

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**TÜRKİYE'DE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ETKİNLİĞİ
VE GELECEĞİ: KAMU İHALE KURUMU ÖRNEĞİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MURAT ESKİN

**ANABİLİM DALI: SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ
PROGRAMI : YÖNETİM BİLİMLERİ**

KOCAELİ – 2008

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRKİYE'DE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ETKİNLİĞİ VE
GELECEĞİ: KAMU İHALE KURUMU ÖRNEĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MURAT ESKİN

ANABİLİM DALI: SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ
PROGRAMI : YÖNETİM BİLİMLERİ

DANIŞMAN: DOÇ. DR. HAMZA ATEŞ

KOCAELİ – 2008

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRKİYE'DE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ETKİNLİĞİ VE GELECEĞİ:
KAMU İHALE KURUMU ÖRNEĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Murat ESKİN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarihi ve No: 08/10/2008 – 2008 / 24

Doç. Dr. Hamza
ATEŞ

Yrd. Doç. Dr. Ahmet
NOHUTÇU

Yrd. Doç. Dr. Ramazan
ŞENGÜL

KOCAELİ-2008

SUNUŞ

Ülkelerin yönetim anlayışlarında meydana gelen yapısal değişiklikler, 1980’li yıllardan itibaren küreselleşmenin etkisiyle, ülkeler bazında birbirini etkiler bir hal almıştır. Değişen şartlara ayak uydurmak, modern yönetim anlayışlarından geri kalmamak için bu değişimleri yakından takip etmek, ortaya çıkan gelişmeleri ülkenin yapısına göre uyarlamak ve bu surette dünyanın gerisinde kalmamak için gerekli önlemleri almak, bugün gelişmiş ya da gelişmemiş her ülkenin yöneticileri için bir görev haline gelmiştir.

Değişim rüzgârının en önemli aşamalarından birini oluşturan müdahaleci devletten, düzenleyici ve denetleyici devlet anlayışına geçiş süreci, özellikle 1980’li yılların başından itibaren ülkemizi büyük ölçüde etkilemiş, yönetimin bazı temel alanlarında değişimi zorunlu kılmıştır. Ülkemiz yönetim yapısı içerisinde yapılan bu değişim çalışmalarının en önemlisi kuşkusuz Bağımsız İdari Otorite olarak isimlendirilen yeni yapıların yönetim sistemi içerisine sokulması olmuştur. 1981 yılında Sermaye Piyasası Kurulunun kurulması ile başlayan bu süreç, kimi zaman kademeli, kimi zamanda kontrolsüz bir şekilde süregelmiş ve en son 2002 yılında Kamu İhale Kurumunun kurulması ile gelişimini tamamlamıştır.

Bu tezin yazım amacı, ülkemizde yaşanan bu değişimin nedenlerini, tarihsel gelişimini incelemek, değişimin bir sonucu olan, bir zamanlar Türk idari yapısına ters düşeceği söylenen fakat zamanla hemen hemen her alana yayılan Bağımsız İdari Otoritelerin ortaya çıkış nedenleri, tarihsel gelişimi, yapısal özellikleri gibi konuları belirterek, bu yapıların etkinliklerini ve gelecek sorunlarını ele alarak bu hususları Kamu İhale Kurumu örneği ile somutlaştırmaktır.

Bu çalışma boyunca tez danışmanlığımı yapan Saygıdeğer Doç. Dr. Hamza ATEŞ’ e, çalışmamı tamamlayabilmemde bana her açıdan destek olan aileme, eşim Senem ESKİN’ e, Günay AYDIN’ a ve Kadir DEDE’ ye sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
KISALTMALAR	vii
TABLolar DİZİNİ.....	ix
GİRİŞ	10

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

1. GENEL OLARAK BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER.....	13
1.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Tanımı.....	13
1.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri	15
1.3. Bağımsız İdari Otoritelerin Tarihsel Gelişimi	17
1.4. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri	19
1.4.1. Özerklik	20
1.4.2. Bağımsızlık	22
1.4.2.1. Fonksiyonel Bağımsızlık	23
1.4.2.2. Organik Bağımsızlık	24
1.4.3. Regülasyon İşlevi	25
1.4.4. İdari Otorite Özelliği	27
1.5. Bağımsız İdari Otoritelerin Görev ve Yetkileri.....	27
1.5.1. Düzenleme Yetkisi	28
1.5.2. Gözetim ve Denetim Yetkisi.....	29
1.5.3. Danışmanlık Görevleri (Görüş Bildirme).....	29
1.5.4. Yaptırım Uygulama Yetkisi	30
1.5.5. Uyuşmazlık Çözme Yetkisi	31
1.5.6. Araştırma-İnceleme Yapma Yetkisi	31
1.5.7. Bireysel Önlemler Alma Yetkisi	32
1.6. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu Yönleri ve Bu Otoritelere Yöneltilen Eleştiriler	32
1.6.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu Yönleri.....	32

