

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

Önder PERÇİN*

ÖZET

Dünya çapında genel kabul görmüş bulunan bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışı regülasyon kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Tarihsel açıdan ilk örnekleri 1887 yılına tarihlenen bu kurumların dünya genelinde yaygınlaşmaları ise 1990'lı yılların ortalarını bulmuştur. Türkiye'de de dünya konjonktürüne uygun şekilde 1990'lı yılların son döneminde yaygınlaşan bu kurumlar çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Bu tartışmalar içinde söz konusu kurumları ifade etmek için kullanılması gereken terimin ne olması gerektiği hususu da önem arz etmektedir. Ancak, 5018 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte terim konusunda belirli bir uygulama birliği sağlanmış gibi görünmektedir. Nihayet bu kurumlar Türk idari teşkilatı ve hukukunda da yerleşik müesseseler olarak kabul görmüş bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Bağımsız idari otoriteler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, regülasyon.

INDEPENDENT REGULATORY AUTHORITIES

ABSTRACT

* Avukat, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Bankacılık Uzmanı.

The emergence of independent regulatory authorities, worldwide accepted institutions, regarded within the concept of regulation. Proliferation of these institutions began at the middle of 1990's whereas the first models are dated to 1887. These institutions, proliferated at the late 1990's in Turkey as a part of global conjuncture, fostered many debates. Terminology takes an important part among these debates; however, by the Act No. 5018 a unity seems appeared in practice. Consequently, today, these institutions represent settled organizations of Turkish administration and law.

Keywords: Independent regulatory authorities, regulatory institutions, regulation

GİRİŞ

Devlet, erkler ayrılığı, insan hakları, temel hak ve özgürlükler, bireyin mutluluğu, anayasa ve benzeri değer taşıyan kavram ve müesseselerin hepsi, toplumsal yaşamın başlamasından itibaren var olan, genel anlamda yönetenler ve yönetilenler arasındaki mücadeleye ilişkin evrensel sürecin ürünüdür. Bu süreç günümüzde de tüm hızıyla, hatta geçmişte hiç ulaşmadığı bir hızda, devam etmekte, kimi zaman yeni kavram ve müesseseler oluşturmakta kimi zaman ise var olanları değiştirmektedir¹.

Söz konusu sürecin, günümüzde ortaya çıkardığı kavramlardan birisi de “regülasyon”dur. Regülasyon, siyasi iktidarın tarihsel açıdan ilk görünüş şekli olan mutlak monarşi ya da oligarşi şeklinde tek elde toplanmasından²; siyasi iktidarın erklerle ayrılarak birbirini dengelediği demokrasiye kadar olan süreçte yeni bir aşama gibi algılanmaktadır. Bu çerçevede, “*regülasyon; yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirlerini dengelemesini öngören sistemin de ötesine geçerek, siyasi iktidarı*

¹ Önder Perçin, “BDDK ve TMSF'nin Bağımsız İdari Otoriteler Ekseninde İncelenmesi”, BDDK Uzmanlık Tezi, BDDK Kütüphanesi, Tez/BDDK/UT-75/2004, 2004, Ankara, s. 1.

² Bertrand Russell, *İktidar*, Cem Yayınevi, İstanbul, 1990, s.17, 52.

yürütme erkinin içinde de ayrıca sınırlamayı öngörmektedir. Bu bağlamda, regülasyonun, 19. yüzyıldan beri gelişmekte olan süreçte liberalizm, sosyalizm, sosyal demokrasi, neoliberalizm zincirinin son halkası olan regüle edilmiş liberalizm temeline oturduğu ifade edilmektedir.”³ Diğer taraftan regülasyon işlevsel olarak, “Çağdaş ve demokratik hükümetlerin temel hedefleri,” olan “...halkın ekonomik ve sosyal refahını yükseltmek amacıyla, makroekonomik istikrarı sağlamak, yüksek istihdam düzeyine ulaşma, eğitim ve öğretim düzeyini yükseltmek, fırsat eşitliğini sağlamak, yeniliği ve girişimciliği desteklemek, çevre, sağlık ve sosyal güvenlik alanlarında yüksek kalite standartlarına erişmek için politikalar geliştirmek...” şeklindeki kamusal politika amaçlarına ulaşmada önemli araçlardan biri olarak nitelendirilmektedir⁴.

“Regülasyon”un uygulamaya geçirilmesi ise, genel olarak, hukukçuların bağımsız idari otorite, kamu yönetimcilerin ise üst kurul olarak adlandırmayı tercih ettiği⁵ kurumlar vasıtasıyla olmaktadır. Bu kurumlara ilişkin ülke uygulamaları farklı yapıda olmakla birlikte, belli başlı ortak özellikler taşımaktadır. Ülke uygulamalarında ortaya çıkış zamanları ve nedenleri farklıklar gösterebilmekle birlikte, bir kurumun, bağımsız idari otorite ya da üst kurul olup olmadığına ilişkin kıstaslar belirlenebilir⁶.

Bu çerçevede bağımsız idari otoriteleri genel olarak incelemeyi amaçlayan bu çalışmada öncelikle bağımsız idari otorite terimine ilişkin görüşlere yer verilecek ardından kavramsal açıklama amacıyla bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkış nedenlerine ve tarihsel gelişimine kısaca değinilecektir.

