

## BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Şebnem SAYHAN\*

### Abstract

The existence of the Independent Regulatory Agencies at Europa are so new should it be compered with its existence at the Legal System of the USA which goes back over hundred years. The existence of these agencies which are mainly active in the areas of specially economy, human righths and freedom, communication, environment etc... are the main issue and subject of the arguments in the Legal Systems of the countries like France and Turkey. However, despite no legal regulations are brought into the system yet in order to bring an end to these argument, it was continued to activate new Independent Regulatory Agencies in order to reform the economy specially in Turkey.

**Keywords:** Independent Regulatory Agencies, Autonomy

**Anahtar Sözcükler:** Bağımsız İdari Otorite-Özerk Kurul-Kamu Kurumu-Özerklik

### GİRİŞ

Özellikle I.Dünya Savaşından sonra yıllarca ekonomik hayatı da düzenleyen Devlet, 1980'lerin ilk yıllarından itibaren küreselleşmenin de etkisiyle ekonomik hayattan çekilmeye başlayınca, düzenleme konusundaki Devletin boşluğu, Amerikan sisteminin de etkisiyle uzman kişilerden oluşan özerk nitelikteki kurumlarla doldurulmaya başlamıştır. Daha sonraları bu kurumlar ekonomi dışında da, temel hak ve özgürlükler, çevre, sağlık, iletişim gibi alanlarda da faaliyet göstermeye başlamıştır.

İdare hukuku literatüründe "Bağımsız İdare Otorite" (BİO) olarak adlandırılan bu kurumlar vatani olan ABD'de "Independent Regulatory Agencies" ve yenilerde bankacılıkla ilgili olanlar için "Supervisory Authority" olarak isimlendirilmiştir. KARACAN, "Özerk Kurum" diye nitelendirdiği bu kurumları şu şekilde tanımlamaktadır. "Özerk Kurum, belirli sayıda kişiden oluşan bir karar organı olan, kanunla verilen belirli bir alanda esas itibariyle düzenleme ve denetim yapmakla görevlendirilmiş ve yetkilerle donatılmış, mali ve idari özerkliğe sahip,

---

\* Yrd.Doç.Dr., İstanbul Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi , Kamu Yönetimi Bölümü, Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan yasalarında belirlenen ilkeler çerçevesinde hesap veren tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarıdır<sup>1</sup>”.

Faaliyet gösterdikleri alanlarda varlıklarının gerekli olduğu artık hemen hemen tümüyle kabul edilmesine karşın, Federal Devlet yapısına çok uygun olan bu kurumların, üniter Devlet yapısına sahip Fransa, Türkiye gibi ülkelerde klasik idari örgütlenme modelinin dışında kalması hukuki açıdan sorun yaratmıştır. Bu çalışmamızda, BİO’ların hukuki boyutu inceleme konusu yapılacaktır.

### **BİO’ların Ortaya Çıkışı**

BİO’ları kamu yönetimi içinde en yaygın bir biçimde ABD’de görmekteyiz. ABD’de benimsenen ve yürütülen hukuk sistemi olan “Common Law” tek hukuk ve tek yargı sistemidir. Buna göre İdareye de idari faaliyetlere de herkesin bağlı olduğu genel hükümler uygulandığı gibi, ayrı bir yargı düzeni de mevcut değildir. Ayrıca bu hukuk sistemi uyumsuzluklar üzerine verilen kararlardan oluştuğu için 19.yy’ın son dönemlerinde kamusal alandaki sorunları çözmekte yetersiz kalması ve bu alanın kurallar ve onlara uyulmasını sağlayacak yaptırımlarla düzenlenmesine gerek duyulması üzerine ortaya çıkmıştır. Burada yapılan bir regülasyon etkinliğidir. “Regülasyon” Türk hukukuna yabancı bir kavram olmakla birlikte, ABD’de İdare hukukunun yerine geçmektedir. Teknik anlamda regülasyon klasik hukuksal kalıpları aşan, işletme, yönetim bilimi, sosyoloji, politika bilimi ve hukuk disiplinlerinden oluşan bir kavramdır ve esas olarak belli bir alanda yada belli bir faaliyete ilişkin olan kuralları belirlemesi yoluyla düzenleme işlevini, bunun kontrol edilmesi yoluyla da denetleme işlevini yerine getirmektedir. Bu işlevleri yerine getirirken de daha çok sosyal psikoloji, yönetim bilimine ilişkin yöntemlere başvurmakta, hukuk kuralları geri planda kalmaktadır<sup>2</sup>. Buna göre, Amerikan hukukundaki regülasyon, bizim hukukumuz anlamında kolluğu içeren ama daha geniş kapsamlı bir etkinlik olarak kabul edilebilir. Bu konuda ilk örnek olan 1887 tarihli “Interstate Commerce Commision” (Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu) eyaletler arası demiryolu taşımacılığında demiryolu şirketlerinin salıp oldukları yetkilerin kontrol edilememesi nedeniyle ortaya çıkan sorunlar ve bunların ülke ekonomisine zarar vermesi üzerine kurulmuştur. Burada asıl amaç tarife belirlemektir<sup>3</sup>. Bu girişim daha sonra yetersiz kalmış, 1914’te The Federal Trade Commission kurulmuştur. BİO’lar asıl önemlerini büyük iktisadi bunalımın yaşandığı 1929 yılından sonra kazanmış, bu bunalımdan çıkmak için hazırlanan “New Deal” programı ile regülasyon kurumları yeniden gündeme gelmiş ve 1934’de The Federal Commnications Commission (Telefon ve televizyon) ve The Securities and Exchange Commission (Menkul Kıymetler ve Borsalar), 1935’de The Federal Power Commission (Toptan elektrik ve doğal gaz) ve The National Labor Relations Board (İş ilişkileri) daha sonra da 1938’de The Civil Aeronautics Board (Havayolları) kurulmuştur. II.Dünya Savaşından sonra önemi azalan kurumlar, 1960’lı yıllardan sonra yeniden önem kazanmıştır. Bugün ABD’de yüz civarında bu