1.6.2. Bağımsız İdari Otoritelere Yöneltilen Eleştiriler	33
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

2. TÜRKİYE'DE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN TARİHSEL GELİŞİMİ...35	
2.1. Türkiye'de Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Statüleri ve İdari Teşkilat İçindeki Yeri.....	38
2.2. Türkiye'de Bağımsız İdari Otoritelerin Yaygınlaşma Nedenleri	40
2.3. Bağımsız İdari Otoritelerin Denetimi.....	45
2.3.1. İç Denetim.....	46
2.3.2. Dış Denetim	46
2.3.2.1. Yargısal Denetim	47
2.3.2.2. İdari Denetim.....	50
2.3.2.3. Yasama Denetimi.....	53
2.3.2.4. Mali Denetim.....	53
2.3.2.5. Faaliyet Denetimi.....	57
2.4. Türkiye'de Bağımsız İdari Otoritelerin Yapısal Özellikleri.....	59
2.4.1. Kurum – Kurul Ayırımı:	59
2.4.2. Statüleri.....	61
2.4.2.1. Kanunla Kurulma.....	61
2.4.2.2. Kamu Tüzel Kişiliğine Haiz Olma	61
2.4.2.3. Bağımsız Olma	62
2.4.3. Bütçeleri.....	68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ETKİNLİĞİ VE GELECEĞİ

3.1. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ETKİNLİĞİ	71
3.1.1. Genel Olarak Etkinlik Kavramı.....	71
3.1.1.1. Bağımsız İdari Otoriteler Açısından Etkinlik Kavramı	71
3.2. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN GELECEĞİ.....	77
3.2.1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı Çerçevesinde Bağımsız İdari Otoritelerin Geleceği	79

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK KAMU İHALE KURUMU

4. GENEL OLARAK KAMU İHALE KURUMU.....	87
4.1. Kamu İhale Kurumunun Kurulmasında Rol Oynayan Etkenler	87
4.2. Kamu İhale Kurumu'nun Etkinliği	90
4.2.1. Kurumun Faaliyetleri Çerçevesinde Etkinliği.....	90
4.2.1.1. Düzenleme Faaliyetleri	90
4.2.1.2. Denetleme Faaliyetleri	91
4.2.1.3. Kamu Alımlarına İlişkin Faaliyetler	92
4.3. Kamu İhale Kurumu'nun Geleceği	93
4.3.1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı Çerçevesinde Kamu İhale Kurumunun Geleceği	93
4.3.2. Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Çerçevesinde Kurumun Geleceği	96
SONUÇ	100
ÖZGEÇMİŞ	104
KAYNAKÇA	105

ÖZET

Teknolojik gelişmeler, üretim tekniklerinde yaşanan değişimler, özelleştirme faaliyetlerinin sayıca artması ve küreselleşmenin etkisiyle, 1980'li yıllardan itibaren dünya genelinde yönetim anlayışında yeni bir döneme girilmiştir. 1929 yılında başlayan Büyük Buhran neticesinde ortaya çıkan Klasik Devlet, diğer adıyla Müdahaleci Devlet anlayışı etkisini 1970'li yıllarda çıkan yeni bir kriz ile kaybetmiş, devletin üretici olarak faaliyette bulunmasının gerekliliği sorgulanmaya başlamıştır.

Bu sorgulamalar neticesinde, iktisadi yapıda üretici konumunda olan, piyasanın işleyişine yön veren ve aksi durumlarda müdahalede bulunan devlet, tüm bu görevlerinden arınarak yeni bir misyona bürünmüştür. Düzenleyen ve denetleyen devlet olarak adlandırılan bu yeni misyon, özellikle özelleştirme faaliyetlerinin yaygınlaşmaya başladığı 1980'li yıllardan itibaren kabul görmeye başlamış ve klasik devlet anlayışı, yerini yavaş yavaş düzenleyen ve denetleyen devlet anlayışına bırakmıştır. Düzenleme ve denetleme misyonunun en önemli araçları olarak da Bağımsız İdari Otorite denilen idari yapılar kurulmuştur. Ülkemizin bu idari yapılarla ilk buluşması 1981 yılında Sermaye Piyasası Kurulu ile olmuş ve bu yapılar zamanla çoğalarak bugün yönetim için vazgeçilmez duruma gelmiştir.

Beraberinde birçok eleştiriyi de getiren bu kurumların ülkemizde sayılarının hızlı bir şekilde artması, bunların etkinliğini gündeme getirmiş ve Bağımsız İdari Otoritelerin geleceği sorgulanmaya başlanmıştır.

Çalışmanın çıkış noktasını oluşturan bağımsız idari otoritelerin etkinliği ve geleceği sorunu, çeşitli kaynakların taranması sonucunda elde edilen bilgiler doğrultusunda ülkemizde faaliyet gösteren bağımsız bir idari otorite olan Kamu İhale Kurumu örneği üzerinden ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bağımsız İdari Otorite, Müdahaleci Devlet, Düzenleyici Devlet, Etkinlik, Denetim, Regülasyon.

ABSTRACT

After the 1980's, the world has started to accept a new administration model because of the changes in production techniques, increasing trends of privatization and globalization. After the big depression in 1929's, emerging of the Classical State, lost his effectiveness again with a new Crisis which emerged in 1970's. After this crises, the role of producing State has started to be discussed.

Because of these discussions the role of state changed. The new role of the state was to make regulation and control. Especially, after the 1980's which was beginning the privatization facilities, the concept of regulatory state was spreadly started to accept. Then, the independent regulatory institutions was built as the most important mean of the regulatory state. The first meeting of our country with these institutions was in 1981 when the Capital Markets Board (CMB) was constiuted as a first regulatory institution. After the CMP, the number of regulatory institutions fastly increased in Turkey.

This increasing of these institutions brought too much conflicts about their effectiveness and their role in the future.

