyonla eş zamanlı bir bilgi akışı sağlayacak bilgi sistemlerini kurma konusunda kendisine yakın zamanlı bir hedef tesis etmiş durumdadır.

Petrol Piyasası için Kurum'un oluşturduğu ve piyasada faaliyet gösteren kişilerin

---

136 EPDK: s. 12.

Kurum'a yaptıkları bildirimlerin elektronik ortamda yapılmasını sağlayan Petrol Piyasası Bilgi Sistemi kapsamında edinilen veriler derlenerek Petrol Piyasası 2009 Yılı Sektör Raporu hazırlanmıştır.[137] Benzer şekilde LPG Piyasasında da LPG Bilgi Yönetim Sistemi aracılığıyla elde edilen veriler raporlanarak özet piyasa rakamları Kurum tarafından kamuoyu ile paylaşılmaktadır.[138]

B. Karar Alma Usulleri

Bağımsız idari otoritelerin karar organları olan kurulların toplanma ve karar alma süreçlerine ilişkin usul ve esasların mevzuatta açık olarak düzenlenmesi gerektiğine şüphe bulunmamaktadır. Elektrik Piyasası Kanunu, bu düzenlemeleri detaylarıyla içermemekte ancak Kurul'un çalışma usul ve esasları ile başvurularda takip edilecek usullerin yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir.[139] Bu konuda çıkarılmış özel bir idari usul yönetmeliği olmamakla beraber, EPDK'nın düzenlediği her bir sektörle ilgili çıkarmış olduğu, başta lisans yönetmelikleri olmak üzere, çeşitli yönetmeliklerde bu konuya değinilmiştir.

Kanunun öngördüğü genel düzenlemeye göre Kurul en az haftada bir defa olmak üzere, gerekli gördüğü sıklıkta salt çoğunlukla toplanır ve kararlar toplantıya katılanların çoğunluğunun oyu ile alınır. Kurul üyeleri, kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve

---

137 EPDK: s. 71.

138 EPDK: s. 73.

139 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 8.

ikinci dereceye kadar sıhri hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamazlar. Toplantıyı Kurul Başkanı veya yokluğunda İkinci Başkan yönetir. Her bir toplantının gündemi toplantıdan önce Başkan ya da yokluğunda İkinci Başkan tarafından hazırlanarak Kurul üyelerine bildirilir. Ancak, mevzuatta Kurulda görüşülecek konuların gündeme alınması, gündemden çıkarılması, görüşülmesi, sonuçlandırılması ve zamanlama ile ilgili düzenlemeler bulunmamaktadır.

Yönetmeliklerde yapılan düzenlemelere örnek olarak Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 10. maddesi, inceleme ve değerlendirmeye alınan lisans başvurularının, ilgili mevzuat uyarınca diğer kurum ve/veya kuruluşlardan alınması gereken uygun bulma kararına esas teşkil edecek nihai görüşün, Kurum'a geliş tarihinden itibaren kırk beş gün içerisinde sonuçlandırılacağını hüküm altına alır. Madde ayrıca gerektiğinde bu sürenin, Kurul kararıyla uzatılabileceğini de belirlemektedir. Bu düzenlemeyle, idareye süreci geciktirebilecek bir takdir yetkisi verilmiş olmaktadır ki, bu yetki kolaylıkla başvuru sahipleri aleyhine işleyebilir. Ayrıca, bu hüküm ilgililere sadece lisans başvurularında kararın alınabileceği süreyle ilgili bir fikir vermektedir. Diğer kurul kararlarıyla ilgili olarak, kararların yazılması ve imzalanması ile ilgili kesin süreler bulunmamaktadır. Bu sürelerin getirilmesi de kişiler açısından bir idari usul güvencesi olacaktır.

Lisans başvurularında, Kurum tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmeler Kurul'a sunulur ve lisans başvurusu Kurul kararıyla sonuçlandırılır. Lisans başvurusunun Kurul kararıyla reddedilmesi durumunda, ret gerekçeleri başvuru sahibi tüzel kişiye Kurul kararını izleyen on iş günü içerisinde yazılı olarak bildirilir ve başvuru

sırasında sunulan, Kurum'a muhatap banka teminat mektubu başvuru sahibine iade edilir.

Mevzuatta, Kurul kararlarında verilen karşı oyların kararda yer alması gibi bir zorunluluk yoktur. EPDK'nın verdiği idari cezaların, gerek lisans iptali gerekse yüksek meblağlı para cezaları olsun, kişiler üzerinde yarattığı maddi ve hukuki önemli sonuçlar göz önünde tutulduğunda özellikle Kurul'un aldığı idari yaptırım kararlarının karşı oyları da içerecek şekilde yazılması son derece yerinde olacaktır. Bu ayrıca, yukarıda tartışılan Kurul kararlarının gerekçeli olması gerektiğine dair görüş ile de uyumlu bir uygulama olacaktır. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 52. maddesinin (k) bendi, kararlarda varsa eğer karşı oy yazısının yer almasını öngörmektedir. Danıştay'ın karşı oy yazısı olmadığı için iptal ettiği Rekabet Kurulu kararları bulunmaktadır.[140] Danıştay, kararların değerlendirilmesinde çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların oylarının bilinmesinin önemli olduğunu, kararın bütünlüğü bakımından varsa karşı oy yazılarının da kararda bulunması gerektiği yorumunda bulunmaktadır.

Kurul kararlarının kamuya duyurulması gibi bir kanuni zorunluluk bulunmamaktadır. EPDK, Kurul kararlarının hepsini internet sitesinde yayınlamamakta, ancak kendi kriterlerine göre seçtiği bazı kararları internet sitesinde ilan etmektedir. Kurum'un, kararlarının tümünü hiçbir ayırım yapmaksızın, kamuya açmasını beklemek gerçekçi olmasa da piyasa oyuncularının ve ilgililerinin tamamını ilgilendiren konuları içeren kararlarını kamuya açması ve internet sitesinde yayımlaması şeffaflık ve

[140] Danıştay 10. Daire, E.2000/1220, K.2001/55, T.15.1.2001.

bilgilendirme yükümlülük ve sorumlukları açısından tercih edilen bir uygulama olacaktır. EPDK Kurul kararları, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Rekabet Kurulu kararlarının Başkanlık tarafından yayınlanmasının öngörüldüğü gibi, EPDK tarafından da yayınlanmalıdır. Esasen aksi bir uygulama, 2009/72/EC sayılı Avrupa Birliği Elektrik Yönergesinin *"düzenleyici otoriteler tarafından alınan kararlar, ticari bakımdan hassas bilgilerin gizliliği korunmak kaydıyla, kamuya açık olacaktır."* hükmünü amir 37(16) maddesine de açıkça aykırı olacaktır. İdarenin karar alma sürecinin gözlem ve katılıma açık olması, kamu yönetiminin elindeki bütün bilgi ve belgelere ulaşma olanağının bulunduğu ve en önemlisi, ilgilileri ya da kendisini ilgili görenlerin karar alma sürecine yetki donatılmış bir biçimde katılmaları bir yana, o mekanizmanın ilk adımından son aşamasına kadar izleyeceği yol ve yöntemin önceden kanunlarla belirlenmiş olduğu bir düzen ÖZAY'ın ifade ettiği gibi "günışığında yönetim" dir.[141] Bu bağımsız idari otoritenin görüş bildirme, danışmanlık verme, piyasa oyuncularını bilgilendirme işlevi ile de örtüşen bir yükümlülüktür. Şeffaf ve açık bir karar alma süreci olmayan bir kurumun, bilgilendirme ve nihayetinde regülasyon görevini sağlıklı bir biçimde yerine getirebileceği söylenemez.

EPDK'nın, idari cezaları verirken izlediği karar alma usulleri yukarıda incelenmişti. Bu usullerin çoğunluğu yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nda, Petrol Piyasası Kanunu'nda ve LPG Kanunu'nda Kurul'un re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayetler üzerine doğrudan soruşturma

141 ÖZAY: *Günışığında Yönetim*, s. 5.

açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verme yetkisi vardır. Ön araştırma ve soruşturmada takip edilecek usul ve esasların yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği ayrıca düzenlenmiştir. Elektrik Piyasası Kanunu'nda ise ön araştırma ve soruşturma ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır; bu konu doğrudan yönetmelikle düzenlenmiştir. Bu konuda asli düzenleme olarak kanunda bir hüküm bulunmaması bir eksikliktir. Bunun ötesinde, daha esaslı bir konu olarak ULUSOY'un da dikkat çektiği üzere, idari cezalara ilişkin ceza verme usulü ve soruşturma usulü hakkında EPDK'nın düzenlediği dört piyasaya ait kanunların hiçbirisinde düzenleme bulunmamaktadır.[142] İdari yaptırımlar, İdarenin İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalar olsa da bu cezalar açısından da kanunilik ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Kanunilik ilkesi belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngörürken; cezaların kanuniliği ise, yasak eylemlere ancak kanunlarda belirtilen cezaların uygulanması anlamında gelmektedir. Kabahatler Kanunu'na göre kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.[143] Bu hüküm uyarınca, ilgili piyasa kanunlarında düzenlenen kabahatler, kanunlarda sayılan fiillerle sınırlıdır. Bu fiillere benzeyen fiillerin kabahat olarak kabul edilmesi ceza

142 ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

143 Kabahatler Kanunu Madde 4.

hukukundaki kıyas yasağına aykırıdır.[144] Sonuç olarak, enerji piyasalarını düzenleyen kanunlarda, cezaların miktarları ve cezanın uygulanacağı ihlaller tanımlanmıştır; ancak kanunda cezanın nasıl uygulanacağına, yani ceza verilirken hangi usullerin yerine getirileceğine ve daha da önemlisi savunma hakkının nasıl kullanılacağına dair hükümler yoktur. Genel bir idari usul yasasının var olmadığı gerçeği de göz önünde tutulduğunda kişi hak ve özgürlüklerini bu denli ilgilendiren cezalar verebilen EPDK'nın da ceza verirken izleyeceği usullerin kanunda yer alması gerektiği kanaatindeyiz.

EPDK'nın idari yaptırım kararlarına temel yaptığı soruşturmaların süreçlerine ilişkin olarak da mevzuatta eleştiriye açık bazı hususlar bulunmaktadır.

Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesine göre Elektrik Piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişilerin denetimi, Kurul adına Daire Başkanlığında görevli Uzman ve/veya Uzman Yardımcıları vasıtasıyla yürütülür. Denetimlerde, ihtiyaç duyulması halinde Kurum'un diğer hizmet birimlerinden de Başkan onayıyla Uzman ve/veya Uzman Yardımcıları görevlendirilebilir. Denetleme yetkisi, denetlenen kişinin her türlü faaliyetlerini, uygulamalarını, işlem, hesap ve mali tablolarını kapsayacak kadar geniş tutulmuştur. Bu kapsamda denetlenen kişinin, Kurul adına denetimi gerçekleştiren kişinin talep ettiği ölçüde, işletme, tesis ve yatırımları ile yasal defter, kayıt ve belgelerini ve her türlü bilgi, belge ve defterin aslı ve/veya örneklerini

144 BALCI, Murat: *Enerji Hukukunda Suçlar ve Kabahatler –I–, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Kabahatler*, Ankara, 2010, s.134.

zamanında verme, istenildiğinde yazılı ve sözlü bilgi verme ve düzenlenen tutanakları imzalama, görevli Kurum personelinin gerekli gördüğü tüm bilgi, belge ve kayıtlara zamanında erişmelerini ve personelin çalışmasına elverişli bir mekanı sağlamak yükümlülükleri vardır. Bunların ötesinde, denetlenen tüzel kişiler, gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi ve belge vermekten imtina edememektedirler.

Neticesi, soruşturma ve idari cezaya yol açabilecek denetimlerde, denetlenen kişilere salt yönetmelikten kaynaklanan ve yer yer anayasal temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek derecede ağır yükümlülükler yüklendiği rahatlıkla söylenebilir.

Talep edilen her türlü bilgi ve belgenin, sanki bir yargı makamınca talep edilmişçesine ve ticari sırları da ifşa edercesine bir kamu kurumunun genel bir yetki devri ile yetkilendirilmiş görevlilerine teslim edilmesi gereği Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen temel hak ve özgürlüklere de aykırılık yaratabilecektir.[145]

Düzenlenen tutanakları sorgusuz sualsiz imzalama yükümlülüğü ise keza, kişinin serbest iradesine aykırı bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Yönetmelikte yer alan bu hükümle kişiler tutanakta yer alan ifadelere katılsalar da katılmasalar da tutanağa imza atmakla yükümlüdürler.

Bunun yanında, bahsi geçen Yönetmeliğin 7(d) maddesinde yer alan ve

[145] Örneğin Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin son paragrafına göre denetlenen tüzel kişiler, gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi ve belge vermekten imtina edemez.

denetlenen kişiyi muhatap alan "*Görevli Kurum personelinin gerekli gördüğü tüm bilgi, belge ve kayıtlara zamanında erişmelerini ve personelin çalışmasına elverişli bir mekanı sağlamakla,…"* hükmü, Kurum personeline kişinin kendi işyerinde soruşturmaya tabi tutulmasına cevaz veren bir hükümdür. Soruşturma aşamasında delillerin toplanmasını düzenleyen Yönetmeliğin 19. maddesinde de benzer yetkiler soruşturmayı yapmakla görevlendirilen Kurum personeline verilmiştir.

İşyerlerinin de konut dokunulmazlığı hükümlerine tabi olması ve özel hayatın gizliliği çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde, bir mahkeme kararı olmadan salt bir yönetmelik hükmüne dayanarak işyerlerine zorla girme ve soruşturma yapabilme hakkı mevcut olmamalıdır.[146] İşyerlerinde yapılacak usulsüz incelemeler Türk Ceza Kanunu kapsamında konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacaktır.[147] Kurum adına yerinde inceleme yetkisini Kanun sadece Kurul'a vermektedir[148] ve bu yetkinin de denetim elemanlarına veya soruşturma heyetine kanunen verilmemiş olması da yetki devri

---

146 Türk Ceza Kanunu'nun 116. maddesinin ikinci fıkrası, işyerlerini de konut kavramı içinde değerlendirmektedir. Nitekim, AİHS de meslek ve ticari faaliyetlerin yürütüldüğü yerlerin 8. madde anlamında konut kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir. OKUYUCU ERGÜN, Güneş: *Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu*, Ankara, 2010, s. 54.