<sup>1</sup> KARACAN, Ali İhsan, Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler, İstanbul Kasım 2002, s.29

<sup>2</sup> ULUSOY Ali, Bağımsız İdari Kurumlar, Danıştay Dergisi, sayı: 100, 1999, s.6

<sup>3</sup> BERKARDA Kemal, İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler. Aydın GÜLAN-Kemal BERKARDA. Danıştay Sempozyumu 2002’de sunulan rapor, s.8-9.

<sup>4</sup> KARACAN, Ali İhsan, a.g.e. s.23

tür kurum bulunmasına karşın, düzenledikleri alanlar ve taşıdıkları önem açısından yukarıda sayılanları “büyük yedi (big seven)” diye adlandırmaktadır<sup>4</sup>.

ABD’de düzenleyici kurumların kurulma ve gelişme nedenlerinin başında, ülkenin federal yapısı nedeniyle, tüm ülkeyi ilgilendiren, özellikle ekonomik konulardan bir birlik yaratma çabası gelmektedir. Başka bir neden de, Başkan ve Kongre arasındaki güç ve yetki çekişmesi nedeniyle parlamentonun, Başkanın özellikle ekonomik görev ve yetkilerini uzman kişilerden oluşan özerk düzenleyici kurumlar yaratarak sınırlamak, kısıtlamaktır. Bunların dışında yaşanan 1929 bunalımı da önemli rol oynamaktadır. Bu dönem ABD, düzenleyici kurumlar yoluyla sistemi düzenlemek yolunu seçmiş, Kıta Avrupası da devletleştirme usulünü kullanmıştır<sup>5</sup>.

İngiltere’de ise, geçmişi 1930’lara dek dayanan “Yarı Özerk Hükümet Dışı Örgütler”(Quasi Autonomos Non Governmental Organisation) yani QANGOS, önceleri bir mesleğin yürütülmesine izin vermek yada yasaklamak, bazı malların fiyatlarının saptanması gibi konularda yoğunlaşmakta yani bir tür kolluk faaliyeti yerine getirmekteydi. “British Restrictive Practice Commission” ise, bir danışma görevini üstlenmiş, bazı endüstriyel mallar hakkında malzeme bilgileri toplayıp yaptığı analizi hükümete aktaran bir kuruldu. İngiliz BİO’ları hem yapısal hem de çalışma usulleri açısından birbirlerinden çok farklıdır. Bunların müdahaleci özelliği, THATCHER dönemine kadar sürmüş, o dönemde liberal sistem içinde verimli olmadığı ve gereksiz görüldüğü için birçok QANGOS kaldırılmıştır<sup>6</sup>.