The main point of this study is the problem of efectiveness and the future of independent regulatory institutions. During this study, I will try to explain those problems handing a typical regulatory institution; Public Procurement Institution in Turkey.

Key Words: Independent Regulatory Institutions, Officious State, Regulatory State, Efficiency, Audit, Regulation.

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
a.g.r.	Adı Geçen Rapor
a.g.t.	Adı Geçen Tez
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AKP	Adalet ve Kalkınma Partisi
ASAM	Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi
AÜHF D	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BDD Kurulu	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BİO	Bağımsız İdari Otorite
BK	Bakanlar Kurulu
Bkz.	Bakınız
CMB	Capital Markets Board
DB	Dünya Bankası
DDK	Düzenleyici ve Denetleyici Kurullar
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
EPD Kurulu	Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu
EPDK	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
GSMH	Gayri Safi Milli Hasıla
ICC	Federal Ticaret Komisyonu
IMF	Uluslararası Para Fonu
Kİ Kurulu	Kamu İhale Kurulu
KİK	Kamu İhale Kurumu
R Kurulu	Rekabet Kurulu
RG	Resmi Gazete
RK	Rekabet Kurumu
RTÜK	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

s.	Sayfa
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
ŞK	Şeker Kurumu
T Kurulu	Telekomünikasyon Kurulu
TAPD Kurulu	Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu
TAPDK	Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TK	Telekomünikasyon Kurumu
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSPAKB	Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği
TÜSİAD	Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
vb.	Ve Benzeri
YDK	Yüksek Denetleme Kurulu

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo 1. Yargı Denetimine Göre BİO'ların Durumu

Tablo 2. Mali Denetimlerine Göre BİO'ların Durumu

Tablo 3. Kanunla Kurulan Kurum ve Kurullar

Tablo 4. BİO'ların Karar Organlarının Oluşumu

GİRİŞ

Dünyada değişen koşullarla birlikte devletçi yönetime dayalı ekonomi yerini rekabete dayalı pazar ekonomisine bırakmıştır. Bu görev değişikliği neticesinde devlet, artık mal ve hizmet üreten bir aktör olmaktan çıkarak, piyasada düzenleme ve denetleme görevini yerine getiren bir aktör olmaya başlamıştır.

Yaşanan bu değişimlerin yönetim sistemine yerleştirilebilmesi için devlet yapısında idari reformlar gerekli görülmüş, değişen koşullar neticesinde oluşan yeni anlayışlar, yapılan reform çalışmaları ile birlikte ülkenin yönetim yapısına uyarlanmaya çalışılmıştır.

Ülkemiz kamu yönetimi alanında da bu saydığımız yönde kapsamlı değişiklikler yaşanmış, söz konusu değişim ve dönüşüm sürecinde bir yandan devlete olan bakış açısı değişmiş, diğer yandan da kamu yönetimine hakim olan katı, bürokratik ve geleneksel paradigma hakim konumunu yitirerek, kamusal hizmetlerin görülmesinde modern teknik ve anlayışlar gelişmiştir.¹ Özellikle 1980 yılından itibaren ülkemiz yönetim anlayışında yaşanan değişiklikler farklı bir önem arz etmektedir. Şöyle ki, 1970’li yılların ikinci yarısından itibaren ülkenin içine girmiş olduğu ve esas olarak yüksek enflasyon ve dış borç krizi şeklinde ortaya çıkan ekonomik bunalım, 1978 ve 1979 istikrar programları ile giderilemeyince 24 Ocak 1980 tarihinde ekonomide köklü düzenlemeler yapan tedbirler alınmış, ithalatın kısmen serbestleştirilmesi, ihracatın özendirilmesi, kamu sübvansiyonlarının kaldırılması, ekonomide kamu kesiminin ağırlığının azaltılması gibi birçok karar alınmıştır.² Yönetim kademesinde alınan bu kararlar ülkenin yönetsel ve siyasal alanda önemli gelişmeler yaşamasına neden olmuş, devletin rolü yeniden sorgulanarak, ekonomik kaynakların kullanımında piyasalara daha fazla ağırlık veren iktisadi politikalar uygulanmaya başlanmış ve bu surette serbest piyasa ekonomisi yönetim anlayışı içerisine yerleşmiştir. 1980’li yıllardan itibaren uygulanan serbest piyasa ekonomisi politikalarının gereği olan minimal devleti gerçekleştirmeye yönelik olarak

¹ M. Zahid Sobacı, “Türk İdari Teşkilatında “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, *AÜHFD*, Cilt. 55, Sayı. 2, 2006, s. 159.

² Zülfü Beydili “Bağımsız İdari Otoriteler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.9.

özelleştirme veya özelleştirilemeyen kimi alanların devletin denetimi altında özleştirerek çıkarılmaları süreci yaşanmış, bu doğrultuda kamunun hassas alanları olarak nitelendirilen enerji, telekomünikasyon, bankacılık gibi alanlarda merkezi idarenin etkisinin kaldırılması amacıyla bağımsız idari otoriteler oluşturulmaya başlanmıştır.