³ Ali Ulusoy, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 29.

⁴ OECD, Türkiye’de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik İyileşme İçin Önemli Destek, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2002’den atf: M. Tamer Müftüoğlu, H. Baha Karabudak, İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler, *Rekabet Dergisi*, S. 11, Temmuz – Ağustos – Eylül 2002, s. 3.

⁵ Bu kurumların adlandırılmalarına ilişkin ayrıntılı açıklama aşağıda “Bağımsız İdari Otorite Terimi” başlığı altında yer almaktadır.

⁶ Ö. Perçin, 2004, s. 15 vd.

1. Bağımsız İdari Otorite Terimi

“Amerikan Hukukunda, genel olarak “Bağımsız Düzenleyici Birimler” (IRA - Independent Regulatory Agencies) olarak adlandırılan bu kurumlar, İngiliz Hukukunda “Yarı Özerk Hükümet Dışı Örgütler” (QUANGOS - Quasi Autonomous Non Governmental Organization), Fransız Hukukunda “Bağımsız İdari Otoriteler” (AAI - Autorites Administratives Independentes) olarak isimlendirilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri’nde bankacılık alanında faaliyet gösteren bağımsız idari otoriteler ise, “Supervisory Authority” olarak adlandırılmaktadır. İsveç’te “ämbetsverk” ve Hollanda’da “zelfstandige bestuursorganen” bağımsız idari otorite olarak değerlendirilmektedir”⁷. Bağımsız idari otorite terimi ilk olarak 1978 tarihinde Fransa’da yasa koyucu tarafından “Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu” (Comission National de l’Informatique et des Libertes- CNL) için kullanılmıştır⁸.

Türkiye’de ise bu kavramı doğrudan ifade etmek için kullanılan, genel kabul görmüş sabit bir terim bulunmamaktadır. Pozitif hukukta, yargı kararlarında ve doktrinde bir terim birliği sağlanamamıştır.

Pozitif hukuk açısından değerlendirildiğinde, bağımsız idari otorite niteliğini haiz kurum ve kuruluşları da kapsama almak amacıyla hazırlanan bazı düzenlemelerde, doğrudan tek bir terim kullanılmamakla birlikte, bu otoriteleri tanımlayan bazı ifadeler bulunduğu tespit edilmektedir. Bu ifadelerde söz konusu otoriteler;

- “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”⁹,

⁷ M. Zahid Sobacı, “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, C.55, Sayı 2, s. 160.

⁸ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006a, s. 310.

⁹ “631 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik

- “*özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini, idari ve mali özerkliği haiz düzenleyici ve denetleyici kurumlar*”¹⁰,
- “*özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar*”¹¹,
- “*Düzenleyici ve denetleyici kurumlar*”¹²

olarak geçmektedir¹³.

Terim meselesi, Türk pozitif hukukunda ikincil kaynak olan yargı kararları açısından incelendiğinde görülmektedir ki, yargı mercileri de önlerine gelen olaylarda bağımsız idari otoriteler için sabit bir terim kullanma imkânına sahip olmuşken bundan kaçınarak, Türk İdari Yargılama Usulü Hukukundaki teamülün devamı olarak “davalı idare” terimini kullanmayı tercih etmişlerdir¹⁴.

Doktrinde ise tam anlamıyla bir terim birliği sağlanmış değildir. “*Bağımsız Düzenleyici Kurumlar*”¹⁵, “*Bağımsız İdari Kurumlar*”¹⁶ ve

Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (Resmi Gazete 13.07.2001, 1. Mükerrer 24461)

¹⁰ 2002 Yılı Programı İle 2002 yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı, m 13 ve 27/k. (Resmi Gazete 17.09.2001, 2. Mükerrer 24556)

¹¹ “4743 Sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (Resmi Gazete 24.04.2003, 25088)

¹² “5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu” (Resmi Gazete 24.12.2003, 25326)

¹³ Ö. Perçin, 2004, s. 5.

¹⁴ A. Ulusoy, 2003, s. 52.

¹⁵ TÜSİAD, Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması, Tüsiad Yayınları, Ankara, 2002a, s. 150 vd.

¹⁶ Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara, 2003, s. 490 vd.

“Bağımsız İdari Otoriteler”¹⁷ doktrinde kullanılan terimlerdendir. Kamu yönetimi alanında kullanılan terimler ise “Üst Kurul”¹⁸, “Düzenleyici Kurul”¹⁹ ya da “Bağımsız Düzenleyici Kurul”²⁰ şeklinde olmaktadır.

Pozitif hukuk normlarında, yargı kararlarında ve doktrinde kullanılan terimler incelendiğinde; bu çalışmada bağımsız idari otorite olarak adlandırılan kavramın ifade edilmesi için, her alanda farklı özelliklerini vurgulayan nitelikte bir terim tercih edildiği görülmektedir:

- Pozitif hukuk normlarında -ki bu normların bir kısmı yasama organı bir kısmı ise yürütme organından hâsıl olmaktadır - tercih edilen terim, bağımsız idari otoritelerin kurum - “kamu kurumu”- olma sıfatlarını ön plana çıkartır niteliktedir.
- Yargı kararlarında ise bağımsız idari otoritelerin “idare” olma - yani idari teşkilat içinde yer alma - niteliklerini vurgulayan bir terim tercih edilmiştir.
- Hukuk doktrininde tercih edilen terimlerde, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlık unsuru; kamu yönetimi doktrininde ise yürütme içindeki “sıra dışı” konumları vurgulanmaktadır.