147 OKUYUCU ERGÜN, s. 130.

148 Elektrik Piyasası Kanunu Madde 5(7)(t): *"Bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, konusuna ilişkin olarak gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi, tüm kamu ve özel kuruluşlardan ve kişilerden istemek ve/veya yerinde incelemek."*

kuralları açısından doğru değildir.[149]

Aynı Yönetmeliğin, ön araştırma ve soruşturma yapılmasına gerek olmayan haller başlıklı 23. maddesi Elektrik Piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemlerinden bu Yönetmelikte düzenlenen ön araştırma ve soruşturma safhalarına gerek olmayacak derecede açık olduğu Kurul tarafından belirlenenler için, Daire Başkanlığı vasıtasıyla ilgili gerçek veya tüzel kişiye on beş günden az olmamak üzere uygun bir süre verilerek yazılı savunması alınacağını ve Kurul'un da yazılı savunma ve konuya ilişkin Daire Başkanlığı görüşünü inceleyerek kararını vereceğini düzenlemektedir. Bizim de katıldığımız ULUSOY'un görüşüne göre, ön araştırma veya soruşturma yapılmaksızın salt ihlalin gerçekleştiğine kanaat getirilerek uygulanan idari yaptırımlar, kanuni bir dayanakları da olmadığından, hukukun genel prensiplerine ve idari usul güvencelerine aykırıdır. Petrol Piyasası Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ve daha açık bir hukuki ihlale yol açan savunma dahi alınmadan para cezası kesilmesi uygulaması ise açık bir şekilde savunma hakkına ilişkin genel hukuk ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.[150]

Netice itibariyle, tabi olduğu mevzuatta açık bir şekilde yer alsa da almasa da, EPDK'nın bir idari kurum olarak hukukun genel ilkelerine uyması ve özellikle işlevsel görev ve yetkilerini kullanırken idare hukukunun genel ilkelerinden olan kanuni idare ilkesi, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi ve işlemin sebep unsuru, idari istikrar

149 ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

150 ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

ilkesi, kazanılmış hak ilkesi, ölçülülük ve orantılılık ilkelerine uyması yargısal denetim aşamasından önce bir otokontrol görevi görecektir. Ayrıca, BALTA'nın da saptadığı gibi hiçbir amme mercii sınırsız bir takdir yetkisine sahip değildir ve idarenin takdir yetkisi bir takım hukuki kayıtlara bağlıdır. Bu kayıtların arasında, yerleşmiş anlayışa saygı da yer almaktadır. Bu bağlamda, bir idari merci takdiri yetkilerini kullanırken kanuni mevzuat ve idari tatbikatla yerleşmiş anlayışa da uymak ve saygı göstermek zorundadır.[151]

İdarenin her türlü etkinliğinde "hukuk kültürü" ile "çatışma kültürü" arasında neyi, ne ölçüde öne çıkardığına bağlı olarak uyuşmazlıklar artmakta ya da azalmaktadır. Kamu gücü ayrıcalığına sahip idarenin toplumsal yarar çatışmalarında bu gücünü hukuk sınırlarının dışına taşar bir biçimde kullandıkça, duyarsızlaştıkça, eşitlikten uzaklaştıkça kişiler çare bulmak üzere yargıya koşmaktadırlar.[152] İdari usul güvenceleri bireyler için güvencedir. Bir idari işlemin ve özellikle bir idari yaptırımın hangi aşamalardan geçerek yapılacağının veya yapılması gerektiğinin bireyler tarafından bilinmesi önemli bir hukuki güvencedir ve idari usul kurallarının temeli de buna dayanır. Kişinin hak arama özgürlüğü, adil yargılanma ve idarenin bireylere eşit muamele yapmasının sağlanması açısından, idari usul kuralları ve bu kuralların getirdiği güvencelerin önemi tartışılmazdır.[153] ODYAKMAZ'ın ifade ettiği gibi idarenin demokratikleşmesi, idarenin

---

151 BALTA, Tahsin Bekir: *İdare Hukuku I, Genel Konular,* Ankara, 1970, 139-140.

152 AKINCI: *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara, 2008, s. 299.

153 ULUSOY: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*.

bireyle olan ilişkilerinde gizlilikten açıklığa geçiş, idari usul düzenlemelerinin kanunla yapılması ile mümkün olabilecektir. Şu anda yargı dışı çözümler için pozitif düzenlemelerin olmaması veya yetersizliği, idarenin kişilerin zararlarını giderecek yetki ve kaynaklara sahip olmaması ve mutlaka bir mahkeme kararının beklenmesi, idarenin yargı dışı denetimlerinden tam olarak faydalanılamamasının nedenlerindendir.[154]

C. EPDK İşlemlerinin Yargısal Denetimi

Bağımsız idari otoriteler, Türk idari rejim sistemine, idare cihazının bir parçası olarak adapte edilmişlerdir. Bunun sonucu olarak bağımsız idari otoritelerin eylem ve işlemleri idari yargı denetimine tabi bulunmaktadır.[155] EPDK da diğer idari kurumlar gibi kamu gücü kullanarak "idari işlem" tesis eden ve bu işlemleri yargı denetimine tabi tutulan bir idari organdır.[156] Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olduğu açık bir biçimde hükme bağlanmıştır. 2009/72/EC sayılı Avrupa Birliği Elektrik Yönergesinin 37(17) maddesi uyarınca da *"Üye Devletler, düzenleyici otoriteler tarafından alınan kararlardan etkilenen kişilerin bu kararlara karşı, ilgili taraflardan ve hükümetten bağımsız bir organa itiraz edebilmelerini sağlayacak bir mekanizmayı ulusal düzeyde sağlamalıdırlar."*

---

154 ODYAKMAZ, Zehra: *"İdari Usulden Beklediklerimiz"*, İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1998, s. 2 ve 4.

155 ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 52.

156 ASLAN, Zehreddin: *"Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi",* s. 144.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 12. maddesine göre, idari para cezaları dahil, "Kurul tarafından alınan" bütün kararlara karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Bu hükmün aslında Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan anayasal ilkeyi tekrar etmekten öte bir anlamı da yoktur. Kural, sadece EPDK'nın işlem ve kararlarına karşı açılacak idari davalarda görevli idari yargı merciini Danıştay olarak göstermektedir.[157] 2008 yılında 12. madde metnine işlenen ifade ile, Danıştay'ın Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, EPDK'nın Kurul tarafından alınmayan kararları, Kurum kararı niteliğindeki kararları ve personel ile ilgili alınan Kurum kararları aleyhine açılacak davalarda görevli mahkeme Danıştay değil, idare mahkemeleridir.[158]

Kurul tarafından tesis edilen bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da yargı denetimine tabidir. Kurul'un yaptığı düzenleyici işlemlere karşı hangi yargı yerinin yetkili olduğuna dair Elektrik Piyasası Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmasa da Danıştay Kanunu'nun 24/d maddesinin açık hükmü[159] karşısında bir eksiklik değildir. Dolayısıyla Kurulun düzenleyici işlemleri olan

---

157 Rekabet Kurumu ile ilgili benzer görüş için bkz. GÜNDAY: *Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu*, Panel II. Oturum, Ankara 1999, s. 62.

158 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği Madde 11: "*Personel, Kurum ile ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya Kurum tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma hakkına sahiptir*."

159 Madde 24/d: *"Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,..."*

yönetmelikler ve tebliğlere karşı açılan iptal davalarında ilk derece ve temyiz yargı makamı olarak Danıştay görevlidir.

2005 yılında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan görev karmaşası, EPDK'nın verdiği idari para cezaları açısından 2008 yılında son halini alan Elektrik Piyasası Kanunu'nun 12. maddesi hükmü karşısında bir tartışma konusu değildir. 24.5.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5496 sayılı Kanunun 5. maddesi ile Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15. maddesine eklenen (e) fıkrası, EPDK'nın Kabahatler Kanunu hükümlerine tabi olmadığı düzenlenmişken, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[160] ile bu düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda, EPDK tarafından verilen idari para cezalarının "takip ve tahsilinde" 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılmıştır. Bu konuda yüksek yargı kararları da bulunmaktadır.[161]

---

160 RG: 08.02.2008/26781.

161 *"...5728 sayılı Kanun'da, 08.02.2008 tarihinden önce Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nca verilen idari para cezalarının tahsili yönünden değişiklikten önceki hükümlerin geçerli olacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun Kabahatler Kanunu hükümlerine tabi olmadığı yolundaki hükmü de yürürlükten kaldırılmıştır. Nitekim, 5728 sayılı Kanun'un gerek genel, gerekse madde gerekçesinde, idari yaptırım kararlarının tebliği, kesinleşmesi, takip ve tahsili ile zamanaşımı konularının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümler kısmında ayrıntılı olarak düzenlenmesi nedeniyle buna ilişkin düzenlemelere madde metninde yer verilmediği belirtilmiştir. Bu itibarla,*

Kabahatler Kanunu'nun uygulama alanı kapsamında, EPDK tarafından uygulanan idari para cezası yaptırımlarının zaman açısından uygulanması da Kabahatler Kanunu'na tabi olacaktır. Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan ve Kabahatler Kanunu kapsamında idari yaptırım olarak tanımlanan idari yaptırımlar[162] için genel uygulama alanı bulan hüküm*"26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır.*

5015 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca verilen idari para cezalarının takip ve tahsilinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

[...]

31.03.2005 tarih ve 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla, bir kısım ilke ve esaslar belirlenerek çeşitli kabahatler tanımlanmıştır. Kanunun 2. maddesinde, kabahat deyiminin; Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulamasını öngördüğü haksızlık olarak anlaşıldığı belirtilmiş; 3. maddesinde, bu Kanun hükümlerinin bütün idari para cezaları hakkında uygulanacağı kuralı getirilmiş; 5. maddesinde, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler hakkında da uygulanacağı öngörülmüş; 17. maddesinin 7. fıkrasında da, "İdari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında arttırılarak uygulanır." Danıştay 13. Daire Kararı, E. 2007/5970, K. 2009/5492, T. 20.5.2009.

[162] Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinin (1) bendi; *"Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir."* hükmünü ihtiva etmektedir.

Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir" şeklindedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 2009 tarihinde verdiği bir kararda, EPDK'nın Petrol Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca ilgililere verilen idari para cezalarının takip ve tahsilinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanacağına; Kabahatler Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağını; bu yasal hükümler karşısında, idari para cezalarında ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiğini ve buna göre EPDK tarafından ihlalin tespit edildiği tarih esas alınarak idari para cezası uygulanması gerekmekle birlikte, işlem tarihindeki veya cezanın tahsili tarihindeki ceza miktarındaki lehe düzenlemelerin de göz önünde bulundurulması zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır.[163]

Somut olayda idari yaptırım gerektiren fiil gerçekleştirildikten sonra yeni bir kanun yürürlüğe girmiş ve idari para cezasında indirim yapmıştır. Yüksek Mahkemenin haklı olarak tespit ettiği üzere, yeni düzenleme maddi hukuka ilişkin bir düzenleme olduğundan, lehe olan kanunun geriye yürümesi kuralı gereğince yeni kanuna göre hareket edilmesi gereği ortaya çıkmıştır. EPDK'nın da lehe olan kanunu nasıl uygulayacağını değerlendirmesi ve eğer lehe düzenleme Kurulun takdir yetkisini

---

[163] Danıştay İDDK, E. 2008/3398, K. 2009/60, T. 19.2.2009 (Kazancı).

kullanmasını gerektirmeyen belirli bir ceza miktarı ise, Kurum, ceza miktarını kendisi belirleyerek gelir idaresine gönderebilmelidir. Bu konuda gelir idaresinin resen lehe olan kanunu uygulama yetkisi bulunmamaktadır.[164]

Danıştay 13. Dairesinin, EPDK kararları üzerindeki yargısal denetimi gerçekleştirirken minimum bir denetim mi yoksa idari kararın esastan tam olarak denetimini de içeren maksimum bir denetim[165] yapıp yapmadığı konusu ile ilgili olarak hala net olarak bir saptama yapmak mümkün görünmemektedir.[166] Örneğin Danıştay 13.

---

164 Bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan – DOĞAN, Beşir Fatih: *"Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Verdiği Para Cezalarının Uygulanması Sorunu Üzerine",* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2008, c. XII, sy. 1-2, s. 578.

165 Fransa'da özellikle idari yargı mercilerinin teknik ve ekonomik yönü ağır basan bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargısal denetiminde görülen ve sadece bariz değerlendirme hatası (*erreur manifeste d'appreciation*) varsa yapılan esas denetimi tanımlayan "minimum" denetim ve idari kararın esastan tam olarak denetimini yapan "maksimum" içerik denetimi kavramsal olarak yapılacak denetimin kapsamını anlatmak için kullanılmaktadır. ULUSOY: *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 54-55.

166 ÇÖLAŞAN, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararlarını incelerken Danıştay'ın işin esasına girdiğini ve kurumun kendi araştırmaları sonucunda vermiş olduğu banka kapatma, fona devir kararlarının esastan incelediklerini, kararın detaylarını incelediklerini ve tarafların iddialarını kendilerinin yorumladıklarını ifade etmiştir. Çölaşan, kurumun kararlarına sadece şeklen ve usulen bakmadıklarını söylemiştir. ÇÖLAŞAN, Tansel: Danıştay Başkanlığı Sempozyumu Üçüncü Oturum (Tartışmalar), Ankara, 10-11 Mayıs 2002, 134. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 72, 2002, s. 162.

Daire'nin Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu kararları ile ilgili verdiği bazı kararlarda[167] bağımsız idari otoritelerin ilgili piyasa üzerinde geniş bir düzenleme yetkisine sahip olduğu vurgusu yapılmaktadır. Bu, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağını takdir yetkisi ile açıklayan katılmadığımız görüşler ile de örtüşen bir uygulama olarak ortaya çıkmaktadır. Bu doğrudan saptamaya, Danıştay'ın EPDK ile ilgili kararlarında rastlanmamaktadır. Aslında, idari yargılama prensipleri açısından idari yargı makamının yapması gereken tek denetimin hukukilik denetimi olduğundan hareketle minimum veya maksimum denetim kavramlarının suni bir ayrım olarak ortaya çıktığı söylenebilir.[168] Mahkemelerin idari işlem üzerinde yapmaları gereken tek denetim hukukilik denetimidir. Ancak, uygulamada yargı makamlarının "kamu yararı", "hizmet gerekleri" gibi geniş kavramlara dayanarak karar ihdas etmelerine sıklıkla rastlanmaktadır. İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi bir yerindelik denetimi şeklinde değil, fakat idarenin kendisine kanunla verilen takdir yetkisini hukuki sınırlar içinde kullanıp kullanmadığını tespit etme şeklinde gerçekleşmelidir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler*

---

167 Bkz. Birinci Bölüm, 183. dipnot.

168 Aynı görüşte bkz. GÜNDAY: *"Yargı denetimi; bir idari işlemin belli ögeleri üzerinde, o ögelerinde hukuka aykırılık var mıdır, sakatlık var mıdır diye yapılan bir denetimdir, bunun maksimumu veya minimumu olmaz. Kaldı ki bu maksimum denetim ya da minimum denetim konusu olsa olsa, takdir yetkisine dayalı işlemler bakımında söylenebilecek bir husustur."* GÜNDAY: Rekabet ve Yargı Sempozyumu, s. 101.

yerindelik denetimi yapamazlar, ..." hükmü ile yerindelik denetimi yapılmasına açık bir yasak getirmiştir. İdareye tanınan takdir yetkisi sadece idari işlemin neden ve konu öğesinde olabilir. Yetki, biçim ve amaç öğelerinde idareye takdir yetkisi tanınması söz konusu değildir.[169]

Anayasa'nın 125. maddesinde 7.5.2010 tarihinde yapılan değişiklikle mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacağı ayrıca anayasal bir kural haline gelmiştir.[170] 125. maddeye bu yönde üçüncü fıkra olarak şu ifade eklenmiştir: *"Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez."* Dolayısıyla, Danıştay'ın EPDK kararları üzerinde yapacağı yargısal denetim, diğer idari işlemlerin denetiminde olduğu gibi idari işlemin beş unsuru açısından irdeleyen bir esastan denetim olmalıdır. Bu denetimi yaparken, kanaatimizce yargı organının söz konusu sektör ile ilgili ekonomik ve teknik bilgi sahibi olması, denetimin minimum veya maksimum denetim mi olacağından bağımsız olarak zaten mevcut olması gereken bir donanımdır. Bilirkişi müessesesinin kullanılmasından ari olarak, sektörle ilgili asgari bir

---

169 GÖZÜBÜYÜK-TAN: s. 511.

170 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun: RG. 13.5.2010/27580. 12.9.2010 tarihinde yapılan halk oylamasından sonra Anayasa Mahkemesinin 07/07/2010 gün ve 49-87 sayılı kısmi iptal kararı sonrasındaki haliyle, 846 sayılı Yüksek Seçim Kurulu kararı ile yürürlüğe girmiştir. (RG.23.9.2010/27708).