Sahip oldukları işlevsel ve yapısal özellikler nedeniyle, Türk idari teşkilatı içerisinde farklı bir görünüme sahip olan bu kurumların asıl görevi herhangi bir hizmeti bizzat sunmak değil, faaliyetlerin düzenlenmesini ve denetlemesini yapmaktır. 1981 yılında Sermaye Piyasası Kurulunun kurulması ile idari yapımız içerisine girmeye başlayan bu kurumların sayısında yaşanan artış, kimi zaman yetki karmaşasına neden olarak bazı alanlarda aksamalar yaşanmasına neden olmuş ve bu kurumların etkinliği tartışılmaya başlanmıştır. Gerek bu kurumların Türk idari yapısının alışık olmadığı özelliklere sahip olması, gerek artan sayıya bağlı olarak yaşanan karmaşık düzen ve gerekse bu kurumlarla ilgili halen genel bir kanunun hayata geçirilememiş olması, bu kurumların etkinliği sorununu gündeme getirmiş ve halen tasarı olarak bekleyen Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının kanunlaşması ile bu kurumların geleceğinin nasıl şekilleneceği merak konusu olmuştur.

Bağımsız idari otoritelerin etkinliğinin ve geleceğinin tartışıldığı çalışmamızın ilk iki bölümünde, bu kurumların ortaya çıkışı, tarihsel gelişimi, özellikleri ve yetki alanları ile bunların Türkiye'deki yansımaları ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise bağımsız idari otoritelerin ülkemizdeki etkinliği ve gelecek sorunları incelenmiş, son bölümde de bu başlıklar Kamu İhale Kurumu örneği üzerinde somutlaştırılmıştır. Bu bağlamda ise esas olarak şu sorulara cevap verilmeye çalışılmıştır: Türkiye'de bağımsız idari otoritelere ihtiyaç var mıdır? Bu kurumlar ülkemizdeki klasik idari yapılanma ile ne ölçüde örtüşmektedir? Yine bu kurumların sahip olduğu bağımsızlık ülkemizde denetim konusunda ne gibi sorunlara neden olmaktadır? Türkiye'de bu kurumlar faaliyetlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmekte midir? Gelecekte bu kurumları hukuksal ve yapısal anlamda ne gibi değişiklikler beklemektedir? Mevcut ve ileride yapılması beklenen hukuksal düzenlemeler bağımsız idari otoritelerin etkinliğinde herhangi bir değişiklik meydana

getirecek midir? Ülkemizde son bağımsız idari otorite modeli olan Kamu İhale Kurumu Türk ihale sistemine ne kazandırmıştır? Etkinlik ve gelecek sorunu, Kamu İhale Kurumu üzerine nasıl yansımaktadır?

Yöntem: Konuyla ilgili araştırmacı ve akademisyenlerin, tez, araştırma, kitap, makale ve yazıları incelenmiş olup, tez konusu Kamu İhale Kurumu üzerinde somutlaştırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

1. GENEL OLARAK BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

1.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Tanımı

Bağımsız İdari Otoriteler (BİO), Düzenleyici ve Denetleyici Kurullar (DDK), Üst Kurullar, Bağımsız Kurullar, Özerk Kurullar, Regülasyon Kurumları olarak bilinen ve müdahaleci devlet anlayışından, düzenleyici ve denetleyici devlet anlayışına geçiş sürecinde önem kazanan BİO'lara birçok anlam yüklenebilmekte, bu kurumların ortak bir model oluşturamamaları nedeniyle kesin bir tanımı yapılamamaktadır.

Mevcut durumları ve özellikleri göz önüne alındığında ülkemizde BİO'lar ile ilgili çeşitli tanımlara rastlanılmaktadır. Bu tanımlardan bazıları şu şekilde sıralanabilir:

ÖZTÜRK' e göre BİO'lar, yasa koyucunun inisiyatifi ile kurulmuş ve kamu fonlarından besleniyor olmalarından dolayı devletin bir parçası olmalarına karşın, ne yürütme ne de yasama ve yargı erklerinin uzantılarına bağımlı olan, sektörlere göre düzenliliği sağlama ve denetleme görevini otonom bir şekilde uygulamasına izin veren yetkilerle donatılmış kamusal kuruluşlardır.³

KESTANE ise BİO'ları işlev ve statüleri itibariyle, daha önce var olan ve bilinen idari teşkilat kategorilerden ayrıksı ve kendine özgü birimler⁴ olarak tanımlamaktadır.

³ Ebru Öztürk, "Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması", 2. Dönem Rekabet Uzmanları Tezleri, s.3, Ankara, 2003, <http://www.rekabet.gov.tr/word/ebruozturk.doc>, (14.11.2007).

⁴ Doğan Kestane, "Kamu Kesiminde İdari Kuruluşların Genel Görünümü ve İdari Yapıda Yeni Organizasyonlar Olarak Bağımsız İdari Otoriteler (Üst Kurullar)", **Maliye Dergisi**, Sayı. 148, Ocak-Nisan 2005, s.1-2.