Bu tespit, erkler ayrımı bağlamında değerlendirilecek olursa; yasama ve yürütme erklerinin, bağımsız idari otoriteleri kamu kurumu olarak değerlendirdiği, yargının ise bağımsız idari otoriteleri, bütünsel anlamda idareden ayırt etmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

17 Bkz.: A. Ulusoy, 2003; E. Ethem Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler(BİO’lar): Rekabet Konseyi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Mart, 2000a.

18 Bkz.: Sonay Bayramoğlu, Yönetişim Zihniyeti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005; Birgül Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi, İmge Kitabevi, Ankara, 2005, s. 135 vd.

19 Bkz.: Seriyeye Sezen, Türk Kamu Yönetiminde Kurullar Geleneksel Yapılanmadan Kopuş, TODAİE Yayınları, Ankara, 2003s 111 vd.

20 Bkz.: Turgay Ergun, Kamu Yönetimi, TODAİE Yayınları, Ankara, 2004, s.324, s. 471, s.481; Tekin Avaner, “Türkiye’de Uluslararası Alana Yeni Bir Eklemlenme Yolu: Bağımsız Düzenleyici Kurumlar”, Memleket Siyaset Yönetim, S. 2, 2006, s. 111 – 135.

Diğer taraftan, yasama ile yürütmenin terim tercihinin aynı olması parlamenter sistemin bir sonucu olarak görülmektedir. Zira her ne kadar teorik anlamda, yasama ile yürütme ayrı erkler olsa da, parlamenter sistem gereği yürütmenin “sıklıkla” yasama içerisinden çıkması²¹ ve uygulamada yasama sürecine konu olan norm metinlerinin taslaklarının yürütme ajanları tarafından hazırlanması nedenleriyle, yasama ve yürütmenin pozitif hukuk normlarında aynı tercihleri yansıttığı görülmektedir. Bu çerçevede, bağımsız idari otoritelerin hukuk sistemimizde ağırlığını hissettirdiği 57. koalisyon hükümeti ve ardından 58. ve 59. tek parti hükümetleri döneminde, gerek yasama organından gerek yürütme organından hâsıl olan pozitif hukuk normlarında bağımsız idari otoritelere yaklaşım paralel olmuş ve bu kurumların – ayrı kamu tüzel kişilikleri, idari ve mali bağımsızlıkları olsa da – kamu kurumu olmaları vurgulanmıştır²².

Yargı kararlarında ise, “*Danıştay tarafından henüz benimsenmemiş olsa da, uygulamaya yerleşmesi ile birlikte, bağımsız idari otorite teriminin zamanla kabul edileceği*”²³ öngörülmüş ancak, bu öngörünün ortaya çıktığı zamandan bu yana geçen sürede bağımsız idari otoriteler hakkında verilen yargı kararları incelendiğinde, yargı kararlarındaki terim tercihinin öngörü doğrultusunda gelişmediği tespit edilmiştir²⁴.

²¹ Matthew Soberg Shugart, John M. Carey, *Presidents and Assemblies, Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, s. 61., nakleden Bülent Yücel, “Yarı-Başkanlık Sisteminin Hükümet Modeli Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Fransa Modeli ve Komünizm Sonrası Polonya”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2003, C. 52, S.4, s. 338.

²² Ö. Perçin, 2004, s. 6.

²³ A. Ulusoy, 2003, s. 52-53.

²⁴ Konuya ilişkin olarak Kazancı İçtihat ve Mevzuat Arama Motoru vasıtasıyla Danıştay Kararları arasında 2011 yılının Nisan ayı içerisinde tarama yapılmış, tarama neticesinde içinde “bağımsız idari otorite” teriminin kullanıldığı 3 adet karar bulunmuştur. Söz konusu kararlar Danıştay 5. Dairesinin 07.11.2008 tarih, 2006/532 E., 2008/5466 K. sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin 09.03.2007 tarih, 2006/1511 E., 2007/1189 K. sayılı kararı ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 15.06.2006 tarih ve 2005/1846 E., 2006/746 K. sayılı kararlarıdır.

Bağımsız idari otoritelere ilişkin terimin ülkemizde kullanımı yukarıda açıklandığı şekilde tezahür etmektedir. Bu çalışmada ise “*idare hukukçularının Fransızca “Les Autorites Administratives Independantes” teriminden tercüme ettikleri*”²⁵ “bağımsız idari otorite” terimi kullanılmıştır. Doktrinde, otorite teriminin Türk kamu yönetiminde yaygın şekilde kullanılan bir kelime olmaması nedeniyle tercih edilmediği²⁶ hatta kulağa hoş gelmediği²⁷, otorite teriminin Fransızcada kurum karşılığı kullanıldığı, Amerika’da bu kavrama karşılık olarak “agency” teriminin kullanıldığı, dolayısıyla ülkemizde de “kurum” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı²⁸ ifade edilmektedir. Ancak, bağımsız idari otoritelerin, Türk kamu yönetiminde var olan müesseselerin bir benzeri olmadığı, kamu yönetimine ve hukuka yeni bir kavram getirdiği; dolayısıyla yeni kavram için de yeni bir terim kullanılmasının daha uygun olacağı fikrinden hareketle bu çalışmada bağımsız idari otorite terimi tercih edilmiştir.

2. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri ve Tarihsel Gelişimi

Bağımsız idari otoriteler “*devletin belirli bir alanda ve özellikle de ekonomide genel regülasyon misyonunun gerçek anlamda yerine getirilmesine imkan tanıyan, iyice düşünüldükten sonra kararlar alıp ve uygulamaya aktaran organlar*”²⁹ olarak tanımlanabilirse de ülke uygulamalarına göre farklılık gösteren bağımsız idari otorite modelleri bulunması nedeniyle, bağımsız idari otorite tanımı belirsizliğini korumaktadır³⁰. “Hatta farklı ülkelerde yasa koyucular toplumun gelişimi ve ihtiyaçları ile dengeli bir uyumu sağlayabilmek için tek bir model

²⁵ TÜSİAD, 2002a, s.151.

²⁶ a.g.e. , s.151.

²⁷ Metin Günday, 1999, s. 61.

²⁸ İlhan Özay, “Bağımsız İdari Otorite Olarak BDDK”, *Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Kredi Kuruluşları Kanunu Tasarısı Taslağı Sempozyumu*, Ankara,2004.

²⁹ E. Ethem Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S.1–2, Y. 2006b, s. 270.

³⁰ a.g.m., s. 270.

oluşturmayı istememektedir.”³¹ Bu nedenlerle bağımsız idari otorite kavramının anlaşılabilmesi için ortaya çıkış nedenleri ve tarihsel gelişimini ele almak faydalı bir yöntem olarak değerlendirilmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkış nedenlerine ilişkin olarak, ilgili yazında, genelde aynı kavramlardan kaynaklanan sebepler, farklı ifade tarzları ile ileri sürülmektedir.

Bu sebeplerin başlıcası, önemli alanların siyasetin etkisinden çıkarılması ve objektif kıstaslarla belirlenmiş genel kamu çıkarları doğrultusunda idare edilmesini temin etmektir.

Bu sebebi ekonomik açıdan inceleyen görüşe göre, bağımsız idari otoritelerin oluşturulmasının önemli birinci nedeni güvenilir taahhüt sorunu ve siyasi belirsizliktir³². Bu görüş, iktisadi büyüme ve sabit sermaye yatırımlarının artırılması amacını esas alarak; bu amaçların oluşumunu, hükümetlerin, hukuk ve düzeni, hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde tesis edeceği yönünde taahhütte bulunması şartına bağlamakta, aynı zamanda, bu taahhüdün güvenilir olmasını aramaktadır. Bu noktada, bir tespit daha yapılarak, seçimle gelen hükümetlerin “zaman içerisinde tutarsız” politikalar izlemeleri nedeni ile verdikleri taahhütlerin güvenilir nitelikte olmadığı ifade edilmektedir. Zaman içerisinde tutarsız politika ise, gelecek için hazırlanan en iyi politikaların, uygulandığı dönemde dahi en iyi politika olmamaları olarak tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle, seçimle gelen hükümetlerin, kamu menfaatine uygun düşmeyen çeşitli kısa vadeli politikaları, kamu menfaati ile uyumlu olan uzun vadeli politikalara tercih etmesi ve bunun sonucunda ortaya çıkan tutarsızlıkların yukarıdaki taahhütlerin güvenilir olmasını engellemesi şeklinde tanımlanabilir. İşte tam da bu noktada, geleceğin göreceli ehemmiyetinin, cari döneme tercih edilmemesini sağlayacak karar alma

³¹ E. E. Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11–12 Mayıs”, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, No:59, Ankara, 2000b, s. 219–272., s.220.

³² TÜSİAD, 2002a, s. 60.

mekanizmasına duyulan ihtiyaç, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışına neden olmaktadır. Bu görüş, devamla, seçimlerde iktidar değişikliklerinin neden olduğu siyasi belirsizliğin etkilerine de değinmektedir. Bu görüşe göre, demokratik sistemde siyasi hakların kullanımı uzun bir süre için ve kesin olmadığından, siyasî aktörler iktisadi kararlarında maliyet ve verimlilik gibi olgulardan çok, kendi siyasi mülkiyet haklarını güvence altına almak isterler. Siyasi aktörlerin bu tarz davranışlarının önüne geçilmek istenmesi de bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkma nedenlerindedir.

Aynı kavramdan hareketle, bağımsız idari otoritelerin doğmasının birinci nedeninin, yukarıdaki görüşe paralel olarak, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgileri nedeni ile duyarlı sektörler olan alanların, hem politikanın ve politikacının hem de ilgili sektörlerde faaliyet gösteren aktörlerin etkisinden arındırılması ihtiyacı³³; başka bir deyişle bazı görevlerin yerine getirilişini siyasal müdahale dışında tutma kaygısı³⁴ olduğu ifade edilmektedir.