Kıta Avrupasına baktığımızda Anglo Sakson sisteminin etkileriyle, II. Dünya Savaşını izleyen yıllarda kurulların ortaya çıktığı görülmekte, fakat asıl yoğunlaşma özelleştirmenin yaygınlaştığı 1980’li yıllarda görülmektedir. Fransa’da bu konuda ilk örnek 1941’de kurulmuş, 1984’de kaldırılmış olan La Commission De Controle Des Banques (Bankalar Denetim Komisyonu)’dur<sup>7</sup>. Daha sonra, 1962 yılında Seçim Kampanyaları Kontrol Komisyonu, 1967 Borsa İşlemleri Komisyonu, 1977 Kamuoyu Yoklaması Komisyonu, 1978 yılında Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu ve İdari Belgelere Ulaşma Komisyonu, 1983 Tüketicilerin Güvenliği Komisyonu, 1986 Rekabet Konseyi, 1989 Görsel ve İşitsel Medya Yüksek Konseyi kurulmuştur<sup>8</sup>. İdari sistem içinde yer almalarına karşın, bu ülkede de henüz tümüyle kabul görmemişlerdir. Conseil d’Etat 18 adet BİO’nun varlığını kabul ederken, bu sayının 20’nin üstünde olduğu belirtilmektedir. Diğer ülkelerden farklı olarak Fransa’da BİO’lar kamu tüzel kişiliğine sahip olmayıp, mali bakımdan başbakana yada bir bakanlığa bağlı olmalarına karşın hiyerarşik güce de tabi değillerdir. Üyeleri bağımsız, yargıç statüsüne değil ama özel grupların ve kamu otoritelerinin

<sup>5</sup> KARACAN, Ali İhsan, a.g.e. s.24

<sup>6</sup> AZRAK Ali Ülkü, Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında bunlara İlişkin Bazı Sorunlar. Rekabet Kurulu’nda sunulan tebliğ, s.1 ve 3

<sup>7</sup> GÜLAN Aydın, İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler, Aydın Gülan-Kemal Berkarda, Danıştay Sempozyumu 2002’de sunulan rapor, s.5

<sup>8</sup> DURAN, Lütfi, Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Bağımsız İdari Otoriteler, İstanbul 1988, s.25

baskılarını direnebilecek bir statüye sahiplerdir. Otoritenin kendisi ise ileri bir yönetim özzerkliğine sahiptir<sup>9</sup>.

Fransa'da BİO'ların ortaya çıkışı, hassas sektörlerin duyduğu ihtiyaç olarak belirtilmekte, idarenin hantallığı karşısında ekonomi ve kamu özgürlüklerini tehdit edebilecek durumları düzenleme ve denetleme faaliyetinin bu kurumlarla gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır<sup>10</sup>. Fakat burada bir diğer önemli neden de idari yargının yerindelik denetimi yapamamasıdır<sup>11</sup>.

Almanya'da bu konuda fazla örnek göze çarpmamaktadır. İlk örnek 1949'da kurulan "Film Özdenetim Kurumu"dur. Bu kurum, film üreticileri, film kiralayıcıları ve sinemacı derneklerinin birleşmelerinden oluşan Filmcilik Sektörü Üst Örgütünün bir alt bölümüdür. Çalışma Kurulu, Ana Kurul ve Hukuk Kurulundan oluşur. Çalışma Kurulunun film üzerinde yaptığı denetim üzerine verdiği karara karşı yapılan itirazı Ana Kurul inceler. Bu kurulun kararlarına karşı ise yargıçlık ehliyetine sahip üniversite hocalarından ve yargıçlardan oluşan Hukuk Kuruluna başvurulabilir. Hukuk Kurulu, Çalışma ve Ana Kurul kararlarını usul ve esas bakımından hukuka uygun olup olmadıklarını inceler. Bu kurulun kararlarına karşı ise idari yargı merciiine başvurulabilir. Kurumun kararları, filmin sinemada gösterilmesine izin verilmesi ya da verilmemesi doğrultusunda olabileceği gibi, bazı kısımlarının çıkarılması ya da değiştirilmesi yönünde de olabilir. Kararlar gerekçelidir. Bu kararlara uyulmaması durumunda ihtar ya da para cezası yaptırım söz konusudur<sup>12</sup>.

1951 tarihli Bundesversicherungsaufsichtsamt (Federal Sigorta Denetleme Makamı), özel sigorta şirketlerini kuruluş aşamasında ve faaliyetleri süresince denetlemekte ve gerektiğinde yasaklama kararı verebilmektedir. Düzenleme ve denetleme yetkisine sahip bu makamda yargı benzeri bir yapılanma söz konusu olmaktadır<sup>13</sup>. 1988 tarihinde ise Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Rekabetin Sınırlanmasına karşı yasa) ile Bundeskartellamt (Federal Kartel Makamı) kurulmuştur. Bu makam, düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkisine sahiptir ve bu yetkilerini kullanırken yarı yargısal usullere de başvurmuştur<sup>14</sup>. Anglo Sakson hukuk sistemi dışındaki ülkelerde BİO'ların kuruluş nedenlerinden biri, Klasik İdare Hukuku kurallarının özellikle özelleştirmenin uygulandığı piyasada uygulanamamasıdır. Bunun dışında ekonomi alanındaki karmaşık ve teknik sorunların çözümü ancak uzmanlarla sağlanabilmekte, klasik bakanlık yapısıyla bu sorunların çözümünün mümkün olmamaktadır. Devletin de fiilen ekonomik yaşamda yer alması nedeniyle kararların tarafsız makamlarca alınması gerekmekte ve BİO'ların kurulduğu alanlardaki faaliyetlerin politikacıardan zarar görmelerinin