bilgi donanımı olmadan yargı organının minimum denetim yapması bile olanaklı görünmemektedir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere, Danıştay 13. Dairesinin özel yetkili bir daire olarak kurulması ve bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin yargısal denetimini yapan yargı makamı olarak görev yapması olumlu bir gelişmedir. Ancak, Danıştay'da tüm dairelerde görülen tüm davaların üçte birinin 13. Daire tarafından görüldüğü, davaların çoğunu ilk derece mahkemesi olarak gördüğü ve 2010 yılında Dairenin 13.428 dosya devrettiği düşünülürse, Dairenin etkin bir biçimde EPDK kararlarına odaklanması beklenemez. İşin esasının karara bağlanması, yargı görevini yerine getiren makamın Kurum'un düzenleme politikalarını, makro ekonomi politikalarını ve ilgili sektör hakkında bilgi sahibi olmasını gerektirmektedir.[171] EPDK'nın düzenlediği dört piyasa da ayrı uzmanlıklar gerektirmektedir. Sektörel açıdan farklı teknik ve ekonomik bilgi ve donanım gerektiren yargısal denetim konusunda Danıştay'ın ancak sınırlı bir denetim yapabileceği gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Danıştay'ın EPDK kararları üzerinde esaslı bir denetim gerçekleştirebilmesi için iş yükünün hafifletilmesi ve aynı ölçüde enerji sektörü konusundaki uzmanlığının artırılması gerekmektedir. Bu kanımızca sadece Danıştay'daki ihtisas dairelerinin sayısının artırılması ile çözülebilecek bir sorun değildir. Kanun koyucu tarafından, idari yargıda istinaf mahkemelerinin kurulması ve bazı uyuşmazlıkların idari başvuru süreci ile hallolması yolunda ayrıntılı düzenlemeler

---

171 YET, Orhun: *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları",* Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2010 (yayınlanmadı).

düşünülmelidir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (s) bendine göre arabuluculuk yapmak Kurul'un görevleri arasında yer almaktadır. Buna göre Kurul, Mevcut sözleşmelere ilişkin olarak, bu Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapma yetkisine sahiptir. Kurum, ilgili Yönetmelik hükümleri aleyhine açılan iptal davalarında, bu hükmün de Anayasa'ya aykırılığı ileri sürüldüğü için, bu arabuluculuk yetkisini bugüne kadar hiç kullanmamıştır. Kanaatimizce, Kurum'un salt Elektrik Piyasasını regüle eden bir bağımsız idari otorite olma vasfından hareketle kişiler arasındaki özel hukuk sözleşmelerinde arabuluculuk yapma görev ve yetkisi bulunmamalıdır.

Kurum'un taraf olduğu dava ve takiplere ilişkin iş ve işlemler 11.09.2003 tarihli ve 207/51 sayılı Kurul kararı ile kabul edilerek yürürlüğe konulan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Taraf Olduğu Davaların Takibine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde yürütülmektedir.[172]

EPDK'nın vermiş olduğu idari para cezalarının vergi daireleri tarafından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edilebilmeleri için söz konusu idari yaptırım

[172] Kurumun 2009 yılında taraf olduğu dava sayısı 3.883 olarak belirtilmiştir. EPDK: s. 83.

kararının kesinleşmesi gerekmektedir. EPDK, tabi olduğu mevzuatta Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasının, kararların uygulanmasına ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmayacağına dair düzenlemelerin yer aldığını belirterek, idari para cezalarına karşı Danıştay nezdinde dava açılmasının tahsilatı durdurup durdurmayacağını ve Danıştay'ca verilen yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması halinde uygulanması gereken işlemlerin neler olacağı hususunda Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na soru sormuştur.[173] Bu soru üzerine Maliye Bakanlığı, idari para cezaları kesinleşmeden, 6183 Sayılı Kanun'a göre takibatının yapılamayacağını belirledikten sonra genel bir tespitte bulunarak, Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarına ilişkin olarak kanun yolu, gerek idari para cezalarının düzenlendiği kanunlarda düzenlenmiş olsun, gerek özel kanunda bu yönde bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, söz konusu idari para cezaları hakkında kanun yolları tüketilmeden, diğer bir ifade ile idari yaptırım kararı kesinleşmeden, idari para cezalarının 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre infazına (cebren takip ve tahsiline) başlanılmayacaktır demiştir.

Maliye Bakanlığı, EPDK uygulaması ile ilgili yaptığı özel tespitte ise, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 12. maddesi ve 5728 sayılı Kanun'un 480. maddesi ile değişik aynı numaralı maddesinde, Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 10. maddesi ile 5728 sayılı Kanun'un 492. maddesi ile değişik aynı numaralı maddesinde, Petrol Piyasası Kanunu'nun 21. maddesi ile 5728 sayılı Kanun'un 528. maddesi ile değişik 19.

---

[173] EPDK'nın 03.09.2008 tarih ve B.71.0.İKM./15.351.02-5451/24890 sayılı yazısı.

maddesinde, LPG Piyasası Kanunu'nun 18. maddesinde Kurul kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmış olup; söz konusu maddelerde dava açma süresi gösterilmediğinden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi hükmüne göre idari yaptırım kararına karşı altmış gün içinde dava açılması gerekmektedir. Bu itibarla, 19.12.2006 tarihinden itibaren[174] EPDK tarafından verilen idari para cezaları ilgili kanunlarında yer alan hükümlere istinaden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre dava edilmekle birlikte, söz konusu idari para cezalarının kesinleşmeksizin infaz edilmeleri mümkün bulunmamaktadır. Kurum tarafından alınan idari yaptırım kararlarının kesinleşmesi ise, ya kanuni süresi içerisinde Danıştay nezdinde dava açma yoluna başvurulmaması ya da dava açılmış ise yargılama aşamalarının son bulması neticesinde gerçekleşecektir. Buna göre, 19.12.2006 tarihinden itibaren EPDK tarafından verilen idari para cezalarının vergi daireleri tarafından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edilebilmesi için söz konusu idari yaptırım kararlarının kesinleşmesi

---

174 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunla 5326 sayılı Kanunun bazı maddeleri değiştirilmiş ve 5326 sayılı Kanunun kanun yoluna ilişkin hükümlerinin diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin ise idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; 5560 sayılı Kanunun 32. maddesi ile değişik 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idari para cezalarının ilgili kanunlarında 1.6.2006 tarihinden sonra belirlenen oranın dışındaki kısmın Genel Bütçeye gelir kaydedileceği hüküm altına alınmıştır.

gerekmektedir. Diğer taraftan, EPDK tarafından verilen, ancak Danıştay nezdinde dava konusu edildiğinden kesinleşmemiş olan idari para cezalarına ilişkin olarak açılan davada verilmiş olan yürütmeyi durdurma kararının itiraz üzerine veya re'sen kaldırılması, söz konusu idari yaptırım kararını kesinleştirmediğinden vergi dairelerince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibini sağlamadığı halde, cezaya muhatap olanların Kurum'un hesabına veya ilgili vergi dairesine ödeme yapmalarına engel oluşturmamaktadır.[175]

Sonuç olarak, EPDK tarafından verilen idari para cezalarına karşı Danıştay'da açılan davalarda yargı kararı kesinleşmeden 6183 Sayılı Kanun hükümlerine göre cezanın tahsili mümkün olmamaktadır. Danıştay da konuyu bu çerçevede değerlendirerek ve müesseseyi "kendiliğinden durma" şeklinde ifade ederek, para cezaları kesinleşmeden tahsil edilemeyeceği için, dava açılması sırasında davacıların yürütmeyi durdurma talebinde bulunmalarına gerek olmadığına karar vermektedir.[176] Hal böyle iken ve Danıştay'ın da görüşü bu yöndeyken EPDK'nın dava konusu para cezalarını tahsil edilmesi için amme alacaklarını takiple görevli Tahsilat Dairesine gönderdiği bilinmektedir. 6183 Sayılı Kanun'un kapsamında amme alacaklarının takibi

---

175 Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 05.11.2008 tarih ve B.07.1.GİB.0.06.36/3686-225 sayılı yazısı.

"http://www.epdk.gov.tr/duyuru/genel/finansman/paracezalari/paracezasimaliye.PDF".

176 Danıştay, İDDK, YD. İtiraz No: 2008/846, t. 13.11.2008; İDDK, YD. İtiraz No: 2008/957, T. 13.11.2008.

ile görevli tahsilat dairesince ilgililere gönderilen ödeme emirleri idare mahkemelerince iptal edilmekte ve eğer karar hala kesinleşmemişse bu kararlar Danıştay tarafından da onanmaktadır.[177] EPDK'nın, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun ve Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan 440 Seri No.lu Tahsilat Tebliğinin[178] açık hükmü ve bu yönde Danıştay kararları karşısında hala kesinleşmemiş para cezalarını tahsil yoluna gitmesi hukuka ve işin ekonomisine aykırıdır.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası açık bir şekilde yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu ve bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceğini ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesine göre *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir."* EPDK'nın mahkeme kararlarına uyma sürecinde bazı aksaklıkların olduğu Devlet

---

177 GENÇAY KARABULUT, Şehnaz: *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2010* (yayınlanmadı).

178 RG: 30.01.2007/26419.

Denetleme Kurulu'nca tespit edilmiştir.[179] Devlet Denetleme Kurulu, özellikle "ÇED Olumlu Kararı" veya "ÇED Gerekli Değildir Kararı" alınmasına ilişkin yasal süreç tamamlanmadan üretim lisansı verilmesi ve konuya ilişkin mahkeme kararlarının uygulanması konusunda gecikmeler yaşandığı tespitinde bulunmuştur. Devlet Denetleme Kurulu, kurumsal uygulamanın bu açıdan gözden geçirilmesi gerektiği ve özellikle yürütmeyi durdurma kararlarının gecikmeden uygulanması gerektiği konusunda saptamalarda bulunmuştur. EPDK'nın, bir idari kurum olarak 2577 sayılı Kanun'dan kaynaklanan hukuki yükümlülüğünü yerine getirmesi konusunda en ufak bir aksama veya gecikme olmaması gerekmektedir. Aksi uygulama, kişiler açısından hukuki güvencelerin ihlal edilmesi anlamına gelecektir.

[179] 2010/10 Sayılı DDK Raporu: s. 581-582.

SONUÇ

Duyarlı veya hassas sektörler diye adlandırılan ve yüksek düzeyde teknik uzmanlık gerektiren sektörlerde oyuncu olarak yer alan kamu tüzel kişileri ile özel hukuk kişilerinin eşit muameleye tabi tutulmaları, özellikle serbest rekabet ortamının oluşabilmesi için bir zorunluluktur. Böyle bir ortamı sağlayacak olan regülasyon kurumunun yerine getirmesi gereken bazı şartlar vardır**.** Kurum öncelikle, yürütmenin güdümünden bağımsız olmalıdır. Düzenlediği sektörü teknik ve ekonomik anlamda çok iyi bilmeli, piyasa aksaklıklarını iyi tahlil edebilmeli ve bu aksaklıkları gidermek için hızlı ve esnek davranabilmelidir. Regülasyon görevlerini etkin bir biçimde yerine getirebilmeleri için, bağımsız idari otoritelerin karar organlarının çabuk hareket edebilecekleri ve takdir haklarını kullanmaktan çekinmeyecekleri esnek bir karar verme mekanizması içinde çalışmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, kamu otoritelerinin bu kurumlara karar verme konusunda ciddi ölçüde yetki devretmesi, bu kurumların varoluş nedenlerinin neredeyse doğal bir sonucu olarak zorunlu hale gelmektedir. Uygulamada ortaya çıkan asıl sorun da bağımsız idari otoritelerin böyle bir bağımsızlık ve özerkliği devlet içinde devlet olmadan, belli dengeleri gözeterek sağlayabilme becerilerinde ortaya çıkmaktadır. Bu kurumlar ekonomik alanda yaşanan değişimin ve devletin ekonomik hayatta üstlendiği rolün değişiminin bir göstergesidir. Sistemin amacı, rekabetin olmadığı alanlarda ve enerji sektöründe özellikle doğal tekel addedilen elektrik ve doğal gaz iletimi alanında ve mevcut mevzuata göre kamu hizmeti sayılan elektrik ve gaz dağıtım alanlarında rekabetçi ortamın oluşturularak regülasyon kurumlarına ihtiyacın asgariye indirildiği, mümkünse tamamen ortadan kaldırıldığı bir düzen

yaratmaktır.

Enerji sektöründeki kamu müdahalesi II. Dünya Savaşından sonra dünyada son kırk yıldır devletleştirmeden özelleştirmeye kayan bir yelpazede köklü değişimler geçirmiştir ve geçirmeye de devam etmektedir. Günümüzde enerji sektörü, sabit fiyat mekanizmasından uzaklaşarak liberal bir piyasaya ulaşmayı hedefleyen akımların etkisi altında gelişimini sürdürmektedir. Bu değişimler esasen özelleştirme, yeniden yapılandırma ve bağımsız bir düzenleyici otoritenin yaratıldığı bir reform paketi ile gerçekleşmektedir. Uygulanan reformlar kapsamında enerji konusunda yetkili kamu kurumlarında yeni bir yetki dağılımı da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, yeniden yapılanma, sektörde yenilikler getirirken ülkenin idari yapısında da önemli sayılabilecek değişiklikler yaratmaktadır. Bu değişikliklerin ortaya çıkarabileceği hukuki, sosyal ve ekonomik konuların tamamını önceden öngörmek ve önlemler almak mümkün olamadığı için, reform ya da başka bir deyişle yeniden yapılanma çabaları bir seferlik değişimlerden çok uzun süren bir süreç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu süreç ülkelerin gelişmişlik düzeyine, hukuki ve ekonomik sistemlerinin istikrarına göre değişiklik göstermektedir. Yeniden yapılanma sonucunda ortaya çıkacak finansman gereksinimlerini karşılayacak maddi kaynakları bulunmayan ülkelerde bu sürecin daha sancılı geçtiği aşikardır. Devlet tarafından karşılanamayan bu ilave giderler enerji fiyatlarına yansıyarak yine tüketiciler tarafından karşılanmak durumunda kalmaktadır. Bu bağlamda, ülkelerin kendilerine ait reform süreçlerini yine kendi dinamikleri içinde gerçekleştirmeleri ve salt bir tercüme yoluna sapmamaları önemlidir. Yeniden yapılanma süreçlerine halkın, yatırımcıların, sektörde hâlihazırda yer alan oyuncuların

aktif katılımının, etki edebilecekleri şekilde, sağlanması, kamu görevlilerinin bu konuda yeterli eğitimden geçirilmeleri ve konu üzerinde uzmanlığı olan kişilerin bu süreçte yer almaları önem arz etmektedir.

Günümüzde, enerji piyasaları, ancak büyük sermayenin yer alabildiği, sürekli artan bir talebe cevap vermeye çalışan, değişen ve gelişen piyasalardır. Enerji piyasalarının bu hızlı devinimi sebebiyle, uzun vadeli projeksiyonların geçerliliği de sınırlı olmaktadır. Enerji kaynaklarının, üretim şekillerinin ve tüketici alışkanlıklarının sürekli değiştiği bir dünyada, yirmi yıldan öte bir projeksiyonda bulunmak artık gerçekçi görülmemektedir. Dolayısıyla ekonomik açıdan en büyük hacme sahip olan piyasalardan olan ve birden çok görünümü olan enerji piyasasını düzenleyen EPDK'nın faaliyet alanı her geçen gün artan bir taleple genişlemektedir. EPDK'nın bu hızlı değişime ayak uyduracak esnekliğe ve dinamizme sahip olması çok önemlidir. Dergülasyonun gerçekleştiği, tamamen libere olmuş, rekabetçi piyasalara ulaşma hedefi hala uzakta olduğu için EPDK, yaptığı kısa, orta ve uzun vadeli plan ve projeksiyonlarda, bir taraftan tüketicinin hakları korunurken, diğer taraftan düzenleyici kurum, yatırımcı ve finansör sacayağındaki dengeyi kurma ve koruma çabası içinde olacaktır. Sürdürülebilir ve öngörülebilir rekabetçi piyasaların dengesini regülasyon politikaları tesis ederek oluşturacak olan asli kurum EPDK'dır.