Dolayısıyla, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasını gerektiren ön plandaki nedenin, belirli alanlara ilişkin faaliyetlerde karar mekanizmasının, sadece kamu çıkarlarına öncelik vermesini sağlama ihtiyacı olduğu söylenebilir. Bu cümleden hareketle, karar mekanizmasının sadece kamu çıkarlarına öncelik vermesi demek, karar alma sürecinde karar mekanizmasını etkileyebilecek bir takım odakların devre dışı tutulması anlamına gelmektedir. Bu odaklar nelerdir sorusunun ilk cevabı, bizzat karar mekanizmasını oluşturan siyasetçiler olmaktadır. İkinci olarak ise, o alanda faaliyet gösteren ve dolayısıyla o alanda alınan kararlardan doğrudan etkilenecek aktörler gelmektedir. Buradaki anlamı ile aktörleri, sadece ilgili alanda mal veya hizmet sunan taraf olarak anlamamak gerekir. Bu mal ve hizmetleri alan taraf da ilgili alana ilişkin kararlardan doğrudan etkileneceğinden, karar mekanizması dışında

³³ A. Ulusoy, 2003, s.5.

³⁴ E. E. Atay, 2006b, s.54.

tutulması gereken aktörlerdendir. Bu noktada kamu çıkarının kime göre belirleneceği hususu tereddüt yaratabilir, ancak, bir alana ilişkin düzenlemede kamu çıkarı, o alanın objektif olarak sağlıklı işlemesi şeklinde tezahür eder³⁵.

Karar mekanizmasının dış etkilerden bağımsız çalışmasına duyulan ihtiyacın yanı sıra, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasının bir önemli sebebi de bu kuruluşların bakanlık örgütüne göre daha etkin olmalarıdır³⁶. *“Bu sebep, siyasi, ekonomik, sosyal ve teknolojik alanlardaki konjonktürel değişimlerle ilgilidir. Bilindiği üzere, ekonomik, siyasi, sosyal ve teknolojik alanlardaki konjonktürel değişimler, hukuk sistemlerinde doğrudan etki gösterirler. Bu etki, bir yandan, hukuk sistemlerinde var olan ancak, değişen konjonktür sonucunda ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmiş kavram ve müesseselerin, uygulamadan kaldırılmasını veya yeniden şekillendirilmesini zorlama; diğer yandan, ortadan kaldırılan kavram ve müesseselerin yerlerine, ihtiyaca cevap verebilecek nitelikte olanların konulmasını gerektirme şeklinde somutlaşır. İşte, BİO’lar da 20. yüzyıla kadar olan ekonomik, siyasi, sosyal ve teknolojik alanlardaki konjonktürel değişimlerin, hukuk sistemleri üzerindeki etkilerinin bir sonucudur”*³⁷.

Bağımsız idari otorite kavramı, bir taraftan ekonomik konjonktürdeki değişimin sonucudur. Zira 20. yüzyıl sonlarına doğru liberal ekonomi sistemleri dünya genelinde hâkimiyet sağlamış, bununla birlikte şirketler ülke ekonomilerinin – devletten sonraki – en önemli aktörleri haline gelmiştir. Liberal doktrinde ifade edildiği üzere, varlık nedeni ve amacı kâr artırımı olan bu şirketler, faaliyetlerinin ülkesel pazarların dışına taşmaya başlaması ile ulusal niteliklerinin ötesine geçip uluslararası nitelikler kazanmışlardır³⁸. Ancak, uluslararası pazarda söz sahibi olan devlet benzeri bir otorite olmadığından, uluslararası şirketler bu

³⁵ Ö.Perçin, 2004, s.11.

³⁶ E. E. Atay, 2006b,s. 54

³⁷ Ö. Perçin, 2004, s. 11.

³⁸ S. Bayramoğlu, 2005, s. 93.

alanın baş aktörü haline gelmiştir. Fakat bu şirketler ulusal niteliğin ötesine geçmesine rağmen, doğal olarak, bu şirketlerin yaşam alanları olan pazarlar için böyle bir şey söz konusu olmamıştır. Pazarlar yine bir devletin kontrolü altında bulunmaya ve bu pazarlara giriş, çıkış ve söz konusu pazarlarda faaliyet gösterebilmek ilgili ülkenin mevzuatına tâbi olmaya devam etmiştir. Ancak, kimi ülkelerde bu mevzuat, pazarın geleceği ile ilgili öngöründe bulunabilmeyi imkânsız hale getirdiğinden, uluslararası şirketlerin çıkarları ile çelişir durumdadır. Bu durum ise, uluslararası şirketlerin yaşama alanları olan “pazarları” genişletme hedefleri ile çelişir. Bu noktada, uluslararası şirketler açısından en iyi çözüm, söz konusu pazarlara giriş çıkışın standart kurallara bağlanmasını ve bu piyasaların rekabete olabildiğince açık ve öngörüye müsait hale getirilmesini temin etmek olmuştur. Başka bir ifade ile bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışlarındaki “esas belirleyici etken liberal ekonomik değerlerin güvence altına alınmasıdır”³⁹. Uluslararası şirketlerin menfaatleri açısından yola çıkarak gelinen bu noktanın, kapitalist ideoloji çerçevesinde, pazarların asıl sahipleri olmaları nedeni ile bu şirketlerle karşı saflardaymış gibi görünen ülkelerin yönetilenleri ve yönetenleri açısından da fayda sağladığı söylenebilir⁴⁰. Şöyle ki, küreselleşmenin etkisi ile uluslararası piyasaların gelişmesi sonucunda çoğu ülkenin, toplumsal refahı artırmak amacıyla, dışa açılmak ve yabancı sermayeyi çekmek yolunu benimsemesi, iktidarları, yabancı sermaye için ülke pazarını cazip hale getirmeye zorlamıştır. Bunun sonucunda da ülkelerin amaçları, yabancı sermayeyi çekebilmek için, pazarlarını öngörüye müsait ve rekabete açık hale getirmeye çalışmak olmuştur. Yönetilenler açısından ise, rekabet ortamının sağlanması, daha ucuza daha kaliteli mal ve hizmet alımı anlamına gelmektedir. İşte bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkış nedenlerinden birisi de bu gerekliliklerdir⁴¹.