<sup>9</sup> MORANGE Jean (Çev.Cevdet ATAY), Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler, Bağımsız İdare Otoriteler, İstanbul 1998, s.18-19

<sup>10</sup> GÜLAN Aydın, a.g.r., s.5

<sup>11</sup> AZRAK Ali Ülkü, a.g.t., s.4

<sup>12</sup> AZRAK Ali Ülkü, Federal Almanya'da Film Sansürü Üzerine Not, Sinema Filmlerinin Sansürü Kollokyumu (2-5 Mayıs 1978) İstanbul 1980 s.52-54

<sup>13</sup> GROSS Thomas, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999, s.98 ve 243

<sup>14</sup> AZRAK Ali Ülkü, a.g.t., s.4

önlenmesi için, politik etkilerden arındırılmış bir kurum oluşturulması da zorunlu olmaktadır<sup>15</sup>.

Ashında bazı uluslararası kuruluşlar da bu BİO'ların kurulmasını desteklemekte ve hatta zorlamaktadır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde politikacılara güven duymadıkları için onların müdahale alanını daraltmaya çalışmaktadırlar. Örn. OECD, Dünya Bankası, AB, bu kurumların kurulmasını desteklerken, IMF, uyguladığı istikrar programlarında BİO'ların kurulmasını ön koşul olarak sunmaktadır<sup>16</sup>.

### **Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler**

Türkiye'de BİO benzeri ilk oluşum 1959 yılında kurulan Sigorta Murakabe Kuruludur. Özel Sigorta Şirketlerini denetleyen bir kuruluştur. Fakat yine de BİO denilince akla ilk gelen 1981 tarihinde kurulmuş olan Sermaye Piyasası Kurulu olmaktadır. Daha sonra sırasıyla Radyo Televizyon Üst Kurulu ve Rekabet Kurumu -Kurulu (1994), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu-Kurulu(1999), Telekomünikasyon Kurumu-Kurulu (2000), Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu-Kurulu ve Şeker Kurumu-Kurulu(2001), Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu-Kurulu ve Kamu İhale Kurumu-Kurulu (2002) kurulmuştur.

BİO'lar ekonomi, temel hak ve özgürlükler, çevre sağlık gibi alanlarda faaliyet gösterirken ülkemizde RTÜK hariç hepsi piyasa ekonomisinin düzenlenmesine ilişkindir. Ayrıca Şeker Kurumu'nun BİO niteliğine de tereddütle yaklaşmak gerekmektedir. KARACAN, Şeker Kurulu'nun özerk kurum olmadığını, "kurul" sözcüğünün yanlış kullanıldığını, çeşitli kamu temsilcilerinden oluşan ve sürekli bir örgüt yaratmadan sırf belirli konuları görüşmek ve karar bağlamak için oluşturulan teknik bakımdan "komite" olarak nitelendirilebilecek kişi topluluğu olduğunu ileri sürmektedir<sup>17</sup>.

Gerçekten de 4634 sayılı Şeker Kanunu md.7, Şeker Kurumu'nu tanımlarken sadece "kamu tüzel kişiliğine sahip" olduğundan söz etmekte, diğer BİO'lar için geçerli olan "mali ve idari özerklik" burada söz konusu edilmemektedir. Üstelik kurum, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu halde, kurumun yönetimi, temsil, çalışma usul, esasları ve diğer hususlara ilişkin yönetmeliklerin kanun yayımlandıktan itibaren 4 ay içinde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacağı belirtilmektedir (madde 12).

Türk Hukukunda BİO'lar arasında hukuki düzenleme açısından tam bir birlik sağlanamamıştır. Tüm BİO'lar kamu tüzel kişiliğine sahip ve bir bakanlıkla ilişkili olmasına karşın bağımsızlık konusunda farklılıklar göze çarpmaktadır. Örn.: 2499 sayılı SPK md.17'de Kurulun idari ve mali özerkliğe sahip ve yetkilerini kendi sorumluluğu altına bağımsız olarak kullanacağı belirtilmiştir.