Ancak, bu hızlı gelişimin getirdiği bazı aksamalar kaçınılmaz olarak ortaya çıkmaktadır. Yukarıda açıklanan ve kanımızca serbestleşmenin ilk safhalarında çoğu kaçınılmaz olan bu aksamalara rağmen, on yıldan daha kısa bir sürede hem mevzuat derinliği hem de uygulamaların yerleşik hale gelmesi bakımından EPDK'nın ulaştığı

seviye, kendisinden daha uzun bir geçmişe sahip olan pek çok Avrupa Birliği Üyesi Ülkesinin enerji alanındaki düzenleyici otoriteleri ile karşılaştırılabilir düzeydedir. Dört farklı piyasayı düzenleyen ve toplam piyasa hacmi büyük boyutlara ulaşan EPDK, her ne kadar piyasalar birbirleriyle etkileşim içinde olsalar da ağır bir iş yükü altında ezilmekte ve Kurum ve Kurul olarak farklı piyasalara farklı çözümler üretme çabası içinde mücadele vermektedir. Kurum'un düzenlediği piyasaların hacminin sürekli büyümesi yanında, sorumlu olduğu kapsam da genişleme eğilimi göstermektedir. Türkiye elektrik piyasası, devam eden özelleştirmeler, piyasa yapısına ilişkin olarak yapılan değişikliklerle bir geçiş ve yeniden yapılanma süreci içerisindedir. Bu geçiş dönemi paralelinde Türkiye'de özellikle elektrik perakende satış sektöründe olmak üzere elektrik piyasasında büyük bir değişim yaşanması beklenmektedir. Örneğin, 14.08.2009 tarihinde yürürlüğe giren 2009/72 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'ne göre, elektrik sektöründe perakende şirketler ile dağıtım şirketlerini ayrıştırma (*unbundling*) programı vardır. Bu yükümlülüğe Üye Ülkeler 03.03.2011 tarihine kadar uymak zorundadırlar. Elektrik Piyasası Kanunu Geçici Madde 9'da öngörülen 31.12.2012 tarihinde sona erecek olan geçiş dönemini takiben bu ayrıştırma Türkiye'de de yapılacaktır. Dolayısıyla, bu durum Türkiye'deki mevcut elektrik dağıtım şirketlerinin ayrıştırılması ile EPDK'nın regüle ettiği Elektrik Piyasası önemli bir değişim gösterecektir. Bundan başka, öngörülen nükleer enerji üretim santrali projelerinin veya yenilenebilir kaynaklar arasında sayılan güneş enerjisine dayalı elektrik üretim santralları ve açık deniz elektrik üretim santrallarının gerçekleştirilmesi ile EPDK, tamamen yeni alanlara açılacak ve bu farklı teknikler ve özellikler taşıyan üretim sistemlerini öğrenme ve uygulama sürecine girecektir.

2009 yılında Yüksek Planlama Kurulu tarafından kabul edilen Stratejik Planda, stratejik öneme haiz büyük yatırımların özel sektör – kamu işbirliği ile yapılmasına ilişkin modellerin geliştirilmesi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı açısından bir hedef olarak konulmuştur. Avrupa'da gitgide yaygınlaşan ve enerji dahil birçok kamusal mahiyetli hizmetin kurulması ve yürütülmesi modellerini kapsayan ve Kamu Özel Sektör İşbirliği Modelleri (*Public Private Partnerships-PPP*) adıyla anılan yeni bir model yaratılmıştır. Avrupa Birliği'nin de tavsiyeleri doğrultusunda yeni bir Kamu Özel Sektör İşbirliği Kanunu çalışmasına başlanılmıştır. Taslak kanun, YİD, Yİ, Yap-Kirala ve işletme hakkı devrinden bahsetmekle beraber, benzer ve farklı modellerin de aynı yasa prensipleri çerçevesinde ve aynı yasa altında uygulanabileceğini söylemektedir. Modeller sınırlayıcı değildir; özel durumlarda başka özel modeller de türetilebilecektir. Bu model çerçevesinde gerçekleştirilecek projeler de EPDK'nın düzenlediği piyasalara tabi projeler olacaktır. Kamu Özel Sektör İşbirliği kanununun çıkması ile EPDK'nın alanına, bilgi, deneyim ve uzmanlık geliştirmesi gereken yeni bir konu eklenmiş olacaktır.

Kurum'un düzenlediği piyasalardan Petrol Piyasası ve LPG Piyasası, Elektrik Piyasası ve Doğal Gaz Piyasasına nazaran rekabetin belli ölçülerde sağlanmış olduğu, daha liberal piyasalardır. Elektrik Piyasasının ve Doğal Gaz Piyasasının tam olarak serbestleşmesi ve rekabete tam olarak açılabilmesi için alınacak daha çok yol vardır. Bu kapsamda EPDK üzerine düşen yük her geçen gün artmaktadır. Kurum, kurulduğundan bu yana yaklaşık son on yıl içinde dört piyasayı kurma ve ana hatlarıyla çeviri olan bir mevzuatı ülkenin koşullarına adapte etme ve uygulama gibi zaten zor bir süreçten

geçmiştir ve halen geçmektedir. Bu süreç içinde aksaklıkların veya gecikmelerin olması doğaldır. Bu kapsamda, bu çalışma, aşağıdaki gibi bazı saptamalar, eleştiriler ve öneriler getirmeye çalışmıştır.

Genel olarak bağımsız idari otoritelerle ilgili düzenlemeler:

Tezin konusu aslen bağımsız idari otoriteler değildir. Ancak, çalışmanın öznesi olan EPDK, bir bağımsız idari otorite olarak incelendiği için, bağımsız idari otoritelerin organik ve işlevsel özelliklerine kaçınılmaz olarak değinilmiş ve bağımsız idari otoriteler açısından genel anlamda bir değerlendirme yapma gereği doğmuştur. Bağımsız idari otoriteler açısından bugün ortada olan ve çözüm bekleyen sorunlardan başlıcası, bu kurumların tabi oldukları mevzuattaki farklılık ve gereksiz çeşitliliktir. Sonuçta, aynı temel amaca hizmet eden ve düzenledikleri piyasaları rekabetçi bir ortama ulaştırma hedefi taşıyan bağımsız idari otoritelerin tabi oldukları asli normların bu kadar farklı olmaması gerekmektedir. Doğal olarak, her bir bağımsız idari otoritenin düzenlediği piyasalara veya alanlara dair özellik arz eden düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak, bu kurumların en azından yürütmeyle olan ilişkilerine, karar organları olan kurulların oluşumuna, üye sayılarına, başkan ve üyelerin aday gösterilme ve atanma şekillerine, seçimlerinde aranacak kriterlere, üyelere ilişkin yasaklara, yargılanma usullerine, kurum personelinin hukuki statüsü ve mali haklarına, kurul kararlarının alınma usullerine, hem kurum hem de kurul kararlarının yargısal denetimlerine ve kurumların iç ve dış denetimlerine dair düzenlemelerde bir yeknesaklığın bulunması, hukuki istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri açısından şarttır. Bu yeknesaklık ve istikrar öncelikle bağımsız idari otoriteleri kapsayan bir çerçeve kanunun çıkarılması;

bunu tamamlayıcı uygulama olarak da her bir bağımsız idari otoritenin teşkilat kanununda veya tabi olduğu kanunlarda uyumlu düzenlemelerin yapılması ile sağlanabilecektir. Örneğin, ülkemizde "yeniden seçilememe ilkesi" nin sadece Kamu İhale Kurumu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nda uygulama alanı bulmuş olması, bağımsız idari otoriteler açısından eleştiri getirilebilecek önemli konulardan birisidir. Ayrıca, bağımsız idari kurumlar arasında çıkabilecek yetki ihtilaflarının nasıl çözümleneceği konusunda da herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, bağımsız idari otoritelerin düzenledikleri sektörleri ve alanları ilgilendiren ancak başka kurumlar tarafından yapılan düzenleyici işlemlerin iptalini istemede menfaatlerinin olup olmayacağı konusundaki açık düzenlemelerin de çerçeve kanunda ve bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında yer alması bu konudaki idari yargılama usulü kurallarının netliğe kavuşması açısından faydalı olacaktır. Hem idarenin kamu gücünü kullanarak bireylerin hak ve menfaatlerini etkilemeden, yani yaptırım uygulamadan önce uygulayacağı karar alma usullerini, hem de idarenin uygulayacağı yaptırımlardaki usullerin düzenleneceği çerçeve bir kanuna ihtiyaç bulunmaktadır.

EPDK'nın düzenleme alanı, organik ve idari yapısı ve bu bağlamda yeniden yapılandırılması ile ilgili tartışma ve öneriler bizi aşağıdaki sonuçlara ulaştırmaktadır:

EPDK'nın bağımsızlığını ve tarafsızlığını kuvvetlendirecek öneriler:

EPDK, kendi kuruluş kanunda da açıkça belirtildiği üzere idari ve mali açıdan özerktir. Kurum'un bağımsızlığı, hem siyasetten bağımsızlık hem de piyasa

oyuncularından bağımsızlık şeklinde değerlendirilmelidir. Kurum'un on yıllık geçmişi değerlendirildiğinde, kendisine verilen bu özerklik hakkından tam olarak faydalanamadığı görülmektedir. Düzenlediği enerji piyasalarının siyasi etkiye son derece açık piyasalar olduğu ve oyuncularının büyük sermaye şirketleri olduğu göz önünde tutulduğunda bağımsızlık ve tarafsızlık statüsünü korumanın çok da kolay olmadığı kabul edilmelidir. Ancak, Kurum'un bağımsızlık ve tarafsızlığını korumanın çeşitli yöntemleri bulunmaktadır.

Öncelikle, karar organı Kurul'un oluşma biçimi, üyelerinin atanmaları ve statüleri bağımsızlığın asıl güvencesini oluşturacak unsurlardır. Kurul üyelerinin atanmalarından sonra siyasal baskılardan bağımsız olarak çalışmalarını temin edecek bir statüye sahip olmaları da bağımsızlığın en önemli güvencelerindendir. Bu bağlamda, EPDK Kurul üyelerinin seçilmesi ile ilgili bazı değişikliklerin yapılması EPDK'nın bağımsızlık ve tarafsızlığını artırıcı etkide bulunacaktır. İlk olarak, Kurul üyelerinin tamamının Bakanlar Kurulu tarafından aday gösterilmesi ve nihayetinde yine Bakanlar Kurulu tarafından atanmaları, bu atamalarda siyasal etki şüphesini artıracak niteliktedir. Kaldı ki adayların taşımaları gereken kıstaslar da, asgari bazı kıstaslar hariç, kanunda yer almamaktadır. Kurul üyelerinden bazılarının Kurum'un kendi içinden aday gösterilmeleri, atama ve seçimlerinin Bakanlar Kurulu ve TBMM tarafından yapılmaları, üye seçiminin salt yürütme organı tarafından yapılmasına engel olacaktır. Ayrıca, Kurul üyelerinin bir bölümünün sektör oyuncuları tarafından aday gösterilmeleri üye seçimindeki siyasi etkiyi azaltabilecektir ve sektörün Kurul'da temsil edilmesini sağlayacaktır. Mevcut durumda, Kurul'da EPDK'nın düzenlediği piyasalardan hiçbir

kamu veya özel sektör oyuncusunun temsilcisinin olmaması da bir eksikliktir. Bağımsız ve özerk olmadığı kabul edilen ve bu nedenle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ekinde sayılmayan Şeker Kurumu'nda dahi sektör temsilcilerinin seçtiği üyeler varken EPDK'da sektörün seçtiği veya aday gösterdiği üyelerin olmamasını bir eksiklik ve çelişki olarak görmekteyiz. Bu yol seçildiği takdirde, sektörün Kurul'da temsil edilmesinin olumsuz etkilerinden koruyucu düzenlemelerin de beraberinde yapılması gerekmektedir. Başka bir deyişle, üye aday gösterilmesinin ve seçiminin piyasa oyuncuları arasından da yapılması halinde, EPDK'nın Kurum ve Kurul olarak piyasa oyuncularına ve bunların hissedarlarına karşı bağımsız kalmayı sağlayabilecek yasal düzenlemeler mutlaka gereklidir. Bu Kurum'un regülasyon tuzağından korunmasını da temin edecektir. Her halükarda, Kurul'a seçilecek üyeler ile ilgili ayrıntılı kıstaslar Kanunda yer almalıdır ve bu konu yürütme organının insiyatifine bırakılmamalıdır.

İkinci olarak, Kurul üyelerine görev sürelerini tamamladıktan sonra tekrar seçilme olanağı sağlamak tarafsızlığı tehdit edici bir unsurdur. Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin görev süresi sona eren üyelerin tekrar seçilebilmesine imkân sağlayan hükmü, bu prensibe, tartışmaya açık bir istisna getirmektedir. EPDK'nın "bağımsızlığı"nın korunması açısından eleştirilen bu düzenlemenin değiştirilmesi ve Kurul üyelerinin tekrar seçilmelerinin engellenmesi, siyasi etkilere zaten açık olan enerji sektörünü düzenleyen bir Kurum'un bağımsızlığına şaibe getirecek bir unsurdan da kurtulmak anlamına gelecektir. Nitekim 2009/72/EC sayılı Avrupa Birliği Elektrik Yönergesi'ne göre, Avrupa Birliği Üye Ülkelerinin ulusal enerji düzenleyici

kurumlarının kurul üyelerinin en fazla iki dönem görev yapabilmeleri mümkündür. Bir görev döneminin beş ila yedi yıl arasında olabileceği de düzenlenmiş olup, bir kurul üyesinin görev süresinin herhangi bir şekilde on dört yılı aşması mümkün değildir. Dolayısıyla, EPDK Kurul üyelerinin tekrar seçilebilmeleri ile ilgili yasal düzenleme şu an itibariyle Avrupa Birliği düzenlemelerine de aykırıdır. Türkiye gibi siyasi kültürün gelişmediği ve her iktidarın kendi kadrolarını yerleştirmeye çalıştığı bir düzende, kanımızca üyelerin tek dönem görev yapmaları Kurum'un bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından daha uygun olacaktır.

Mevzuata göre Kurum Başkanı ve İkinci Başkan, atanmaları ile birlikte Bakanlar Kurulu tarafından görevlendirilmektedir. Kurum ile Kurul arasındaki uyumun sağlanması ve düzenleyici kurumun performans denetiminde kendi sorumluluğunu taşıyabilmesi için, Kurum Başkanının ve İkinci Başkanın Kurul üyeleri tarafından seçilmesi, atanması ve görevden alınması düşünülmelidir. En azından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yapılan düzenleme gibi, Kurul Başkanının, Kurul'un göstereceği belli sayıdaki adaylar arasından seçilmesi öngörülmelidir.