³⁹ Refik Tiryaki, “Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2002, C. 51, Sayı 4, s. 171.

⁴⁰ Ö. Perçin, 2004, s. 12.

⁴¹ Bu durumun farklı değerlendirmesi için bkz: S. Bayramoğlu, 2005, s.239 vd.

“Bağımsız idari otorite kavramı, diğer taraftan siyasi ve sosyal alandaki konjonktürel değişimlerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Zira devlet kavramı - özellikle görevleri ve yetkileri açısından - ortaya çıkışından beri yönetilenlerin ortak bilincinde sürdürdüğü ve sürdürmeye devam edeceği evrim süreci içinde 20. yüzyıl sonlarına doğru yeni bir forma ulaşmış, yeni bir anlama bürünmüştür. Bu anlam gereğince devlet, yönetilenlerin mutluluğunu sağlama amacıyla görevli, hatta yönetilenler mutsuz ise bu durumun baş sorumlusu olarak addedilmiştir. Bu düşünce gereğince, devletin yapılanmasının dahi yönetilenlerin mutluluğunu sağlayacak şekilde oluşturulması gereği, yönetilenlerin yükümlülüğü haline gelmiştir. Bu bağlamda yapısal nedenlerle, işlemlerinde sorunlarla karşılaşılacak alanlarda yeni bir yapılanmaya gitme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaca cevap veren çözüm ise, bağımsız idari otoriteler olarak belirmiştir. Bu bağlamda, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışında, devlete, yönetilenlerin mutluluğunu sağlama misyonu yüklenmiş olmasının da katkısı olduğu ortadadır”⁴².

Bağımsız idari otorite kavramı, teknoloji alanındaki konjonktürel değişimlerin de bir sonucudur⁴³. Zira 20. yüzyıl sonlarına doğru teknolojinin ulaştığı seviye, toplum hayatını kökünden değiştirmiş ve diğer pek çok yeni kavramın olduğu gibi bağımsız idari otorite kavramının da ortaya çıkmasına katkı sağlamış, hatta gerektirmiştir. Zira artık geleneksel yapısıyla devlet, kamu yararı için gerekli önlemleri almakta ve gerekli müdahaleleri göstermekte yavaş kalmış, özellikle bilişim teknolojisi alanında yaşanan baş döndürücü gelişmeler, klasik sistemde yapılanmış olan devletin hantallığını gözler önüne açıkça sermiştir. Kamu yararı için gerekli önlemleri zamanında almak ve gerekli müdahaleleri zamanında göstermek için, ilgili alanların hızına ve esnekliğine paralel ve

⁴² Ö. Perçin, 2004, s.12.

⁴³ R. Tiryaki, 2002, s. 172.

o alanda uzmanlaşmış yeni bir yapılanmaya ihtiyaç duyulmuştur⁴⁴. Bu ihtiyaca bağımsız idari otorite kavramının çözüm olması beklenmektedir.

İşte bu gereklilikler, “devlet”i, belirli alanlarda etkinliği sağlayabilmek için, bağımsız idari otoriteleri hukuk sistemine dâhil etmeye zorlamıştır⁴⁵.

Kaldı ki, var olan anayasal erkler karşı bağımsızlık güvencesi ile donatılmış özerkleşmiş kurumlara düzenleme ve denetleme görevinin verilmesi düşüncesi, pek çok ülkede 19. yüzyıldan beri destek bulmuştur⁴⁶. Ancak, bağımsız idari otoriteler, ilk olarak Anglo-Sakson hukuk sistemi içerisinde yer alan ve federal devlet yapısına göre şekillenen Amerikan hukuk sisteminde⁴⁷ ortaya çıkıp gelişmiş ve daha sonra Kara Avrupası hukuk sistemlerine geçmiştir⁴⁸. ABD’deki ilk bağımsız idari otorite 1887 yılında kurulan Interstate Commerce Commission’dur⁴⁹. Bu kurumun ortaya çıkış gerekçesi, 1800’lü yıllarda, şirketler tarafından işletilen demiryollarının hizmet ve fiyatlarına karşı kamuoyunda oluşan yoğun tepkilerdir. Bağımsız idari otoritelerin ilk örneği olan bu kurumun, kurulmasından, 1995 yılında kapanmasına kadar geçirdiği nitelik değişiklikleri, bağımsız idari otorite kavramının anlaşılması açısından ilgi çekici bir seyir izler: Kurulduğu yıllarda Amerikan Kongresi’nin bu kurumun kuruluş amacına yönelik olarak çalışması için gerekli düzenlemeleri geçirmekte ayak diremesi ve

⁴⁴Türksel Kaya Bensghir, *Bilgi Teknolojileri ve Örgütsel Değişim*, TODAİE, Ankara, 1996, s. 10 vd.