3984 sayılı RTKY hakkında kanununun 5. maddesine göre, RTÜK özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliğidir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması hakkında Kanun md.20'ye göre Rekabet Kurumu, idari ve mali özerkliğe sahip, kamu tüzel kişiliğini haizdir. Kamu tüzel kişileri AY md.124'e göre, kendi görev alanlarını ilgilendiren

<sup>15</sup> TAN Turgut, Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar, AİD Cilt 35, Sayı 2 Haziran 2002 s.14

<sup>16</sup> KARACAN Ali İhsan, a.g.e. s.25

<sup>17</sup> KARACAN Ali İhsan, a.g.e. s.30

konularda yönetmelik çıkarabilecekken, Rekabet Kurulu'nun hazırladığı yönetmelikler Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğü konulmaktadır (md.62). Kurul görevini yaparken bağımsızdır ve üzerinde hiç bir organ ya da siyasi otorite emir ya da talimat veremez.

4389 sayılı Bankalar Kanunu ile oluşturulan BDDK ise idari ve mali özerkliğe sahip olarak faaliyet göstermekte fakat yasada bağımsızlıktan hiç söz edilmemektedir (md.3).

4733 sayılı Tütün Kanununda düzenlenmiş olan Kurum ise idari ve mali özerkliğe sahiptir. Fakat personel özlük işleri, çalışma düzenine ilişkin yönetmelikler Kurulun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu md.4, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun da idari, mali özerkliğe sahip olduğunu belirtmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu md.5'deki Telekomünikasyon Kurulu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu md.53'deki Kamu İhale Kurumu da idari ve mali özerkliğe sahip oldukları gibi, görevlerini yerine getirirken bağımsızdırlar.

Görüldüğü gibi, kurumlardan kimi sadece mali özerkliğe sahipken, kiminin bağımsızlığı da söz konusu olmaktadır. Bu "bağımsızlık" kurul üyelerinin karar verirken hiç bir etki altında kalmamalarıdır. Yoksa kurum için öngörülmüş olan ancak "özerklik" olabilir. Çünkü bağımsızlığın olduğu yerde tipik olmasa da bir idari vesayet denetimi ve bir bakanlıkla "ilişkilendirme" olmaması gerekir. Ayrıca AY md.123'ün buna cevaz vermediği belirtilmektedir<sup>18</sup>.

Yapılan düzenlemede SPK ve BDDK için "ilgili" bakanlık, diğer kurumlar için "ilişkili" bakanlık terimi kullanılmıştır. İdare Hukukunda "ilgili kuruluş" tüzel kişiliğe sahip" bağlı kuruluşlar dışında diğer hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının İdarenin Bütünlüğü ilkesi gereği bir bakanlıkla ilişki içine sokulması demektir<sup>19</sup>. Aralarında bir idari vesayet ilişkisi söz konusu olmaktadır. Fakat "ilişki" çok yeni bir deyim olarak kanımca bakanlıkla kurum arasında daha güçlü bir bağlantıyı ifade etmektedir. Yani aralarındaki bağlantı "ilgili" kuruluştakinden daha güçlüdür. Bu da BİO'larla idare arasında daha sıkı bir bağlantı sağlamak amacıyla özellikle kullanılmış bir deyimdir.

Tüm BİO'larda kurul üyelerinin atanmasında mutlaka uzmanlık aranmakta ve atamalar hükümet ya da bakanlıklarca yapılmaktadır. RTÜK üyeleri ise daha önce 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 6. Maddesine göre A.B.D. modeline benzer şekilde hükümet veya muhalefet tarafından gösterilen adaylar arasından TBMM tarafından seçilmekteyken, bu hüküm 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik yapılmasına dair kanunun 3. maddesi ile değiştirilmiş ve RTÜK üyelerinin seçiminde 5 üye TBMM tarafından seçilirken, 4 üyenin Bakanlar Kurulu tarafından seçileceği öngörülmüştür. Fakat Cumhurbaşkanı bu yasanın bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek iptal ve yürürlüğün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi öngörmüş olan 3. maddenin yürürlüğünü durdurmuştur (E:2002/97, K:2002/9 (Yürürlüğü Durdurma) 12.06.2002 AMKD sayı:38 2.Cilt, Sayfa 456)

<sup>18</sup> ASLAN Zehreddin, Rekabet Kurumu, İstanbul 2000, s.70-71

<sup>19</sup> GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara 1997, s.269

Ayrıca atanmış üyelerin tarafsızlıklarını ve çeşitli gruplara karşı bağımsızlıklarını sağlayıcı hükümler de yasalarda düzenlenmiş ve bu konuda üyelere bazı yasaklar getirilmiştir. Bütçeleri özel bütçedir, gelirleri ve giderleri konusundaki ayrıntılı düzenlemeler yasalarında yapılmıştır.