EPDK Kurul Başkanı aynı zamanda Kurum'un da başkanlığını yapmaktadır. Yani, özel sektör yapılanması örnek alındığında yönetim kurulu başkanlığı ile genel müdürlük pozisyonları aynı kişide birleşmiştir. Karar organının başı olma ve organizasyonu temsil etme nitelikleri ile idari bölümleri etkin bir biçimde yönetmek için gerekli nitelikler farklı olabilir. Kurul Başkanlığı ile Kurum Başkanlığı pozisyonlarının farklı kişiler tarafından doldurulması daha verimli bir yönetim sistemi sağlayabilir. Kurul Başkanlığı ile Kurum Başkanlığı görevlerinin ayrıştırılması ve dolayısıyla idari

görevlerinin ayrıştırılması ile diğer üyeler belli ölçülerde idari görevlerden arındırılabilir ve sonuç olarak da üye sayısının çokluğundan kaynaklanan işlem maliyetleri de azalabilir. Kanımızca, esasen olması gereken, Başkanın Kurul'a başkanlık etmesi ve Kurum'un ise sadece Kurul'la, yani Kurul'un alacağı icrai kararlarla temsil edilmesidir. Bağımsız idari otoritelerin görevlerini yerine getirirken ne dışarıdan ne de içeriden herhangi bir etki altında olmamaları gerekmektedir. Bu sebeple Başkanın sadece Kurul'un başkanı ve sözcüsü rolüne sahip olması önem arz etmektedir. Ayrıca, Kurul Başkanı gerek oy hakkı, gerekse sorumluluk açısından diğer üyelerden farklı haklara sahip olmamalıdır.

EPDK'nın karar organı, Elektrik Piyasası Kanunu'nda da açık bir biçimde ifade edildiği gibi Kurul'dur. Ancak, Elektrik Piyasası Kanunu'nda Kurum ve Kurul'un görevleri işlevsel açıdan net olarak ayrıştırılmamıştır. Bu hem yetki kuralları açısından hem de kararların yargısal denetiminin hangi mahkeme tarafından yapılacağının açıklığa kavuşması açısından önemlidir. Elektrik Piyasası Kanunu'na göre Kurul'un uygun bulduğu konularda Başkanlığı görevlendirmek veya yetkilendirmek yetkisi bulunmaktadır. İdare hukukunda yetki devri kanunun açık iznine bağlıdır ve kural olarak yetki devirleri somut olarak yapılmalıdır. Buna rağmen, "Kurul'un uygun bulduğu konularda Başkanlığı görevlendirmesi" şeklinde bir yetki devri somut bir yetki devri olarak değerlendirilemez. Bu sebeple, Kurum Başkanlığının görev ve yetkilerinin kanunda mutlak surette açık olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Kurum-Kurul-Başkanlık arasındaki bu yetki görev belirsizliği bir bütün olarak Kurumun faaliyetlerindeki istikrara da engel olmakta ve kurumsal kararların bütünselliğine

olumsuz etkide bulunmaktadır. Bu sistem içinde Kurul, asli olarak üzerine düşen regülasyon politikalarını yapmak, uygulamak ve regülasyon görevini yerine getirmek yerine hizmet seviyesinde işlerle de ilgilenmekte ve yetkilerini verimli bir biçimde kullanamamaktadır. Bu anlamda hizmet birimlerinin yönetiminin Başkanlığa ve Başkan yardımcılıklarına bırakılması daha verimli bir uygulama olacaktır.

Enerji sektöründe yapılan yatırımların yüksek bir maliyete sahip olması ve sermaye gücü talep etmesi nedeniyle, bu sektörde yapılacak yatırımların tespit edilmesi ve yatırımcılara sağlanacak imtiyazların politik kararlar gerektirmesi sebebiyle, yürütme organının EPDK üzerindeki etkisi, olması gerekenden fazla bir biçimde ortaya çıkabilmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 20. maddesindeki "*Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez."* hükmünün Elektrik Piyasası Kanunu'na da aynen yansıtılması, EPDK'nın bir bağımsız idari otorite olarak sahip olması gereken idari bağımsızlığına hukuken daha etkin bir teminat olacaktır. Söz konusu hükmün, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı ve Personelinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te yer alması yeterli değildir.

EPDK'nın personel rejimi üzerine değerlendirmeler:

Tüm bağımsız idari otoriteler gibi EPDK da düzenlemeye tabi kılacağı özel sektör kuruluşlarındakine yakın seviyede veya daha üstün nitelikli personeli istihdam etmek durumundadır. Bu kapsamda devletin nitelikli personel aramak için kullandığı klasik yöntemlerin yanında özel sektörün verimli olarak kullandığı diğer personel arama,

eleme ve seçme yöntemlerini kullanma gereği kaçınılmazdır. Seçilen personelin muhafaza edilmesi, özel sektöre kaymaması için kendilerine sağlanacak imkânların genişliği, çalışma koşulları da önem arz etmektedir.

Kamu sektöründe sıklıkla rastlanan ve çalışanların profesyonel becerileri ve niteliklerinin göz ardı edilerek politik görüşlerin, sahip olunan ilişkilerin göz önünde tutulabildiği bir personel politikası bağımsız idari otoritelerden beklenen bağımsız ve tarafsız görev yapma beklentisine ters düşen uygulamalar olarak ortaya çıkmaktadır. Kurum'da, etkin yönetim biçimi Kurul üyelerinin yeterlikleri kadar uzmanlaşmış ve sektörü ve sektör oyuncularını çok iyi bilen güçlü bir kadroyla sağlanabilir.

Kurum, hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetleri idari hizmet sözleşmesi ile ancak özel uzmanlık gerektiren işleri sözleşmeli personel eliyle yürütmelidir.

EPDK'nın denetimi ile ilgili değerlendirmeler:

Kurum'un dış denetimi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu ve 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na göre Sayıştay tarafından yapılmaktadır. Sayıştay'ın denetimi Kurum'un gelir, gider ve mallarına ilişkin olarak yapılmakta olup, regülasyon ile ilgili işlevleri, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenmektedir. EPDK, Başbakanlık, tarafından çıkartılan ve üst kurulların da dahil edildiği 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesini kapsamına alınmıştır. EPDK'nın idari ve mali özerkliğini zedelediği iddiasıyla açtığı iptal davası ise Danıştay tarafından reddedilmiştir. Kurum ayrıca, Anayasanın 108. maddesi uyarına, Cumhurbaşkanlığı

Devlet Denetleme Kurulu denetimine tabidir.

Yapılan dış denetimlerin kapsamı gereği, mali denetim sırasında sadece düzenleyici kurumun kaynaklarını doğru kullanıp kullanmadığına odaklanılmakta, düzenlenen piyasaların performansı veya etkinlik artışı, belirlenen hedeflere ne ölçüde ulaşılabildiği, yargısal denetim sonucunda onaylanan kararların oranı, ilgili endüstrinin başarısı, yıllık program ve kalkınma planlarına uyum düzeyi gibi performans nitelikli hususlar denetlemeye tabi olmamaktadır. Bu bağlamda, Kurul üyelerinin, belli şartlar gerçekleşmeden, görev süreleri bitmeden görevden alınamayacakları gerçeği göz önünde tutulduğunda performans düşüklüğü gösteren düzenleyici kurum karar organlarının sürelerinin tamamlanmasını beklemek Kurum'u bir çıkmaza sokmaktadır. Dolayısıyla, denetimlerin kapsamlarına açık olarak performans denetimini de sokmak ve Kurul üyeleri açısından düşük performansı görev süresi dolmadan görevden alınma sebepleri arasına sokmak Kurul üyelerinin bağımsızlıkları sağlanabildiği ölçüde düşünülmelidir.

EPDK'nın diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ve diğer bağımsız idari otoritelerle arasındaki ilişkilere dair değerlendirmeler:

EPDK'nın yakın ilişki içinde olduğu ve bu ilişki sebebiyle yetki çatışması yaşadığı veya yaşama ihtimali olan kamu kurum ve kuruluşları bulunmaktadır. Bu kurumların en başında ilişkili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı gelmektedir. Makro enerji politikalarını ve stratejileri tespit etmekle görevli ve yetkili olan Bakanlık ile regülasyon politikalarının tespit etme gibi bir işlevi olan EPDK arasında yer yer yetki çatışmaları yaşanabilmektedir. EPDK'nın kuruluşundan önceki dönemde, bu alanda tek

yetkili kuruluş olan Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı'nın bazı yetkilerinden tamamen vazgeçmesi neticede bir süreç ve siyasi irade meselesidir. Bu konuda Elektrik Piyasası Kanunu'nda ve Bakanlık Teşkilat Kanunu'nda açık hükümlerin yer alması ve siyasi iktidarların EPDK'nın idari özerkliğini tanıması ve ona göre politikalar tespit etmesi önem taşımaktadır. Ayrıca, etkili bir koordinasyon mekanizmasının geliştirilmesi yönünde gerekli çalışmalar yapılmalıdır. Bu belirsizliklerin giderilmesi ile enerji sektöründe karar alma ve uygulama mekanizmalarının daha hızlı verimli çalışacağı aşikardır. Kurum'un yeterli ve kalifiye personele sahip olması, işlemlerini şeffaf olarak yerine getirmesi, merkezi idarenin makro enerji politikalarından ayrı olarak kendisine ait bir regülasyon politikasının olması, piyasaların daha iyi işlemesine yönelik düzenlemeler yapabilmesi ve işlerini yürütebilmesi için yeterli varlık ve ekipmana sahip olması, misyonlarını yerine getirebilmek için bilgiye erişiminin tam olması son derece önemlidir.

EPDK'nın regüle ettiği piyasalarda rekabet ortamını tesis etmesi beklenmektedir. Ancak, bu yetki aynı zamanda tüm piyasalar için 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'la Rekabet Kurumu'na verilmiştir. Her iki kurum arasında enerji piyasalarında rekabetin korunması açısından bir yetki paylaşımı vardır. Mevcut durumda, bu konu her iki kurumun tabi olduğu mevzuatta düzenlenmeye çalışılmaktadır. Ancak, kurumlar arasındaki işbirliği ve koordinasyona değinen herhangi bir yasal düzenleme veya kurumlar arasında karşılıklı bir anlaşma yoktur. Bu bağlamda, EPDK ve Rekabet Kurumu arasında şu anda taslak halinde olduğu bilinen işbirliği protokolünün bir an önce hayata geçirilmesi faydalı olacaktır. Ancak, kurumlar arasında yapılan protokollerin etkin bir biçimde uygulanmadıkları ve tek taraflı olarak veya karşılıklı

mutabakatla uygulanmaktan vazgeçilebileceği gerçeği de göz önünde tutulduğunda, bu protokollere esas teşkil edecek yasal düzenlemelerin yapılmasında fayda bulunmaktadır. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda yer aldığı gibi Rekabet Kurumu'nun görüşünün alınması gereken hallerin açık bir şekilde EPDK'nın uyguladığı kanunlarda da yer alması iki kurum arasındaki koordinasyon ve işbirliğini netliğe kavuşturacak bir çare olabilecektir.

EPDK'nın organik yapısı ve işlevsel özellikleri açısından yeniden yapılandırılmasına ilişkin görüşler ve tartışmalar:

EPDK'nın organik yapısı ve işlevsel görevleri açısından yeniden yapılanması ile ilgili tartışmalar, 2008 yılından bu yana yapılmaktadır. 2008 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından yapılan bir açıklamaya göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve EPDK'nın, Kurum'un yeniden yapılanması ve bölünmesi için ortak çalışmalar yapması öngörülmüştür. Hala gündemde olan bu bölünme planına göre, EPDK, yerini "Elektrik ve Doğal Gaz" ile "Petrol ve LPG" olmak üzere iki ayrı üst kurula bırakacaktır. Yeni sistemle hedeflenen, ağır bir iş yükü olan ve her hafta yüzlerce maddelik gündemle toplanan ve sistemin işleyişine yetişemeyen EPDK'nın iş yükünü hafifletmektir. Öngörülen yeni sistemde, sektörlere göre uzmanlaşmış iki ayrı kurulun oluşturulması ve bunların "Enerji Düzenleme Kurumu" ve "Petrol Düzenleme Kurumu" adları altında yapılanması düşünülmüştür.

EPDK'nın artan iş yükü nedeniyle bölünmesi ve petrol işleri için ayrı bir üst kurul oluşturulması önerisine karşı olan görüşler, EPDK'da Elektrik, Doğal Gaz ve

LPG'yi de içerecek şekilde Petrol olmak üzere üç ayrı Başkan Yardımcılığı olarak üst yönetimin yeniden yapılandırılabileceğini ifade etmektedirler.

EPDK gibi birden fazla sektörü düzenleyen bağımsız idari otoriteler açısından ortaya atılan en önemli eleştiri, gerekli odaklanmanın yapılamaması dolayısıyla her bir piyasaya gereken önemin verilememesi ve bu tip yapılanmaların aslında küçük ekonomiler için geçerli olduğu noktasında birleşmektedir. Bir başka eleştiri ise bütün yumurtaların aynı sepete konulması riski gibi birçok sektörün tek bir bağımsız idari otorite tarafından düzenlenmesi durumunda kurumun hatalı yönetim ve kararlarından bütün sektörlerin etkilenmesi riskidir. Kurum'un içinde departmanlara bölünmesi bu endişeyi bertaraf etmek için izlenilen bir yol olarak ortaya çıkmaktadır. EPDK'nın şu anki teşkilat yapısında, her bir piyasa için ayrı bir daire başkanlığı bulunmaktadır. Bu daire başkanlıkları iki ayrı Başkan Yardımcısına bağlıdır. İki Başkan Yardımcısı ise Kurul Başkanına bağlıdırlar. Dolayısıyla, Kurum aslında kendi içinde iki üst yapılanma ile Elektrik-Doğal Gaz ve Petrol-LPG piyasalarını ayırmıştır. Ancak, tabii olarak, kararlar Kurum'un karar organı olan tek bir Kurul tarafından alınmaktadır. Bu şekilde EPDK multi-sektörel bir kurum açısından sahip olunabilecek endişeleri bir açıdan bertaraf etmiştir.

Değişik enerji piyasalarının farklı bağımsız idari otoriteler tarafından düzenlenmesinde ise farklı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bütün sektörlerde oyuncular yatırım sermayesi peşindedir ve gaz, elektrik gibi farklı sektörler dahi tüketicilerin ihtiyaçlarını karşılama anlamında birbiri ile aslında doğrudan rekabet içindedir. Sektörlerin kendilerine has ihtiyaçları olsa dahi bütün piyasaları ortak olarak ilgilendiren

bazı ticari konular bulunmaktadır ve örneğin Rekabet Kurulu kararlarında "yakınsayan pazar bütünleşmesi" olarak adlandırıldığı üzere, farklı piyasalar birbirleri ile sürekli etkileşim içindedirler. Birbiri ile artık iç içe olmaya başlayan sektörlerde farklı düzenleyicilerin farklı kararları ve politikaları, ilgili sektörlerin hepsini bir anda etkileyebilecek sonuçlar doğurabilecektir. Bu durum, yatırımcılar açısından ve nihai olarak da tüketiciler açısından istikrarsız bir durum yaratabilecektir. Buna karşılık, birden fazla sektörü düzenleyen multi-sektörel kurumlar ise, ortak konulara koordineli bir biçimde tek bir merkezden yaklaşma kabiliyetine sahip olacaktır.

Sonuç olarak, enerji piyasaları arasındaki geçişlerin arttığı ve geleneksel sınırların artık belirsizleşmeye başladığı bu dönemde ilgili sektörlerin tek bir kurum çatısı altında düzenlenmesi kanaatimizce daha mantıklı görünmektedir. Birbirleriyle alakalı farklı endüstrilerin, yani enerji sektöründeki Elektrik, Doğal Gaz, Petrol ve LPG Piyasalarının farklı bağımsız otoriteler yerine tek bir bağımsız idare otorite, yani EPDK çatısı altında, toplanarak işe başlanılmış olması bu anlamda Türkiye için doğru bir başlangıç noktası olmuştur. Piyasaların birbirlerine yaklaşma noktasında Kurum'un bir bölünme sürecine girmesi kanımızca doğru değildir. Ayrıca, Ülkemizde hala bağımsız idari otoriteler ve ilgili kamu kurumları arasındaki yetki ve görev paylaşımı ile bundan doğan yetki çatışmalarını çözümleyecek bir mekanizma kurulmuş olmadığı için EPDK'nın bölünerek iki ayrı bağımsız idari otorite olarak ayrılmasının bu meseleye olumlu bir katkısı olmayacaktır. Ancak, bu EPDK'nın sektörel bazda kendi bünyesinde daha da uzmanlaşmasına veya iş yükünün dağıtılmasına engel bir düşünce şeklinde algılanmamalıdır. EPDK'nın Elektrik Piyasası ve Doğal Gaz Piyasasını düzenleyecek

şekilde bırakılması ve Petrol Piyasası ile LPG Piyasasının ayrı bir bağımsız idari otorite tarafından düzenlenmesinden ziyade her bir piyasanın EPDK altında farklı üç Başkan Yardımcılığı ve onlara bağlı dört ayrı daire başkanlığı tarafından yürütülmesi Kurum'un verimliliğini ve uzmanlığını artırmak açısından daha anlamlı görünmektedir.