⁴⁵ Ö. Perçin, 2004, s. 14.

⁴⁶ M. Akıncı, 1999, s. 47.

⁴⁷ A. Ulusoy, 2003, s.6; TÜSİAD, 2002a, s. 84.; Oğuz Sancakdar, “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Kısa Bir Değerlendirmesi”, *Bankacılar Dergisi*, 2001, S. 37, s. 45; Doğan Kestane, “Kamu Kesiminde İdari Kuruluşların Genel Görünümü ve İdari Yapıda Yeni Organizasyonlar Olarak Bağımsız İdari Otoriteler(Üst Kurullar)”, *Maliye Dergisi*, S. 139, Ocak – Nisan 2002, s. 25.

⁴⁸Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, Ocak, 2000, s. 13.

⁴⁹E. E. Atay, 2006b, s. 52; TÜSİAD, 2002a, s. 84; ayrıca bkz.: <http://www.infoplease.com/ce6/history/A0825369.html>, <http://www.u-s-history.com/pages/h743.html>, 22.04.2011.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin, kurumun yetkileri ile ilgili sınırlayıcı yorumları nedeni ile ICC etkin şekilde faaliyet gösterememiştir. 1906 yılında çıkarılan Hepburn Yasası, kurumun etkinliğini sağlamak için gerekli şartları oluşturmakla kalmamış, kurumun faaliyet alanını, demiryolları dışında diğer taşıma araçlarını da kapsayacak şekilde genişletmiştir. Bu yetki genişlemesi zamanla artarak devam etmiş, öyle ki, 1940 yılına gelindiğinde kurum hava taşımacılığı hariç, eyaletler arasındaki her türlü taşımacılığı düzenler hale gelmiştir. Zaman içinde Kongre faaliyetleri ve Yüksek Mahkeme'nin yetkilerini genişletici yorumları ile ICC, öncelikle taşımacılık fiyatlarını belirlemiş, sonraları, fiyat belirleme için gereken her türlü bilgiyi toplama ve soruşturma yapma yetkisine sahip olmuş, daha sonraları da özel demiryolu şebekelerinin konsolide edilmesi ve ulaşım sektöründe işçi – işveren arasındaki anlaşmazlıklarda hakemlik yapmak gibi işlevleri üstlenmiştir. 1966 yılına kadar geçen sürede ICC, tam anlamıyla bağımsız idari otorite haline gelmiştir. Bu tarihten itibaren ise, geriye dönüş başlamış, yetkileri zaman içinde başka mercilere devredilerek, 1995 yılında kapatılmıştır⁵⁰.

İlk bağımsız idari otorite modeli 1995 yılında ortadan kalkmıştır ancak, özellikle ekonomik ve teknik işlemlerdeki federal nitelikli çıkarları yöneten ve farklı alanlarda boy gösteren yirmi⁵¹ civarında bağımsız idari otoritenin Amerika'da faaliyette bulunduğu ifade edilmektedir⁵².

SONUÇ

Bağımsız idari otorite kavramının dünya çapında yaygınlaşmasına neden olan olay, “regülasyon” kavramının Anglo - Amerikan hukukunda, özellikle 80'li yıllarda⁵³, “Thatcher ve Reagan'cı liberal politikalar”ın etkisiyle gündeme gelmesi ve Kara Avrupası sistemlerini de

⁵⁰ TÜSIAD, 2002a, s. 84.

⁵¹Bu sayı Ali İhsan Karacan'a göre yüz civarındadır. Ali İhsan Karacan, “Özerk Kurumların Özerkliği”, *Rekabet Dergisi*, S. 8, Ekim-Kasım- Aralık 2001, s. 3.

⁵² E. E. Atay, 2006b, s. 53.

⁵³ Bu durumun 1970'li yıllarda başladığı da ifade edilmektedir. Bkz.: Kestane, 2002, s. 33.

etkilemesidir⁵⁴. Türkiye'nin bağımsız idari otorite benzeri kurumlarla tanışması ise 90'lı yıllarda olmuş⁵⁵, ancak, tam anlamıyla bağımsız idari otorite niteliğine sahip kurumlar 1999⁵⁶ yılından itibaren oluşturulmaya başlanmıştır⁵⁷. Diğer taraftan, bağımsız idari otorite kapsamına hangi kurumların girdiği konusundaki belirsizlik bağımsız idari otorite teriminin geniş ve dar anlamlarından bahsedilmesine kadar varmış⁵⁸ olmakla birlikte 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra anılan Kanunun III Sayılı Cetvelinde “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar” başlığı ile sayılan kurumların bağımsız idari otorite olarak kabulü yönünde genel bir uzlaşma sağlanmış gibi görünmektedir. Nihayet farklı terimlerle ifade edilmelerine rağmen, bu kuruluşlar, Türk idari teşkilatı ve hukukunda yerleşik müesseseler olarak kabul görmüş bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

Atay, E. Ethem (2000a), “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler(BİO'lar): Rekabet Konseyi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 06 Mart, s. 51- 106.