Bu kurumların denetimleri konusunda yasalarında farklı düzenlemeler yer almaktaydı. Rekabet Kurumu (RK md.33) ve Telekomünikasyon Kurumu (2813 sayılı Kanunu değiştiren 4502 sayılı Kanun md.9) ve Kamu İhale Kurumu (KİK md.53) Sayıştay tarafından denetlenmekteydi..

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (4646 sayılı Kanun md.17/d), RTÜK (3984 sayılı Kanun md.9), Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (4733 sayılı Kanun md.5) Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu 'nun denetimine tabi tutulmaktaydı.

BDDK ve SPK'nın denetimi ise farklı biçimlerde yapılmaktaydı. BDDK ilgili bakan tarafından Sayıştay Denetçisi, Başbakanlık Müfettişi ve Maliye Müfettişinden oluşan bir komisyona denetlenilir ve rapor Bakanlar Kurulu'na sunulurdu. (Bankalar Kanunu md.3/2)

SPK Kanunu md.17/2 ve 3 "ilgili bakan tarafından denetlenilir ve hazırlanan rapor bakan tarafından Bakanlar Kurulu'na sunulur" derken denetimin kimin tarafından yapılacağını belirtmemiştir.

Fakat daha sonra 30.01.2002 tarihli 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve bazı kanunlarda değişiklik yapılması hakkında kanunun 7. maddesi ile bu denetim biçimi değiştirilmiş, tüm bu 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 ve hazırlanan raporun Bakanlar Kuruluna sunulacağı belirtilmiştir. Yapılan bu değişiklikle Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçesinde de belirttiği gibi, denetimin yönetim örgütü içinde yer alan teftiş ve denetim kurumları görevlilerinden oluşan bir komisyonca yapılması kurulların özerk niteliğine aykırı düşmektedir.

BİO'ların yargısal denetimi kamu kurumu olarak kabul edilmeleri nedeniyle İdari Yargı tarafından yapılmaktadır. Örn.: EPD Kurumu kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği yasada yer almaktadır (4646 sayılı Kanun md.12). Eğer belirtilmemişse İdare Mahkemesi görevlidir. Yalnız KİK farklı bir düzenleme getirerek, şikayetlerle ilgili, kurum tarafından verilen nihai kararların "T.C. Mahkemelerinde" dava konusu edilebileceğini ve bu davaların öncelikle görülebileceğini belirtmiştir (KİK md.57). Bu düzenlemeye göre ilgililerin İdari Yargıda dava açabilecekleri gibi, Adli Yargıya da başvurabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Gerek diğer ülkelerdeki düzenlemeler, gerek Türk Hukukundaki BİO'lara ilişkin mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, BİO'ların en başta gelen görevinin izin, lisans, onay ve yetki verme gibi tek yanlı işlemler yapmak olduğu görülmektedir. Ayrıca yönetmelik, tebliğ v.s. gibi genel düzenleyici işlemler de yapabilmektedir. Bunun yanında denetleme görevi de söz konusu olmakta ve bu denetlemenin sonucunda da suç duyurusunda bulunmak ve para cezası, yasaklama gibi yaptırımlar uygulanabilmektedir.

BİO'lar sahip oldukları bu yetkilerle idari işlemler yaptıkları gibi yasama ve yargı benzeri faaliyetlerde de bulunmaktadırlar. KARACAN, BİO'ların bu kadar

yoğun yetkilerinin bir kısmını meslek örgütleri ve profesyonel meslek kuruluşları ile paylaşması gerektiğini ve bazılarının zaten paylaştığını da belirtmektedir<sup>20</sup>. Fakat yetki devri niteliği taşıyabilecek olan bu paylaşma idare hukuku açısından sorun yaratabilir.