EPDK'nın işlevsel yetkileri ile ilgili değerlendirmeler:

İşlevsel açıdan, EPDK faaliyetlerinin ve yetkilerinin bazı eleştiriye açık yönleri bulunmaktadır. EPDK, bir bağımsız idari otorite olarak regülasyon görevini yerine getirirken eşit taraflar arasında ayırım gözetmeden davranmak sorumluluğuna sahiptir. Bu anlamda, piyasa oyuncuları arasında ve piyasa oyuncularından kamu kuruluşları ile özel sektör kuruluşları arasında bir ayırım yapmamalıdır. EPDK'nın mevcut uygulamasında eleştiri noktalarından birisi de EPDK'nın aynı nesnel nedenlere dayanan bazı olaylarda farklı kararlar verdiği ve bazı kararlarda hukuka uygunluk, eşitlik ve istikrar ilkesinden uzaklaşıyor olmasıdır. Bu konuda, EPDK'nın kamu sektörü ve özel sektör oyuncuları arasında tamamen tarafsız davranma konusunda artırılmış bir çabasına ihtiyaç vardır. Kurum'un kararlarını alırken istikrarlı ve yeknesak davranmasını sağlayacak düzenlemeler yapılmalı ve takdir hakkını kullanma konusunda gerekirse bazı kıstaslar getirilmelidir.

Petrol Piyasası ve LPG Piyasası, Elektrik ve Doğal Gaz Piyasalarına kıyasla piyasa ekonomisinin işlediği, yapılan özelleştirilmelerle birlikte tamamen özel sektör kuruluşlarının faaliyet gösterdiği piyasalar haline gelmiştir. Ancak, yine de bu piyasalarda halen tam rekabetçi bir yapının hakim olduğunu söylemek mümkün değildir.

Örneğin, Petrol Piyasasında, aynı şirket gruplarının rafinerici, dağıtıcı ve bayi olarak faaliyet gösterdiği dikey bütünleşik yapılar hala mevcuttur. Piyasadaki kayıt dışı uygulamalara ve kaçakçılık faaliyetlerine, dolayısıyla rekabeti bozucu durumlara hala etkin bir biçimde müdahale edilememektedir. EPDK, izleme ve denetleme yetkisi ve görevi kapsamında, LPG Piyasasının denetimi ile ilgili attığı adımları Petrol Piyasası için de atmalıdır. LPG ve Petrol Piyasalarının, enerji piyasaları arasında en serbestleşmiş piyasalar olmalarına rağmen aynı zamanda en regüle edilmiş piyasalar olması ise bir çelişkidir. Bu sebepten dolayı, her iki Piyasayı düzenleyen kanunlardaki işleyişi aksatan aşırı düzenlemeler sadeleştirilmelidir. Petrol Piyasası Kanunu'nun değiştirilmesi ile ilgili olarak gündemde olan tartışmalar 6326 sayılı Petrol Kanunu ile bütünlük sağlanacak şekilde ele alınmalıdır.

EPDK tarife düzenleme yetkisini Elektrik ve Doğal Gaz Piyasalarında kullanmakta ancak Petrol ve LPG Piyasalarında fiyatların en yakın erişilebilir dünya serbest piyasa koşullarına göre oluşması beklenmektedir. Buna rağmen Kurul'un piyasa düzenini sağlama gerekçesiyle fiyatlara müdahale etme hakkı bulunmaktadır. Kurul'un özellikle yaptığı tavan fiyat uygulamaları sektör oyuncuları arasında rahatsızlığa sebep olmakta ve liberalleştirilmeye çalışılan piyasaya müdahale olarak nitelendirilmektedir. Kurul'un bu yetkisini sınırlı bir biçimde kullanması gerekmektedir. Tarifelerin maliyet esaslı tarifeler olarak düzenlenmesine ve şirketlerin her türlü maliyet unsurunu tarifelere yansıtabilmelerine imkân verilmelidir.

Elektrik Piyasası Kanunu'nu ile EPDK'ya verilen devletleştirme yapma yetkisinin, kanunla düzenlenmesi gereken bir yetkinin idarenin insiyatifine bırakılma

sonucu doğurduğu için Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyiz. Klasik anlamda sosyal devletin araçlarından birisi olarak kabul edilen ve serbest piyasa ekonomisi ideolojisinin etkisi ile eski önemini yitiren devletleştirme müessesesinin, tam da serbest piyasa ekonomisi ideolojisinin araçlarından birisi olan EPDK'ya yetki olarak tahsis edilmiş olması da ayrıca dikkat çekici bir noktadır.

EPDK'nın genel etkinlik ve verimlilik konusunda yaşadığı bazı sorunlar görev alanının geniş olması ile ilgilidir. EPDK'nın yetki ve görev tanımı, Kurum'un asli görevi olan piyasalarla ilgili regülasyon politikaları geliştirme ve piyasaları regüle etme görevlerine engel olacak derecede genişlememeli, görev kapsamı sadeleştirilmeli ve bazı operasyonel ayrıntıları ilgili kurumlara bırakmalıdır. Kurum, piyasalar için politika tercihlerini oluşturmalı, şeffaf ve net bir regülasyon politikası belirlemeli ve asli görevleri dışında ayrıntılarla ilgilenmemelidir. Bu anlamda, Petrol Piyasası Kanunu'nda yapılması düşünülen değişiklikle akaryakıt bayiliklerinin lisanslarının EPDK tarafından değil de valiliklerce verilmesi bu konuda atılacak olumlu bir adım olacaktır. Kurum'un, LPG Piyasasının gözetim ve denetimi ile ilgili Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Gümrük Müsteşarlığı ile imzaladığı protokoller Petrol Piyasası denetimleri için de düşünülmelidir. EPDK'nın, birçok kurumun katkısı ile şekillenen ve üzerinde çalışılan ve bir Kurul kararıyla yürürlüğe sokulacak 2015 Strateji Planının, regülasyon politikası ile ilgili açık ve net hedefler içermesi beklenmektedir.

Kurum'un, kişiler arası özel hukuk ilişkilerine ve özel şirketlerin ticari alanlarına etki etmesi sonucunu doğuran bazı yetkilerinin de bertaraf edilmesi gerekmektedir.

Piyasaya ve piyasa oyuncularına müdahale etme yetkisinin çok geniş yorumlanması, Kanunun taşıdığı serbest piyasa hedefine de aykırı olacaktır. Örneğin, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2 (4) (c) maddesinde özelleştirilen elektrik dağıtım tesis ve varlıklarına ilişkin her türlü yatırım planı yanında şirketlerin kendi işletme plânlaması ve uygulamasında Kurul'a verilen onay, değişiklik ve denetim yetkisi, kanaatimizce özel bir ticaret şirketinin teşebbüs ve karar özgürlüğüne müdahale anlamını taşımaktadır.

Kurum'un piyasa oyuncuları ile olan ilişkileri geliştirilmeli, piyasa oyuncularıyla sektör uygulamaları, regülasyon politikaları ile ilgili görüş alışverişi yapılırken Kurum aynı zamanda piyasa oyuncularına geri bildirimlerde de bulunmalıdır. Bu uygulamalarla, piyasa ihlallerinin bir nebze önüne geçme imkânı doğabilecek ve yaptırım uygulama aşamasına gelmeden bir uyarı mekanizması yerine de geçebilecektir. Aynı zamanda, piyasa oyuncuları için kendi açılarından piyasada bir kıyaslama (*benchmarking*) yapma imkanı da yaratacaktır.

EPDK'nın denetim yetkisi ve bu yetkinin kapsamına ilişkin bazı değerlendirmeler:

EPDK tarafından yapılan veya özel denetim kuruluşlarına yaptırılan, sonucu soruşturma ve idari cezaya yol açabilecek denetimlerde, denetlenen kişilere, salt Yönetmelikten kaynaklanan ve yer yer anayasal temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek derecede ağır yükümlülükler yüklendiği rahatlıkla söylenebilir.

Talep edilen her türlü bilgi ve belgenin, sanki bir yargı makamınca talep edilmişçesine ve ticari sırları da ifşa etmesi pahasına, bir kamu kurumunun genel bir

yetki devri ile yetkilendirilmiş görevlilerine teslim edilmesi gereği Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen temel hak ve özgürlüklere de aykırılık yaratabilmektedir.

Düzenlenen tutanakları sorgusuz sualsiz imzalama yükümlülüğü ise keza, kişinin serbest iradesine aykırı bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Yönetmelikte yer alan bu hükümle denetlenen kişiler tutanakta yer alan ifadelere katılsalar da katılmasalar da tutanaklara imza atmakla yükümlüdürler.

Bunun yanında, Yönetmelikte yer alan ve denetlenen kişinin görevli Kurum personelinin gerekli gördüğü tüm bilgi, belge ve kayıtlara zamanında erişmelerini ve personelin çalışmasına elverişli bir mekanı sağlama yükümlülüğü, kişinin kendi işyerinde soruşturmaya tabi tutulmasına cevaz vermektedir. İşyerlerinin de konut dokunulmazlığı hükümlerine tabi olması ve özel hayatın gizliliği çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde, bir mahkeme kararı olmadan salt bir yönetmelik veya kanun hükmüne dayanarak işyerlerine zorla girme ve soruşturma yapabilme hakkı Kurum'a tanınmamalıdır. Kurum adına yerinde inceleme yetkisini Kanun sadece Kurul'a vermektedir. Bu yetkinin denetim elemanlarına veya soruşturma heyetine kanunen verilmemiş olması, yetki devri kuralları açısından ayrıca doğru değildir.

EPDK'nın karar alma usulleri ile ilgili değerlendirmeler:

Kurul'un karar alma usulleri, idari yaptırımlara ilişkin ceza verme usulü ve soruşturma usulü hakkında yeterli ayrıntıda düzenleme EPDK'nın düzenlediği dört piyasaya ait kanunların hiçbirisinde bulunmamaktadır. Kurul'un, özellikle verdiği büyük meblağlı idari para cezaları ile ilgili kararlarının alınma usulleri, kanunla değil

yönetmeliklerde düzenlenmektedir. Bu idari usul kurallarının, bireysel güvenceler için kanunlarda açıkça düzenlenmesi, karar alma sürecinin şeffaflığı açısından önemlidir. İdari yaptırım uygulama konusunda uygulanacak idari usul kurallarının yönetmeliklerle veya tebliğlerle değil kanunilik ilkesinin yerine getirilmesi açısından kanunlarla yapılması gerekmektedir.

Kurum'un özerk bütçesinin önemli bir kısmının, uyguladığı idari para cezalarından karşılandığı gerçeği karşısında, Kurul'un idari para cezalarını verirken uyguladığı idari usullerin kanunda açıkça yer alması ve usullerin bireyler açısından açık ve şeffaf olması gerekmektedir. Kurul, idari yaptırım uygularken hukuka uygunluk, eşitlik ve istikrar ilkesinden uzaklaşıldığı kanaati uyandırmamak için aynı nesnel nedene dayanan farklı olaylarda aynı kararı vermek için artırılmış bir çaba harcamalıdır. Bu bağlamda, Kurul kararlarının istikrar ve hukuka uygunluğun sağlanması için, benzer konularda alınacak kararların yeknesaklaştırılması konusunda gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Danışma ve yönlendirme görevleri açısından sektördeki muhataplara yaptırım uygulama yerine onları belli bir davranışa yönlendirme de, bağımsız idari otoritelerin kullandığı özgün yöntemlerden birisidir. Kurul, bu anlamda "uyarı" mekanizmasını işletmelidir. Kurul'un piyasa ihlalleri sonucunda verdiği idari cezalardan önce muhataba yaptığı ihtarları, ihtarın arkasından belli bir süre sonra idari yaptırım geleceği için, uyarı olarak nitelemek mümkün değildir. Piyasa, mevzuatlarının hepsine uyarı mekanizmasının konulması bireyler için bir idari usul güvencesi yaratacaktır.

Petrol Piyasası Kanunu ve LPG Piyasası Kanunu'nda öngörülen ve Kurul'un herhangi bir ihtarda bulunmadan hatta herhangi bir ön araştırma veya soruşturma dahi yapmadan doğrudan para cezası uygulamasını mümkün kılan hükümlerin kanun koyucu tarafından gözden geçirilmesi gerekmektedir. Petrol Piyasası Kanunu'nun "idari para cezaları" başlıklı 19. maddesi ve LPG Piyasası Kanunu'nun aynı yöndeki 16. maddesi, Kurul'un herhangi bir ihtarda bulunmadan hatta herhangi bir ön araştırma veya soruşturma dahi yapmadan doğrudan para cezası uygulamasını mümkün kılmaktadır. Bireylerin savunma hakkını engelleyen bu hükümlerin mutlaka savunma hakkını da içerecek şekilde değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kişilerin savunma haklarının mevcudiyeti ve diğer idari usul güvenceleri, yaptırımın ağırlığı gibi göreceli bir kıstasa göre ayarlanmamalıdır.

Enerji piyasalarının hepsinde, cezaların alt ve üst sınırlarının belirlenmesi yerine, maktu olarak düzenlenmesinin getirdiği bazı olumsuzluklar bulunmaktadır. İhlalin derecesi göz önünde tutulmadan her seviyedeki ihlale idareye herhangi bir takdir hakkı verilmeden maktu bir ceza uygulanmaktadır. Konuya, ihtar açısından yaklaşırsak, ihtar konusu ihlal tam olarak devam etse de kısmen devam etse de Kurum mevzuata göre aynı maktu cezayı uygulayacaktır ki, bunun hakkaniyet, orantılılık ve ölçülülük ilkeleriyle çeliştiği aşikardır.

EPDK'nın kanunlar ve yönetmelikler kapsamında uygulayacağı yaptırımlar öncesinde ilgili kişinin savunmasının alınması kanuni bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir. Ancak, her bir piyasa için çıkartılmış olan yapılacak denetimler ile ön araştırma ve soruşturmalarda takip edilecek usul ve esaslar hakkındaki yönetmeliklerde

paralel hükümler getirilmiştir ve düzenlenen soruşturma raporunun ilgiliye tebliğ yazısında, hakkında soruşturma yapılan gerçek veya tüzel kişiye otuz günlük süre verilerek, raporda tespit edilen hususlarla ilgili yazılı savunmasını Kuruma göndermesi istenmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da olduğu gibi Elektrik Piyasası Kanunu'nda da yaptırım uygulama yetkileri konusunda ayrıntılı kanuni düzenleme yapma gereği tartışmasızdır.