Yüklenen farklı anlamlara rağmen BİO'ların ortak özellikleri göz önüne alındığında genel bir BİO tanımı yapılabilir. Buna göre, BİO'lar, yaşamın hassas alanları ve sektörleri olarak nitelendirilen rekabet, enerji, bankacılık, finans, iletişim, insan hakları, gıda ve ilaç güvenliği gibi alan ve sektörlerde düzenleme ve denetim faaliyetlerinde bulunan, kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahip, klasik idari yapılanmadan farklılık arz eden idari birimlerdir.⁵

Bu kavramlardan hareketle BİO'ların⁶:

- a- Genel yönetim şeması içinde yer alan,
- b- Kurumsal oluşum ve işleyişi yasa ile belirlenmiş,
- c- Özerk ve bağımsız statülü,
- d- Genel olarak kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları kabul edilen,
- e- Kamusal yaşamın duyarlı alanlarında denetim ve düzenleme esasına dayalı güçlü kamusal yetkileri olan,
- f- Eylem ve işlemleri yargısal denetime açık olan,
- g- Bir hizmeti sunmaktan çok, bir faaliyetin organizasyonunu, düzenlenmesini ve denetimini yapan,
- h- Merkezi idarenin hiyerarşik yapısından ayrılmış olmalarına karşın, merkezi idarenin gözetimi dışında olmayan kuruluşlar oldukları sonucu çıkmaktadır.

Kavram incelendiğinde karşımıza üç farklı sözcük çıkmaktadır: Bağımsız, idari ve otorite. Bunlardan “bağımsız” sözcüğü, bu kurumların yasama ve yürütme

⁵ M. Zahid Sobacı, a.g.m. s. 159-160.

⁶ Mehmet Savaş Özdağ, **Özerk Kurullar**, Ankara: Avrasya-Bir Vakfı ASAM Yayınları, Ankara Çalışmaları Dizisi: 13, 2002, s. 7.

organları karşısındaki bağımsızlığını, “idari” sözcüğü, bunların yönetsel bir nitelik taşıdıklarını, “otorite” sözcüğü ise bu kurumların gerekirse icra-i kararlar alıp uygulayabilme yetkisine sahip olduğunu göstermektedir.

1.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri

BİO’ların ortaya çıkmasında birçok nedenin etkili olduğu söylenebilir. Bir yandan kamusal yaşamın hassas sektörleri denilen alanların düzenlenmesi ve denetlenmesi diğer yandan rekabete açılan hizmet sektörlerinde işletme ve düzenleme işlevlerinin ayrılması sonucu düzenleme işlevini yerine getirecek bağımsız idari otoriteye duyulan ihtiyaç, klasik idari kuruluşlardan farklı yeni bir idari yapılanma modelini gerekli kılmıştır.⁷

Teknolojik gelişmelere son derece açık olmaları, toplumsal yaşamda özel bir öneme sahip olmaları ve ayrıca özel girişim özgürlüğü, haberleşme ve bilgi alma hakkı, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgileri nedeniyle duyarlı sektörler olarak kabul edilen, iletişim, medya, ekonomik rekabet, enerji, telekomünikasyon, sermaye piyasası, bankacılık ve finans sektörü gibi alanların hem politikanın ve politikacıların hem de ilgili sektörde faaliyet gösteren aktörlerin etkisinden arındırılmaları ihtiyacı ve amacı, bu tür kurumların doğmasının başlıca nedenidir.⁸

Hızla gelişen teknoloji yüzünden bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde organize edilmesi ve denetlenmesinin zorlaşması ve politikacılara olan güvensizlik sonucunda bazı alanlarda siyasi iktidarın söz sahibi olmasının tarafsızlık ve objektiflik açısından sorunlar yaratması, BİO’ların ortaya çıkmasının bir başka nedeni olarak belirtilebilir.⁹

BİO’ların ortaya çıkışı ile özelleştirme ve devletçi politikaların yerini düzenlenmiş piyasa ekonomisinin alması arasında bir bağ olduğu kabul edilmektedir. Bu noktadan hareketle BİO’ların ortaya çıkışında “her şeyi bizzat üstlenen ve yapan”

⁷ Eftal Dönmez, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2003/2, s. 56.

⁸ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003, s. 5.

⁹ Eftal Dönmez, a.g.m. s.56.

devlet anlayışı yerine, neo-liberalizmin “her şeyi rasyonel ölçülerde denetleyen ve bazı istisnai şeyleri bizzat üstlenen ve yapan” devlet anlayışının etkili olduğu söylenebilir.¹⁰ Bu durumda, bu tip kurumların gündeme gelmesi aslında klasik idari yapılanmanın başarısızlığının bir göstergesidir ve sosyal devlet ve kamu hizmetini ön planda tutan klasik devlet yönetimi sisteminin krize girmesinin bir sonucudur.¹¹

Gelişmekte olan ülkelerin en büyük sorunlarından olan yabancı sermayeyi ülkeye çekme konusunda, o ülkenin yönetim yapısının içerisinde bir bağımsız idari otorite sisteminin var olup olmadığı büyük bir önem taşımaktadır. Çünkü bu kurumlar özerk ve tarafsız bir yapıya sahip oldukları için uluslar arası yatırımcılar açısından bir güven kaynağı olmaktadır.

BİO’ların ortaya çıkışında bir başka neden olarak da, özelleştirilen kimi kurumların, özelleştirme sonrasında ortaya çıkan düzenleme ve denetim gereksinimi gösterilebilir. Elektrik ve telekomünikasyon gibi özelleştirilen sektörlerde, özel girişim yanında devletin de “işletici” olarak faaliyetini sürdürmesi, işletici-düzenleyici ayrımının yapılmasını gerekli kılmaktadır.¹²

BİO’ların ortaya çıkışında bir başka neden olarak siyasi iktidarların davranışlarını gösterebiliriz. Siyasi iktidarların uzun vadede olumlu sonuçlar doğurabilecek nitelikteki kararlardan uzak durması, bunun yerine kısa vadede sonuç doğuracak kararlara yönelmesi, karar ve önlemlerin kaygılardan arınmış kurumlarca alınması gerekliliğini ön plana çıkarmış ve bu durum BİO’ların önemini arttırmıştır.