### **BİO'ların Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri**

BİO'ların AY'da açıkça öngörülmemiş ve düzenlenmemiş olması Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki idari yapıya yabancı olması nedeniyle Devletin (İdarenin) bütünlüğünü bozacağı, tehlikeye sokacağı endişesi yaratmaktadır. Bu durum Fransız Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da tartışma konusu olmuştur. DURAN, bu kurumları Türkiye İdarisinin genel yapısını içinde bir yere oturtmayı pek mümkün görmemiş ve Anayasanın belirli konulara ilişkin düzenlemelerinin geniş anlam ve takdiri içeren hükümlerinden yararlanılarak, bunlardan bazılarının anayasallık kazandırılabilirliğini belirtmiştir. Buna göre, 1982 Anayasası md.167'deki "Devlet para kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler" hükmü SPK Kanunu ve Rekabetin Korunmasına dair kanuna dayanak olmaktadır. Ayrıca, 82 Anayasasının Sosyal ve Ekonomik Haklar bölümünde koşullu olarak Devlete verilen görev ve yetkiler çerçevesinde Devletin alabileceği tedbir ve kararlar arasında BİO'ların kurulmasını da mümkün görmektedir<sup>21</sup>.

Kimi Fransız yazarlara göre, BİO'ların Anayasal düzenleme konusu yapılmamış olmamaları bunların varlık ve yetkilerine gölge düşürmese de, Anayasal düzenleme konusu yapılmaları bunlara ayrı bir güç katabilir, yani bu kurumları siyasal değişikliklerinin sonuçlarından koruyabilir ve onlara gelecekleri açısından bir güvence sağlayabilir. Türk Hukukunda Anayasa md. 123'de öngörülen yapılanmanın dışında bir kurum ve kuruluşun varolamayacağı görüşünde olanlardan bazıları, BİO'ların Türk İdare Teşkilatı içinde yer alabilmeleri için bu maddede değişiklik yapılması gerektiğini ileri sürerken<sup>22</sup>, bazıları da yine Anayasaya göre kamu kurumu biçiminde örgütlenebileceğini, fakat bunlar açısından "özerklik" ve "tarafsızlık" söz konusuysen "bağımsızlık"ın öngörülmediğini ileri sürmektedir<sup>23</sup>.

Başka bir görüşe göre de BİO'ları, hizmet yerinden kuruluşlarına göre daha farklı bir şekilde konumlandırmak ve yerel yerinden yönetim ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi olarak kabul etmek gerektiği ve bunun da idari denetim açısından Merkezi İdareye en uzak konumda bulunduğu belirtilmektedir<sup>24</sup>. İdari Yargıda ve doktrinde genellikle BİO'lar hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan kamu kurumları olarak kabul edilmektedir. AZRAK da, DURAN'a atıf yaparak BİO'ların kanunlarında tüzel kişiliğe sahip olduklarının öngörülmüş olması nedeniyle, bunların merkezi idare dışında kalan ve özerk ya da bağımsız kuruluşlar niteliği taşıyan kamu kurumları sayılması gerektiğini, eğer açıkça Anayasada öngörülmesi zorunlu sayılırsa, BİO'ların kurulmasının imkansızlaşacağı görüşünü ileri sürmektedir. Çünkü sağlanacak AY'sal

<sup>20</sup> KARACAN Ali İhsan, a.g.e. s.27

<sup>21</sup> DURAN Lütfi, a.g.m., s.29-30

<sup>22</sup> ATAY Edhem, TAN Turgut, a.g.m. s.35'den naklen

<sup>23</sup> ERKUT Celal, "Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi açısından SPK'nın kısa bir değerlendirilmesi" Bağımsız İdari Otoriteler İstanbul 1988

<sup>24</sup> ULUSOY Ali, a.g.m. s.13



güvenceye karşın her yeni bir BİO kurulması için Anayasada değişiklik yapılması gerekecektir. Ayrıca Anayasa md.123 sınırlayıcı saymayı kamu idareleri için belirlemiş, kamu kurumları için bir sınırlama öngörmüştür<sup>25</sup>.

Kamu kurumu, belirli bir ya da bir kaç kamu hizmetini ya da faaliyetini yürütmekle görevli tüzel kişiliğe sahip idare teşkilatı birimidir<sup>26</sup>. Kural olarak merkezden yönetimin idari vesayet denetimine sahiptir. BİO'ların tabi oldukları denetim tipik bir idari vesayet denetimi değildir. Fakat BİO 'lara ilişkin mevzuat incelendiğinde, kamu tüzel kişisinin yöneticilerini atama ve kimi BİO'larda yasaklara uymayan yöneticiyi görevden alma yetkisinin<sup>27</sup> yanısıra, kimi BİO'ların hazırladığı yönetmeliklerin Bakanlar Kurulu'nca yayınlanması, bütçelerinin çeşitli kuruluşlarca denetlenmesi, kimi BİO için daha sınırlı , kimisi için de daha geniş bir idari vesayet denetimi olarak kabul edilebilir.