Kararların gerekçeli olması gereği piyasa kanunlarında yer almalıdır: Geniş yetkilere sahip olan EPDK'nın, Kurul kararlarında da, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda öngörüldüğü gibi, gerekçe ve kararın hukuki dayanağı belirtilmelidir. Kanunen Kurul kararlarının gerekçeli olmasının zorunlu hale getirilmesi halinde yargısal denetimin üzerine düşen görev de bir nebze olsun hafifleyebilecektir. EPDK'nın verdiği para cezalarının dayanağı olan hükümlerin öngördüğü ceza miktarları maktu olsa da özellikle Kurul'un vakalara ve onların hukuken nitelendirilmesine ilişkin her olay bazında sübjektif değerlendirmeler yapıyor olması, takdiren fiilin niteliğine göre farklı ihtar süreleri uygulayabilmesi ve bu ihtar süreleri sonunda da başka bir bildirime gerek kalmadan idari yaptırımların uygulanabilir olması, Kurul kararlarında gerekçenin mutlaka gösterilmesi gerektiğine bir sebeptir. Ayrıca, Petrol Piyasası ve LPG Piyasasında Kurul'un ihtara dahi gerek duymadan idari para cezası uygulayabilmesi, Kurul'un verdiği cezaları açıkça gerekçelendirilmesini gerektirmektedir. Bu, idari işlemin yöneldiği kişiler açısından ve onları savunma haklarının kullanılması açısından önemlidir. Kararların açık bir gerekçeye sahip olması, cezaya muhatap olan ve bu cezai işlemi yargıya taşıyan

ilgililerin cezanın gerekçesini ancak davalı idarenin cevap dilekçesinde görebilmesinin de önüne geçecek ve savunma hakkının da sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesine imkan sağlayabilecektir. Avrupa Konseyi İyi İdare Tavsiye Kararı'nda da, özellikle, birel işlemlerde özel kişilerin dinlenilme hakları bulunduğuna ve idari işlemlerin gerekçeli olması gerektiğine dair tavsiye kararları bulunmaktadır.

Kurul, kanunla kendisine verilen "özel kolluk yetkilerini" kullanırken ölçülülük ilkesine ve orantılılık ilkesine uymalıdır. İdari yaptırım uygularken, uyguladığı yaptırımın elverişli, gerekli ve orantılı olması gerekmekte ve kararın verilmesine neden olan olguların ağırlık derecesi ile kişilerin bu kararın sonucu olarak maruz kaldıkları ya da kalacakları sıkıntı ve sınırlamalar arasındaki denge dikkate alınmalıdır.

EPDK Kurul kararlarının kamuya duyurulması gibi bir kanuni zorunluluk bulunmamaktadır. EPDK, Kurul kararlarının hepsini internet sitesinde yayınlamamakta, ancak kendi insiyatifine bağlı olarak seçtiği bazı kararları internet sitesinde ilan etmektedir. Kurul kararları, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörüldüğü gibi Başkanlık tarafından yayınlanmalıdır. Bu bireyler açısından aynı nesnel niteliklere sahip olaylara benzer kararlar verileceğine dair bir güvence yaratacak ve Kurum'u daha istikrarlı davranmaya yöneltecektir. Aksi bir uygulama, 2009/72/EC sayılı Avrupa Birliği Elektrik Yönergesinin *"düzenleyici otoriteler tarafından alınan kararlar, ticari bakımdan hassas bilgilerin gizliliği korunmak kaydıyla, kamuya açık olacaktır."* hükmünü amir 37(16) maddesine de açıkça aykırı olmaktadır.

Yine 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nda öngörüldüğü

şekilde, Kurul kararlarında karşı oy yazıları bulunmalıdır. Kararlar, birden çok iradenin katılımı ile oluşmaktadır. Kurul üyelerinin konu üzerindeki tartışmalarını ortaya koymak açısından ve karara muhatap olan kişinin çoğunluğun oyları kadar karşı görüşte olanların oylarını da bilmesi önemli olduğu için EPDK Kurul kararları için Elektrik Piyasası Kanunu'nda bu koşul düzenlenmelidir.

İdari usul güvenceleri ile ilgili olarak ayrıca, Kurul toplantı gündemlerinin hazırlanması, konuların gündeme alınması, görüşülmesi, sonuçlandırılması, kararların süreye bağlanması ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Kurumun ihtilafların halli yetkisine eleştiriler:

Elektrik Piyasası Kanunu Kurul'a ayrıca "mevcut sözleşmelerle" ilgili olarak, bu Kanun hükümleri uyarınca rekabetçi piyasaya geçişi kolaylaştıracak hususlarda, taraflarca değerlendirilmek üzere değişiklik önerilerinde bulunmak ve mevcut sözleşmelerin ihtilafların halline ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir resmi ihtilaf halli sürecinin başlatılmasından önce, ihtilafların halli için arabuluculuk yapma yetkisi vermiştir. Bu hak ve yetkilere sahip olmak için ya özel hukuka tabi olan bu sözleşmelerin tarafı olmak gerek ya da sözleşmeler kapsamında söz konusu hak ve yetkilerin tanınmış olması gerekmektedir. Bu şartların hiçbiri mevcut değilken, böyle bir düzenlemenin yapılması, Anayasal bir güvenceye sahip sözleşme özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmamaktadır**.** Bu yetkinin EPDK'nın işlevsel yetkileri arasında yer almaması gerekmektedir.

EPDK kararlarının yargısal denetimi:

Danıştay 13. Dairesinin özel yetkili bir daire olarak kurulması ve bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin yargısal denetimini yapan yargı makamı olarak görev yapması olumlu bir gelişmedir. Ancak, 13. Dairenin tüm iş yükü dikkate alındığında, etkin bir biçimde EPDK kararlarına odaklanması beklenemez. İşin esasının karara bağlanması, yargı görevini yerine getiren makam açısından düzenleme politikaları, makro ekonomi politikaları ve ilgili sektör hakkında bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir. Danıştay'ın EPDK kararları üzerinde esaslı bir denetim gerçekleştirebilmesi için iş yükünün hafifletilmesi ve aynı ölçüde enerji alanındaki uzmanlığının artırılması gerekmektedir. Davaların kısa sürede sonuçlandırılması, yürütmeyi durdurma taleplerine kısa sürede cevap verilmesi, yargısal denetim için büyük bir önem taşımaktadır. Bu sürelerin kısaltılması için başka ihtisas dairelerinin kurulması, idari yargıda istinaf mahkemelerinin kurulması ve idari başvuru sürecinde bazı ihtilafların halli için usul kurallarını içeren detaylı düzenlemelerin yapılması da düşünülmelidir.

Sonuç olarak, bağımsız idari otoritelerin bir ülkede ortaya çıkış amaçlarına on sene gibi idari kurumlar için kısa sayılabilecek sürelerde erişmelerini beklemek haksızlık olacaktır. Bu durum doğal olarak EPDK için de geçerlidir. Ancak bu süre zarfında kat etmeleri beklenen belli merhaleleri de geçmiş olmalarını beklemek doğaldır. Örneğin, bu kurumların sadece belli bir yöne kanalize olmuş düşünce tarzına saplanıp kalma riskini ve kamu yararından çok düzenlediği sektörün ve piyasadaki oyuncuların menfaatlerini gözetir bir hale gelme riskini yani regülasyon tuzağını *(regulatory capture)* bertaraf etmek için sürekli olarak kendilerini yenileme çabası içinde olmaları ve regüle ettikleri

endüstriye dışarıdan objektif olarak bakabilme yetisine sahip olmaları gerekmektedir. Önümüzdeki süreçte, EPDK'nın bağımsızlığını ve tarafsızlığını güçlendirecek adımların atılması; mevzuatta piyasalardaki serbestleşme sürecini engelleyici aşırı düzenlemelerin azaltılması; Kurum'un karar alma usullerini şeffaflaştıracak düzenlemelerin yapılması ve kanunlarda idari yaptırım uygulamalarına net kıstasların getirilmesi gerekmektedir.

ÖZET

Son otuz yılda ortaya çıkan liberalleşme hareketinin sonucunda, devlet düzenlemelerinin azaltılması amacıyla ve duyarlı sektörlerde siyasi baskıdan uzak bir regülasyon ihtiyacı ile bağımsız idari otoriteler ortaya çıkmıştır. Ülkemizde de, özellikle 80'li yıllarda bağımsız idari otoriteler yoğun bir biçimde idari yapı içerisinde faaliyet göstermeye başlamışlardır.

EPDK, ülkemizde şu anda faaliyet gösteren sekiz bağımsız idari otorite arasında düzenlediği dört ayrı enerji piyasası ile görev ve yetki alanı en geniş olan kurumdur. Buna rağmen, enerji sektörü veya enerji piyasalarının regülasyonu konuları çokça işlenmiş olsa da, EPDK'ya kurum olarak hukuki açıdan yaklaşan bir akademik çalışma mevcut değildir. Bu çalışmanın amacı, hem bu boşluğu doldurmak, hem de Kurum'un kuruluşundan bu yana geçirdiği yaklaşık on yıl içinde kat ettiği aşamaları ve bundan sonraki hedeflerini irdelemektir. Kurum'un organik yapısı ve işlevsel özelliklerine eleştirel bir açıdan yaklaşılmış ve tabi olduğu mevzuatta yapılması gerektiğini düşündüğümüz değişikliklere çalışmada yer verilmiştir.

Serbestleşmenin ilk safhalarında çoğu kaçınılmaz olan eksikliklere rağmen, on yıldan daha kısa bir sürede hem mevzuat derinliği hem de uygulamaların yerleşik hale gelmesi bakımından EPDK'nın ulaştığı seviye, kendisinden daha uzun bir geçmişe sahip olan pek çok Avrupa Birliği Üyesi Ülkesinin enerji alanındaki düzenleyici otoriteleri ile karşılaştırılabilir düzeydedir. Yine de, kanaatimizce önümüzdeki süreçte EPDK'nın bağımsızlığını ve tarafsızlığını güçlendirecek adımların atılması; mevzuatta

piyasalardaki serbestleşme sürecini engelleyici aşırı düzenlemelerin azaltılması; Kurum'un karar alma usullerini şeffaflaştıracak düzenlemelerin yapılması ve kanunlarda idari yaptırım uygulamalarına net kıstasların getirilmesi gerekmektedir.

ABSTRACT

Independent regulatory authorities have emerged as a result of the liberalization movement in the last thirty years in order to minimize the state regulation and in the search of a regulatory system which is free from political influence. The independent regulatory authorities have also started to intensively function in Turkey especially in the 80s, within the administrative structure.

Energy Market Regulatory Authority (EMRA), regulating four different energy markets, is an authority which has the widest area of duty and authorizations amongst the eight independent regulatory authorities functioning in Turkey. Despite this fact, there are no academic studies approaching EMRA from a legal perspective although there are many studies which separately examine the energy sector or the energy markets regulation.

The purpose of this study has been to fill this gap and also to scrutinize in the steps taken by the institution in the past ten years since its establishment and its future objectives. The organic structure of the institution and its functional characteristics has been discussed in a critical manner and certain suggestions have been made with respect to the legislation which EMRA is subject to.

Notwithstanding the deficiencies which may occur at the initial stages of liberalization, the level which EMRA has reached in the last ten years in relation to the depth of the legislation and established practices is comparable to its peers in the European Union Member States who have longer histories. Nevertheless, in the

forthcoming years, certain steps ensuring the strength of independency and non-partial status of EMRA should be taken and the over regulation in the legislation, which threatens the liberalization process, should be reduced. Furthermore, the legislation should be amended to include regulations to create transparency in the decision taking mechanism of EMRA and the laws should include clear criteria with respect to the application of administrative sanctions.

KAYNAKÇA

AKGÜL, Aydın, *Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, İstanbul, 2008.

AKILLIOĞLU, Tekin, "*Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü*", Yerel Yönetimler Dergisi, sy. 1, Mayıs 1979, s.15 vd.

AKILLIOĞLU, Tekin, *"Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi"*, Amme İdaresi Dergisi, c. 15 (2), sy. 8, s.7-14.

AKIN, İrfan, *"Enerji Direktiflerinde Ayrışma"*, FMR Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 8, c. 8, sy: 1.

AKINCI, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, 1999.

AKINCI, Müslüm, *"Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu"*, Rekabet Dergisi, sy. 5, Ocak-Şubat-Mart 2001, s. 3-16.

AKINCI, Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara, 2008.

AKYILMAZ, Bahtiyar, *"İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü"*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005.

ALTUNIŞIK BENLİ, Meliha, *"Avrupa Birliği'nde Petrol ve Doğalgaz Piyasalarına Yönelik Politikalar ve Türkiye Uygulamaları",* AB'nin Enerji Politikası ve Türkiye, Mayıs 2004.

ARDIYOK, Şahin, *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye için Düzenleyici Kurum Modeli*, Ankara, 2002.

ASLAN, Yılmaz, *Enerji Hukuku, c.1,* Ankara, 2007.

ASLAN, Zehreddin, "*Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi"*, Danıştay Başkanlığı 134. Yıl, Sempozyum, Ankara, 10-11 Mayıs 2002, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 72, 2002.

ASLAN, Zehredin - BERK, Kahraman, *Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi*, İstanbul, 2000.

ATAY, Ethem, "*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO'lar): Rekabet Konseyi*", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Mart 2000, Ankara.

ATAY, Ethem,*"Fransız hukukunda bağımsız idari otoriteler ve Türk hukukunda uygulanabilirliği sorunu, yayınlanmamış doçentlik çalışması"*, yer aldığı makale: TAN, Turgut, *"Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurumlar"*, Amme İdaresi Dergisi, c. 35, sy. 2, Haziran 2001.

ATAY, Ethem, "*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi*", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları No:59, Ankara, 2000.

ATAY, Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara, 2006.

ATİYAS, İzak, *"Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet",* Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 16 Aralık 1999.

ATİYAS, İzak, *"Regülasyon ve Rekabet, Atölye Çalışması (I)",* Rekabet Kurumu, 15-16 Mart 2001, Ankara.

AUSTIN, Rodney, *"Administrative Law's Reaction to the Changing Concepts of Public Service"*, yer aldığı kitap: LEYLAND, Peter – WOODS, Terry (Ed.), *Administrative Law Facing the Future: Old Constraints & New Horizons,* New York 2003.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, (İngilizce'den çeviri), Danıştay Dergisi, sy.116, 2007, http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/ceviriler/iyiidare.htm.

AYANOĞLU, Taner, *"Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru"*, http://www.iudergi.com/index.php/hukukidare/article/viewFile/1622/1454, s. 66-86.

AYANOĞLU, Taner, "*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği"*, İHFM, c. 65, sy. 1, 2007.

AZRAK, Ülkü, *"Dünyada ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar",* Rekabet Kurumu, Bağımsız İdari Otoriteler, 5 Kasım 2001, Ankara.

BAŞÇIL, Aykut: *"Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Özelleştirilmesi, Öncesi ve Sonrası Yükümlülükleri*", *"http://www.sinerji-e.com/kitap.pdf"*.

BALCI, Murat, *Enerji Hukukunda Suçlar ve Kabahatler –I-, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Kabahatler*, Ankara, 2010.

BALTA, Tahsin Bekir, *İdare Hukukuna Giriş I,* Türkiye ve Orta Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No. 117, 1968/1970, Ankara.

BALTA, Tahsin Bekir, *İdare Hukuku, Genel Konular,* 1970, Ankara.

BAYRAKTAR Nazım, *"Düzenleyici Otoriteler"*, Dünya Enerji Konseyi Milli Komitesi, Türkiye 9. Enerji Kongresi.

BEREKET, Zuhal, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara, 1996.

BERTOLINI, Lorenzo, *Regulating Utilities*, Private Sector, Nisan 2004, Note Number 269, *"http://rru.worldbank.org/documents/publicpolicyjournal/269-bertolini.pdf"*.

BİLGEN, Pertev, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, Ankara, 19 Haziran 1996.

BRAIBANT G. - STIRN B., *Le Droit Administratif Français*, Paris 1997, yer aldığı makale: ERGÜN, Çağdaş Evrim, "*Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Enerji Alanındaki Bağımsız İdari Otoriteler"*, TBB Dergisi, Ankara, 2004, sy. 50.