_____ (2006a), İdare hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara.

54 A. Ulusoy, 2003, s. 22; S. Sezen, 2003, s. 112.

55 Kestane, 2002, s. 38.

56 Sermaye Piyasası Kurulu, 30.7.1981 tarih ve 17416 sayılı Resmi Gazete'de yayımlan 28.07.1981 tarih ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulmuş ise de, bağımsız idari otorite niteliğini kazanması, 18.12.1999 tarih ve 23910 sayılı Resmi Gazete'de yayımlan 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile olmuştur.

57 Türkiye'de ilk BİO örnekleri olarak Sigorta Murakabe Kurulu ve Diyanet İşleri Başkanlığı da gösterilmektedir. Bkz.: Lütfi Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, Amme İdaresi Dergisi, C. 30, S.1, Mart 1997, s.1.; Ayrıca, Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulmuş olan Duyunu Umumiye'nin de “... karar mekanizması, yapısıyla, günümüzde uygulanan “üst kurul” ya da öbür adıyla “bağımsız idari otorite” tipi yönetim modellerinin öncülü...” sayılabileceği de ifade edilmektedir. Bkz. : Birgül Ayman Güler, “Yönetimde Özerklik Sorunu: Duyunui Umumiye Meclisi İdaresi 1881-1948”, Memleket Siyaset Yönetim, S. 1, 2006, s. 116.

58 S. Sezen, 2003, s 139.

_____ (2000b), “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11–12 Mayıs”, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, No:59, Ankara, s. 219–272.

_____ (2006b), “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, 2006b, S. 1–2, s. 259 – 293.

Avaner, Tekin (2006), “Türkiye’de Uluslararası Alana Yeni Bir Eklemlenme Yolu: Bağımsız Düzenleyici Kurumlar”, Memleket Siyaset Yönetim, S. 2, s. 111 – 135.

Ayman Güler, Birgül (2005), Yeni Sağ ve Devletin Değişimi, İmge Kitabevi, Ankara.

_____ (2006), “Yönetimde Özerklik Sorunu: Duyunu Umumiye Meclisi İdaresi 1881–1948”, Memleket Siyaset Yönetim, S. 1, s. 97 – 121.

Bayramoğlu, Sonay (2005), Yönetişim Zihniyeti, İletişim Yayınları, İstanbul.

Bensghir, Türksel Kaya (1996), Bilgi Teknolojileri ve Örgütsel Değişim, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara.

Duran, Lütfi, (1997), “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, Amme İdaresi Dergisi, 30/1 (Mart 1997), s. 3–10.

Ergun, Turgay (2004), Kamu Yönetimi, TODAİE Yayınları, Ankara.

Günday, Metin (1999), Rekabet Hukuku ve Yargı, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

Karacan, A. İhsan (2001), “Özerk Kurumların Özerkliği”, Rekabet Dergisi, 8. Sayı, Ekim-Kasım- Aralık, s. 3 – 35.

Kestane, Doğan (2002), “Kamu Kesiminde İdari Kuruluşların Genel Görünümü ve İdari Yapıda Yeni Organizasyonlar Olarak Bağımsız İdari

Otoriteler(Üst Kurullar)”, Maliye Dergisi, S. 139, Ocak – Nisan, s. 24 – 48.

OECD (2002), Türkiye’de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik İyileşme İçin Önemli Destek’ten 2002’den aktaran M. Tamer Müftüoğlu ve H. Baha Karabudak, İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, S. 11, Temmuz – Ağustos – Eylül 2002, s. 3.

Özay, İlhan (2004), Bağımsız İdari Otorite Olarak BDDK, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Kredi Kuruluşları Kanunu Tasarısı Taslağı Sempozyumu, 23 Eylül, Ankara.

Perçin, Önder (2004), BDDK ve TMSF’nin Bağımsız İdari Otoriteler Ekseninde İncelenmesi, BDDK Uzmanlık Tezi, BDDK Kütüphanesi, Tez/BDDK/UT-75/2004.

Russell, Bertrand (1990), İktidar, Cem Yayınevi, İstanbul.

Sancakdar Oğuz (2001), “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, Bankacılar Dergisi, S. 37, s. 44-73.

Sezen, Seriya (2003), “Türk Kamu Yönetiminde Kurullar Geleneksel Yapılanmadan Kopuş”, TODAİE, Ankara, 2003.

Sobacı, M. Zahid (2006), “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55, Sayı 2, s. 157- 180.

Tan, Turgut (2000), Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, No: 4, Ankara.

Tiryaki, Refik (2002), “Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 4, s. 169 – 205.

Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği (2002a), Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması, TÜSİAD Yayınları, Yayın No: TÜSİAD-T/2002–12/349, Ankara.

Ulusoy, Ali (2003), Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara.

Yücel Bülent (2003), “Yarı-Başkanlık Sisteminin Hükümet Modeli Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Fransa Modeli ve Komünizm Sonrası Polonya”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4, s. 335-364