Hem serbest piyasa ekonomisinin aksaklıklarını giderme isteği hem de piyasa ekonomisinin kurumları ile hukuk devletinin gerekleri arasında bir denge kurma ihtiyacının zorunluluğu BİO’ların ortaya çıkmasında etkili olan bir başka nedendir. Özellikle yasal veya fiili tekelin söz konusu olduğu alanların sağlıklı bir ortamda rekabete hazırlanması ve rekabete açılış evresinde ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların önlenmesinin ve ayrıca, doğal tekel olan alanlarda düzgün ve rasyonel bir denetim, düzenleme ve yönlendirmenin sağlanabilmesinin klasik idari yapılanma ile

¹⁰ M. Zahid Sobacı, a.g.m. s. 161.

¹¹ Ali Ulusoy, , **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s. 8.

¹² M. Zahid Sobacı, a.g.m. s. 161.

değil, ancak özerk, tarafsız ve alanında uzmanlaşmış kurumlar tarafından gereği gibi yapılabileceği kabul edilmektedir.¹³

Bütün bu gerekçeler bir araya getirildiğinde, ülkelerin tarihsel koşullarının farklı olmasında kaynaklanan hususlar hariç tutulduğunda, BİO'ların ortaya çıkışı iki ana nedene bağlanabilir. Bunlar: Kişiyi devlete ve diğer güç odaklarına karşı korumak ve ağır, verimsiz bir şekilde işleyen, liyakate, işin tekniğine fazla önem vermeyen mevcut idari yapıya karşı bir seçenek arayışıdır.¹⁴

1.3. Bağımsız İdari Otoritelerin Tarihsel Gelişimi

“Bilgeler Kurulları” olarak da ifade edilen BİO'lar ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ortaya çıkmıştır.¹⁵ ABD' de bu tür örgütlenmenin ilk örneğini 1887 yılında kurulan Federal Ticaret Komisyonu (ICC) oluşturmaktadır.¹⁶

Ortaya çıkma nedeninin farklılığı sebebiyle ABD'de değişik isimlerle birçok BİO kurulmuş ve bunlar dünyadaki diğer ülkelere model teşkil etmiştir. ABD'de BİO'ların ortaya çıkışının temel nedeni yasamanın (Kongre), Başkana duyduğu güvensizlikten kaynaklanmaktadır. Ancak bu ülkede farklı sebeplerle oluşturulan farklı BİO'ların genel ortaya çıkış sebeplerini şu şekilde sıralamak mümkündür¹⁷:

- a- ABD'nin federal yapısı nedeniyle tüm ülkeyi ilgilendiren özellikle de ekonomik konularda federal bir örgüt yaratma çabası,
- b- Kongre ve Başkan arasındaki güç-yetki çekişmesi nedeniyle parlamentonun Başkanın görev ve yetkilerini, özellikle de ekonomik alandakileri, sınırlamak isteği,

¹³ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s. 8.

¹⁴ Zülfü Beydili, “Bağımsız İdari Otoriteler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 29.

¹⁵ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s.5.

¹⁶ Sefa Usta ve İsa Altınışık, “**Bağımsız Düzenleyici Kurullar: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme**”, <http://www.kto.org.tr/tr/dergi/dergiyazioku.asp?yno=377&ano=49>, (14.11.2007).

¹⁷ Elvan Uygur, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Kamu İhale Kurumu Örneği”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 39.

- c- 1929 Dünya Ekonomik Bunalımına, Avrupa'nın devletleştirme yoluyla tepki vermesine karşılık, ABD'de bağımsız idari otoriteler yoluyla sistemi düzenleme yöntemini seçmesidir.

ABD'de halen 100 civarında bağımsız idari otorite yapılanması olduğu bilinmektedir. Bunların 7 tanesi iş yaşamının düzenlenmesi konusunda oldukça önemli rollere sahiptirler. Bunlar Helen düzenledikleri alanlar itibariyle The Interstate Commerce Commission (1887-Demiryolu, Kamyon ve Su Yoluyla Taşıma), The Federal Trade Commission (1914-Rekabet), The Federal Power Commission (1935-Toptan elektrik satışı ile doğal gaz) The Federal Communications Commission (1934-Telefon, Televizyon), The Securities and Exchange Commissions (1934-Menkul Kıymetler ve Borsalar), The National Labor Relations Board (1935), The Civil Aeronautics Board (1938, Hava yolları) olarak sıralanmaktadır.¹⁸

ABD'de örgütlenen bu bağımsız kurullar, Amerikan federal sisteminde bir hizmet alanıyla sınırlı olarak düzenleme ve organizasyon yapma, denetleme ve yaptırım uygulama işlerini tek başına yapan ve bu özellikleriyle bir anlamda “devlet içinde devletçikler” olarak nitelendirilen kurumlardır ve bu kurumlar, ülke içerisinde yasama, yürütme ve yargı erklerinden sonra Devletin Dördüncü Erki (Forth Branch of Government) olarak da adlandırılmaktadır.