BREYER, Stephen G.- STEWART, Richard B.- SUNSTEIN, Cass R.-VERMEULE, Adrian, *Administrative Law and Regulatory Policy*, Sixth Edition, New York, 2006.

CARY, William L., *Politics and the Regulatory Agencies*, New York, 1967.

CEER Working Group, *"Regulatory Benchmarking Standards for SEE"*, 3rd Athens Process Forum, 23/24 Ekim 2010, Sofya, Sunum, *"http://ec.europa.eu/enlargement/archives/seerecon/infrastructure/sectors/energy/documents/sofia/regulatory_benchmarking_standards.ppt*".

Commission of the European Communities, *"Second benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market",* Brüksel, 7 Nisan 2003, *"http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/benchmarking_reports/2002_report_bencmarking.pdf"*.

Commission of the European Communities, "*2003 Regular Report on Turkey's Progress Towards Accession",* Chapter 14: Energy, Brüksel, 5 Kasım 2003.

Council of European Energy Regulators, *"Regulatory Benchmarking Report For South East Europe" 2005, Ref: C05-ICO-01-03, 8 Kasım 2005*, "*ec.europa.eu/energy/electricity/south_east/doc/7/benchmarking_ceer.pdf*".

ÇAĞLAYAN, Ramazan, *"İdari Yaptırımlar İçin Öngörülen Yargısal Denetimin İçeriği Üzerine"*, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008.

ÇAĞLAYAN, Ramazan - DOĞAN, Beşir Fatih, *"Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Verdiği Para Cezalarının Uygulanması Sorunu Üzerine",* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2008, c. XII, sy. 1-2.

ÇAKMAK, Zeynep – ERGÜN, Çağdaş Evrim, *"Petrol Piyasası Kanunu"*, PetroGas, No. 46 (Şubat-Mart 2004).

ÇAL, Sedat, *"Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Kurulu"*, ABD, 2001/3.

ÇÖLAŞAN, Tansel, Danıştay Başkanlığı Sempozyumu Üçüncü Oturum (Tartışmalar), Ankara, 10-11 Mayıs 2002, 134. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 72, 2002.

DERBİL, Süheyp, *İdare Hukuku Cilt I (İdari Kaza – İdari Teşkilat)*, Ankara, 1955.

DERDİMAN, Ramazan Cengiz, *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, Bursa, 2003.

DİLBER, Avni, *Bağımsız İdari Otoritelerin Kurulmasının Tüketicinin Ekonomik Çıkarlarına Etkileri ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Örneği*, Ankara, 2004.

DİKMEN, Ahmet Alpay – EMRE, Cahit, *"Amerika Birleşik Devletleri", Kamu Yönetimi Ülke İncelemeleri*, Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi (KAYAUM), Ankara, Aralık, 2004.

DPT, *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2004 Yılı Programı*, RG: 28.10.2003/25273 (Mükerrer).

DURAN, Lûtfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982.

DURAN, Lûtfi, *"Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler",* Amme İdaresi Dergisi, Cilt 30, sy. 1, Mart 1997.

DURAN, Lûtfi, *"Yap-İşlet-Devret"*, AÜSBFD, c.46, sy.1-2, 1991.

DÜREN, Akın, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1979.

Enerji Hukuku Araştırma Enstitüsü, *"Türkiye Elektrik Enerjisi Sektörü ve Hukuki Durum 2007",* Ankara, 2007.

EPDK, *EPDK 2009 Faaliyet Raporu*,
"*www.epdk.gov.tr/yayin_rapor/yillik/2009/2009.pdf*".

ERCAN, Hakan – ÖZ, Gamze, *"Avrupa Birliği ve Türkiye Elektrik Piyasalarına İktisadi ve Hukuki bir Bakış"*, AB'nin Enerji Politikası ve Türkiye Konferansı, Mayıs 2004.

ERGÜN, Çağdaş Evrim, *Avrupa Birliği Enerji Hukuku*, Ankara, 2007.

ERGÜN, Çağdaş Evrim, *Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti*, Ankara, 2010.

ERGÜN, Çağdaş Evrim: *"Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Enerji Alanındaki Bağımsız İdari Otoriteler",* TBB Dergisi, Ankara, 2004, sy. 50.

ERKUT, Celal, *Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı*, İstanbul, 2004.

ERKUT, Celal, Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, Panel, 5 Kasım 2001, Ankara.

EROĞLU, Hamza, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1974.

ETKB, *2010-2014 Stratejik Planı,*

"http://www.enerji.gov.tr/yayinlar_raporlar/ETKB_2010_2014_Stratejik_Plani.pdf".

European Energy Regulators, *World Energy Regulators*, *"http://www.energy-regulators.eu/appl/html/IERN_WFER_II/EnergyRegulatorsList.pdf"*.

FOULKES, David, *Administrative Law*, Butterworths, Eighth Edition, London, Dublin, Edinburgh, 1995.

GENÇAY KARABULUT, Şehnaz, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2010 (yayınlanmadı).

GENTOT, Michel, Les Authorités Administratives Indépendantes, Montchrestien 1991; nakleden, TEKİNSOY, Ayhan, *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar"*, ABD 2007, s.119-134.

GİRİTLİ, İsmet - BİLGEN, Pertev - AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul, 2006.

GÖKDERE, Ahmet, "*Küreselleşmeye Genel Bir Bakış"*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, c. 1, sy. 1, Güz 2001.

GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, c. 1-2, Bursa, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref – TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, 5. Bası, Ankara, 2007, Cilt 1.

GÜLAN, Aydın, *"Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi",* İHFM c. 57, s. 1-4.

GÜNAY, Yusuf, Enerji Piyasasının Serbestleştirilmesi Forumu, 17 Ekim 2003, nakleden: ALTUNIŞIK BENLİ, Meliha, *"Avrupa Birliği'nde Petrol ve Doğalgaz Piyasalarına Yönelik Politikalar ve Türkiye Uygulamaları"*, AB'nin Enerji Politikası ve Türkiye, Mayıs 2004.

GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara 2003.

GÜNDAY, Metin, Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu, Panel, 5 Kasım 2001, Ankara.

GÜNDAY, Metin, Rekabet Kurumu'nun 2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Rekabet ve Yargı Sempozyumu, Panel II. Oturum, Ankara, 1999.

GÜRAN, Sait, "*İdari İşlem ve İdari Yargı'nın Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Temel Esaslar"*, İBD, c.77, sy.1, 2003.

GÜZEL, Oğuzkan, *Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi* (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkez, Ankara, 2007.

JONES, William K. Jones, *"The Public Service Enterprise and the Deregulation Debate – Historical Perspective"*, Heinonline, 45 Antitrust L.J.197 1976.

KARABULUT, Mustafa, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara, 2008.

KARAHANOĞULLARI, Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Ankara, 2002.

KAYA, Cemil, "*İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi"*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005.

KÖKTAŞ, Hasan, Röportaj, *"Piyasada Gecikmeler Var Ama Öngörülen Model Tuttu"*, Energy Report, Yıl:1, sy. 3, Mart 2010.

KUTLU GÜRSEL, Meltem, *"Sermaye Piyasası Kurulu"nun Denetimi",* Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, Ankara, 11 Mayıs 2005.

LAMECH, Ranjit – SAEED, Kazim, *"What International Investors Look For When Investing In Developing Countries: Results from a Survey of International Investors in the Power Sector"*, The World Bank Group, The Energy and Mining Sector Board, Energy and Mining Sector Board Discussion Paper No. 6, Mayıs 2003, *"http://irispublic.worldbank.org/85257559006C22E9/All+Documents/85257559006C22E985256FFC00762921/$File/InvestorsPaperNo6.pdf"*.

MALORNY, Michael, *Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten*, Diss., Spayer 1981, nakleden: AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005.

McGREW, James, H., *"FERC, Federal Enegy Regulatory Commission"*, ABA 2003.

ODYAKMAZ, Zehra, *"İdari Usulden Beklediklerimiz"*, İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 1998, s. 2-5.

ODYAKMAZ, Zehra, *"Rekabet Kurumu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi"*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002.

OECD, *"TÜRKİYE, Ekonomik İyileşme İçin Önemli Destek"*, OECD'nin Düzenleyici Reform İncelemeleri, SG/RR (2002) 3, *"www.tk.gov.tr/Uluslararasi_iliskiler/dokumanlar/OECD.doc"*.

OĞURLU, Yücel, *"Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis İdem" Kuralı"*, AÜHFD, c. 52, sy. 2, 2003.

OĞURLU, Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, 2002.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş, *Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu*, Ankara, 2010.

ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt I)*, Üçüncü Bası, İstanbul.

ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt III)*, Üçüncü Bası, İstanbul.

ORAK, Cem Çağatay, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, Ankara, 2006.

OZANSOY, Cüneyt, Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, Ankara, 11 Mayıs 2005.

OZANSOY, Cüneyt, *"Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut"*, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, Ankara, 2000.

OZANSOY, Cüneyt, *"Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı"*, AÜHFD, c. 46, sy. 1-4, 1997.

ÖZ, Gamze, *"Avrupa Birliği ve Türkiye'de Enerji Piyasalarında Rekabet Hukukunun Uygulanması"*, AB Enerji Politikası ve Türkiye, Mayıs 2004.

ÖZ, Gamze, *"Rekabet Hukuku ve Politikası"*, Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, Ankara, 11 Mayıs 2005.

ÖZAY, İl Han, *"Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri"*, *"www.anayasa.gov.tr"*.

ÖZAY, İl Han, *Günışığında Yönetim*, İstanbul 2002.

ÖZAY, İl Han, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008, 8 Ocak-11 Ocak 2008.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Bası, Ankara, 2003.

ÖZCAN, Elvin Evrim, *İdare Hukuku Açısından Türkiye'de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları*, Ankara, 2010.

ÖZKAN, Ahmet Fatih, *"Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti"*, ABD, Yıl 67, sy. 4, Güz 2009.

ÖZTÜRK, Burak, *"Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı"*, Ankara, 2009.

PAULIAT, H., "*Les autorités administratives indépendantes en droit comparé"*, Bağımsız İdari Otoriteler, Türk - Fransız Ortak Kolokyumu, 21 ve 22 Ekim 1996, İstanbul, 1998.

POCHARD, *"Authorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction",* AJDA, 2001, nakleden: TAN, Turgut: "*İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler"*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005.

PROSSER, Tony, *"Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring",* 63 Law and Contemporary Problems, Autumn 2000.

PROSSER, Tony, *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services,* Oxford, 2005.

ROGGENKAMP, Martha M. (Ed.), *Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions*, Oxford 2001.

SANCAKDAR, Oğuz, *"İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi"*, Bankacılar Dergisi, sy. 37, 2001.

SARITÜRK, Mehmet, *Kamu Yönetiminde Esneklik ve Bağımsız İdari Otoriteler: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Örneği* (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkezi, İzmir, 2009.

Assemblée Nationale Sénat (Office Parlementaire D'évaluation De La Législation 2006), "*Rapport sur Les Autorités Administratives Indépendantes",*
"http://www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-11.pdf"

SEZEN, Seriye, *"Türk Kamu Yönetiminde Kurullar"*, Ankara, 2003.

SLOT, Piet Jon, *"Energy (Electricity and Natural Gas)"*, yer aldığı kitap: GERADIN, Damien (Ed.), *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond,* Kluwer 2000.

SMITH, Warrick, *Utility Regulators – Roles and Responsibilities*, Private Sector, Note No. 128, Ekim 1997,
"http://www.regulationbodyofknowledge.org/externalDocument/rru.worldbank.org/Documents/PublicPolicyJournal/128smith.pdf".

SPEED, Philip Andrews, *Energy Policy and Regulation in the People's Republic of China*, Lahey, 2004.

STEWART, Richard B., *"U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?*, Law and Contemporary Problems, Summer/Autumn 2005, Vol. 68:63.

ŞAHİN, Cenk, *Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)*, İstanbul, 2010.

ŞAHİN YERSU, Selen, *"Türk Enerji Sektöründe Rekabet Kurumu ile Sektörel Düzenleyici Kurum Arasındaki İlişki*", Rekabet Dergisi, Ekim 2010, c. 11, sy. 4.

TAN, Turgut, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Rekabet Kurumu, Panel, 5 Kasım 2001, Ankara.

TAN, Turgut: *"Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu"*, Prof. Dr. İsmail Türk'e Armağan, SPK Yayını, Ankara, 1996.

TAN, Turgut: *"Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurumlar"*, Amme İdaresi Dergisi, c. 35, sy. 2, Haziran 2001.

TAN, Turgut, "*Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler"*, Danıştay Başkanlığı Sempozyum, Ankara, 11 Mayıs 2005, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 72, 2005.

TAN, Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku*, Ankara, 1984.

TAN, Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara, 2010.

TAN, Turgut: *"İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler"*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara, 2005.

TAN, Turgut, *"Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve Bürokrasinin Azaltılması Üzerine"*, Türk İdare Dergisi, Mart 1988.

TEKİNSOY, Ayhan, *"Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar"*, ABD 2007.

TEKİNSOY, Ayhan, *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri* (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Öğretim Kurumu Dokümantasyon Merkezi, Ankara, 2002.

TEZCAN, Durmuş, *"Haksız Rekabeti (Veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar",* Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 2, c. 2, sy. 1.

TÜRE, Fatih, *"Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Yönetim Yapısı İçerisindeki Yeri"*, Tartışma Tebliğleri, T.C. Muğla Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, 2004/09.

TÜSİAD, *Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması*, İstanbul 2002 (Yayın No. TÜSİAD-T/2002-12/349), Lebib Yalkın Yayımları.

ULER, Yıldırım, *"Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti"*, Anayasa Mahkemesi'nin 36. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Anayasa Yargısı 15, 27-28 Nisan 1998, Ankara.

ULUSOY, Ali, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008, 8 Ocak-11 Ocak 2008.

ULUSOY, Ali, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

ULUSOY, Ali, *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2010 (yayınlanmadı).

ULUSOY, Ali, *"Petrol Dağıtım Şirketlerine EPDK Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Danıştay'ca Denetimi"*, ABD, Yıl 65, sy. 2, Bahar 2007.

ULUSOY, Ali, *"Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme"*; yer aldığı kitap: ÖZAY, İl Han, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, 2002.

ULUSOY, Ali - OĞUZ, Fuat, *"The Privatization of electricity distribution in Turkey: A legal and economic analysis"*, Energy Policy 35 (2007) 5021-5034, *"www.elsevier.com/locate/enpol"*.

ULUSOY, Ali, *"Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri"*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999.

ULUSOY, Ali, *Türkiye'de Elektrik Dağıtım Özelleştirmeleri Çalışması*, Elder.

USTA, Murat, *Bağımsız İdari Otorite Sistemi içinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları*, Ankara, 2007.

WHISH, Richard, *Competition Law*, Oxford, 2003.

YAYLA, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul, 1990.

YET, Orhun, *"EPDK Uygulamaları ve Yargı Kararları"*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2010 (yayınlanmadı).

YILDIRIM, Turan, *"Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi"*, İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2000, s.201-206.

YILMAZ, Ejder, *"Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları"*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Kasım 1999.

YILMAZ, Yüksel, "Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Personelinin Tabi Oldukları Yargılama Usulü", "*http://www.teftis.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=61263f44-40ed-4852-8b17-467ebdb24582"*.

ZABUNOĞLU, Yahya, "*Bir İdari Sözleşme Türü Olarak Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri"*, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı 2000, c.1, Ankara, 2000.

ZABUNOĞLU, Yahya, *"Yap-İşlet-Devret (YİD) Konusunda Yasal Düzenleme Örnekleri ve Yargı Kararları Işığında Yeni Bir Düzenleme Modeli"*, Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, Bildiriler-Panel, Ankara, 19 Haziran 1996, İkinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

ZENGİNOBUZ, Ünal, "*Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet ve "Regülasyon"*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Şubat 2000.