### SONUÇ

A.B.D.'de yüzyılı aşkın bir geçmişi olan BİO'lar "Common Law"ın yetersizliği nedeniyle İdare Hukukuna duyulan gereksinim sonucu ortaya çıkmış, ülkenin hukuk ve siyasal sistemine uygun oldukları için daha da gelişmiş ve yaygınlaşmıştır. Daha sonra bunları örnek alan Kıta Avrupası ülkelerinde de katı İdare Hukuku kurallarından uzaklaşmanın sonucu olarak kurulmaya başlanmıştır. Kıta Avrupasında ortaya çıkışları çok yeni olan bu kurumların varlığı özellikle Fransa ve Türkiye'de sorun yaratmıştır. Konuyu Türk İdare Hukuku açısından incelediğimizde şu sonuçlara ulaşmaktayız.

1. BİO'ların varlığı, küreselleşme, özelleştirme ve Devletin küçülmesi gibi nedenlerle artık kaçınılmaz hale gelmiştir.
2. BİO'ların Anayasada düzenlenmemiş olması konusu artık sorun olmaktan çıkmış, BİO'lar artık kamu kurumu olarak kabul edilmişlerdir. Tipik bir idari vesayet özelliği göstermese de Merkezi Yönetimin idari vesayet denebilecek nitelikteki denetimine tabidir.
3. BİO'lar açısından en önemli sorun bunlara ilişkin mevzuatın ortak özellikler taşınamamasıdır. Yani, BİO'lara ilişkin genel esaslar belirlenmemiştir. Kurul üyelerinin bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına ilişkin hükümler yeterli değildir. Özerklik konusunda yeni bir düzenleme yapılması gerekir. Ayrıca Kamu İhale Kurumu kararlarına karşı başvuru mercii olarak "T.C. Mahkemeleri"nin gösterilmiş olmasının nedeni anlaşılammaktadır.
4. BİO'lar arasında sayılan Şeker Kurumu mevzuatı incelendiğinde bu niteliği taşımadığı görülmektedir.
5. BİO'ların kurulma nedenlerinden biri olan "ekonomiye politikanın ve politikacının etkisinden kurtarma" Türkiye'de pek başarılı olamamıştır. Özellikle son dönemlerde BDDK'nın faaliyetleri sürekli gündeme gelmekte ve eleştirilmektedir.
6. Yine son dönemde gündemde olan Menkul Kıymetler Borsası'nın BİO

<sup>25</sup> AZRAK Ali Ülkü, a.g.t. s.5-6

<sup>26</sup> DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982 , s.188

<sup>27</sup> Buna örnek olarak, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 6. maddede, yasaklara uymayan Kurul üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından görevden alınacağı belirtilmektedir.

olarak düzenlenmesinin yanısıra, Sigorta Murakabe Kurulunun da bu şekilde düzenlenmesi uygun olacaktır.

### KISALTMALAR

- B.İ.O. : Bağımsız İdari otorite  
 E.P.D.K.: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu  
 K.İ.K. : Kamu İhale Kanunu  
 R.K. : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun  
 S.P.K. : Sermaye Piyasası Kurulu

### KAYNAKLAR

- ASLAN, Zehreddin : Rekabet Kurumu , İstanbul 2000
- AZRAK Ali Ülkü : "Federal Almanya'da Film Sansürü Üzerine Not", Sinema Filmlerinin Sansürü Kollokyumu, ( 2-5 Mayıs 1978), İstanbul 1980
- AZRAK Ali Ülkü :Dünyada ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması bağlamında bunlara ilişkin bazı sorunlar. Rekabet Kurulunda sunulan tebliğ
- DURAN Lütfi : İdare Hukuku Ders Notları , İstanbul 1982
- DURAN Lütfi : "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler" Bağımsız İdari Otoriteler, İstanbul 1988
- ERKUT Celal : "Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi açısından SPK'nın kısa bir değerlendirilmesi" Bağımsız İdari Otoriteler , İstanbul 1988
- GROSS Thomas : Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999
- GÜLAN A.-BERKARDA K.: İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler, Danıştay Sempozyumu, Ankara 2002
- GÜNDAY Metin: : İdare Hukuku, Ankara 1997
- KARACAN Ali İhsan: Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler, İstanbul Kasım 2002
- MORANGE Jean (Çeviren Cevdet ATAY): Fransa'da Bağımsız İdare Otoriteler, Bağımsız İdari Otoriteler, İstanbul 1988
- TAN Turgut: Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar, AİD Cilt 35, Sayı 2 Haziran 2002
- ULUSOY Ali : Bağımsız İdari Kurumlar, Danıştay Dergisi , Sayı 100 , 1999