Bağımsız İdari Otoritelerin Avrupa ülkelerindeki ilk örnekleri ise, görsel işitsel iletişim, sermaye piyasası ve rekabetin korunması gibi ekonominin ve genel olarak kamusal yaşamın hassas sektörleri denilen alanlarda 1970'li yıllarda ortaya çıkmaya başlamıştır.¹⁹

1970'li yıllardan itibaren birçok Avrupa ülkesinde, milli endüstrilerde yaşanan memnuniyetsizlikler, bu endüstrilerin özelleştirilmesi ile sonuçlanmış²⁰, özelleştirme hareketleri de beraberinde denetim sorununu gündeme getirmiş ve bu

¹⁸ Ali İhsan Karacan, “Özerk Kurumların Özerkliği”, **Rekabet Dergisi**, Sayı. 8, Ekim-Kasım-Aralık, 2001, s. 3.

¹⁹ Turgut Tan, “Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler”, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/1-Turgut%20Tan.htm>, (14.11.2007).

²⁰ Recep Kızılcık, “Türk Kamu Yönetiminin Gelişimi ve Düzenleyici Kurullar (Regulatory Bodies)”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı. 432, Eylül, 2001, s. 129.

noktada BİO tarzı örgütlenmeler gerçekleşmiştir. Bu doğrultuda İngiltere’de Telekomünikasyon Kurulu (Office of Telecommunications – OFTEL), Elektrik Düzenleme Kurulu (Office of Electricity Regulation – OER), Gaz Tedarik Dairesi (Office of Gas Supply) ile Fransa’da Borsa İşlemleri Komisyonu, Görsel İşitsel Yüksek Kurulu, Rekabet Konseyi önemli regülasyon kuruluşlarıdır.²¹

Avrupa’da bu kurulların kurulmasında, siyasal iktidar ve ekonomik güç odakları karşısında, güvenli otoriteler olarak, temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmalarının daha düzenli işleyişini, bunların müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlama ve güvence altına alma amacı yatmaktaydı.²² Örnek olarak ABD’den esinlenmekle birlikte çoğu Avrupa ülkesinin -özellikle de Fransa’nın- üniter yapısı göz önüne alındığında, Avrupa’da oluşan örgütlenme tipi daha farklı özellikler sergilemekte, federal bir yapısı olan ABD’de bu kurullar Dördüncü Erklar olarak adlandırılırken çoğu Avrupa ülkesinde yürütme erkine dahil birimler²³ olarak kabul edilmişlerdir.

ABD ve özellikle İngiltere ve Fransa gibi parlamenter yapıya sahip Avrupa ülkelerinden sonra, bu kurullar, 1980’li yılların sonunda reel sosyalizmin çökmesini takiben eski sosyalist ülkelerde birçok alanda ortaya çıkmıştır.²⁴

1.4. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri

Bağımsız idari otoriteleri kamunun diğer kurum ve kuruluşlarından ayıran en önemli özellikleri, özerk ve bağımsız olmaları ile regülasyon işlevi görmeleridir. Yani herhangi bir idari organın bağımsız idari otorite olarak kabul edilebilmesi için özerk ve bağımsız olma ve regülasyon işlevinin yerine getirme özelliklerini birlikte taşıması gerekmektedir.²⁵ BİO’ların sahip oldukları bu özellikleri çeşitli başlıklar halinde inceleyebiliriz:

²¹ Sefa Usta ve İsa Altınışık, a.g.m.

²² Doğan Kestane, a.g.m. s. 9.

²³ Ali Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, **Danıştay Dergisi**, Yıl. 29, Sayı. 100, s.3-4, <http://www.danistay.gov.tr/100.htm>, (14.11.2007).

²⁴ Korkmaz İlkorur, “Üst Kurullar Tartışması”, **Radikal Gazetesi** (9 Eylül 2003), <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=88107>, (14.11.2007).

²⁵ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s. 15.

1.4.1. Özerklik

Genel olarak özerklik, bir idari birimin, belli görevleri tek başına, kendi organları vasıtasıyla yapabilmesi ve bunun için gerekli kaynaklara sahip olabilmelerini ifade etmektedir. Özerk yönetimin, kendi hareketlerine hakim olacak kuralları yine kendisi düzenleyebilme yetkisine sahiptir.²⁶

Özerklik genel olarak kamu yönetimindeki geleneksel katı merkeziyetçi yapıyı biraz da olsa yumuşatmak için geliştirilmiş bir kavram olmakla beraber, bağımsızlık kavramından farklıdır. Çünkü her özerk kurumunun bağımsız olduğunu söylemek mümkün değildir.

Özerklik kavramı BİO'lar için zorunlu bir kavramdır. Çünkü BİO'ların özerkliğinin olmaması, bunların işlevini yerine getirememesi anlamına gelmektedir.²⁷

Özerkliğin biçimi, işlevsel ve yapısal özerklik içinde etkinliklerin yerine getirilmesinde kendini göstermektedir. Kurumların, yasama veya yürütme erkinin kurucu işlemi dışında, örgüt içi yapılanmaya, personel alımına, bütçe yapımı ve harcamaya ilişkin konularda kendilerinin karar vermesi, kurumlara siyasi ve yönetsel bir yönelim belirleme olanağı vermektedir.²⁸

BİO'lar konusunda özerklik, kendini işlevsel özerklik, mali özerklik ve örgütlenme özerkliği olarak göstermektedir. İşlevsel özerklik, kurumsal dinamizm için güdümlenici bir etken olarak algılanmakta iken, mali özerklik BİO'ların hareket yeteneklerini güçlendiren bir etken olarak kabul edilmektedir.²⁹

Örgütlenme özerkliği ise kurumların kurumsal yapılanmaları ile ilgili bir kavram olup, ülkeden ülkeye farklılıklar göstermektedir. Bazı istisnalar dışında (örneğin Fransa) genelde bağımsız idari otoriteler, ayrı kamu tüzel kişilikleri olarak

²⁶ Ebru Öztürk, a.g.e. s. 10.

²⁷ Ebru Öztürk, a.g.e. s.10.

²⁸ Zülfü Beydili, a.g.t. s. 33.

²⁹ Ebru Öztürk, a.g.e. s.10.

örgütlenmekte ve bu durum bu kurumların yönetmelik çıkarma gibi düzenleyici işlemleri yapabilmesine imkân sağlamaktadır.³⁰

Bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri konusunda, yargısal denetim dışında, hiyerarşi ve vesayet türü bir idari denetime tabi olmadıkları kabul edilmekte, ancak bu tarz bir idari denetim bulunmama ile birlikte “ilişkili bakanlık” kavramı gündeme gelmektedir.³¹ Bu kapsamda olmak üzere ilişkili bakanlık; “düzenleyici ve denetleyici kurumların hükümet ile ilişkilerini yürütmek ve Kanun çerçevesinde belirlenen yetkileri kullanmak üzere kurumun kuruluş kanununda öngörülen bakanlık” olarak tanımlanmaktadır.³²

BİO’ların özerkliği, çoğu zaman bu kurumların politikacılara karşı bağımsızlığı olarak ele alınmaktadır. Ancak şunu söylemek gerekir ki bu kurulların politikadan tam olarak bağımsız olmalarını beklemek, ne Türkiye’de ne de gelişmiş diğer ülkelerde, mümkün değildir.

Özerkliğin, politik kurumlar ve politikacılardan bağımsızlık, piyasadan bağımsızlık, diğer bürokratik kurumlardan bağımsızlık, medyadan bağımsızlık, küreselleşme ile uluslar arası kurum ve örgütlerden bağımsızlık açısından ele alınması gerekmektedir ki BİO’ların özerkliği bu noktalar göz önüne alındığı zaman ancak nispi anlamda bir özerklik olarak kalmaktadır.³³

Kamunun hassas alanlarını siyasetten koruma sloganı ile bağımsızlıkları ve özerklikleri yasalarla güvence altına alınan bağımsız idari otoritelerin uygulamada ne kadar özerk kalabildikleri ise BİO’ların özerkliği konusunda önemli bir sorundur. Bağımsız idari otoritelere düzenleyici devlet modeli anlayışında biçilen rol, piyasanın çıkarlarını piyasadan daha iyi kollamak ve sürdürülmesini sağlamak

³⁰ Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, www.tesev.org.tr/dosyalar/kamu_devlet/bagimsiz_idari_otoriteler.mcw, (14.11.2007).

³¹ Berç Germeyan ve Eda Deniz, “Bağımsız İdari Otoriteler Kapsamında Rekabet Kurumu”, **Vergide Gündem Dergisi**, s. 2, Aralık, 2004, http://www.tamtasdik.com/publication_paper.asp?publication_paper_id=86&page_id=2, (14.11.2007).

³² Berç Germeyan ve Eda Deniz, a.g.m. s.3.

³³ Zülfü Beydili, a.g.t. s. 34.

olduğu düşünülürse, “*siyasetten bağımsız bir ekonomik akıl*” varlığını beklemek oldukça zordur.³⁴

1.4.2. Bağımsızlık

Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığı, hem organları hem de işlevleri üzerinde siyasi iktidarın ve diğer mercilerin tipik idari denetim yetkilerinin söz konusu olmaması, başka organların onlara emir ve talimat verememesi anlamına gelmektedir.³⁵

BİO'lara bağımsızlık verilmesinde temel amaç, bu kurumların faaliyetlerini yerine getirirken, politik güçlerin ve çeşitli çıkar guruplarının baskı ve müdahalelerinden korumaktır.

Özerklik kavramında olduğu gibi bağımsızlık kavramı da uygulamada ülkeden ülkeye değişik tanımlarla ortaya çıkmaktadır. Mesela; Fransa, İtalya, Yunanistan, bu tür kurumlar için bağımsızlık deyimini kullanırken, bazı ülkelerde tarafsızlık, yansızlık deyimini kullanılmaktadır.³⁶

ALTUNDİŞ, bağımsızlığı dışsal ve içsel bağımsızlık olarak ikiye ayırmakta, bunlardan dışsal bağımsızlığı, başta kurul üyelerinin seçimi, atanması ve görev sürelerinin yasa koyucu tarafından düzenlenmesi ve diğer kamu görevlilerine nazaran bu kurulda çalışan üyelerin daha güvenceli konuma getirilmesiyle; diğer taraftan da kurul işlemlerinin klasik idari denetim mekanizmalarından (hiyerarşı, idari vesayet) arındırılması olarak, içsel bağımsızlığı ise kurul üyelerinin alınan kararlara muhalif kalabilme, aksi yönde düşündüklerinde alınan karara şerh düşebilme ve kararların alınması aşamasında görüş ve düşüncelerini özgürce savunabilme imkânının yaratılması olarak tanımlamaktadır.³⁷

³⁴ Sonay Bayramoğlu, **Yönetişim Zihniyeti: Türkiye’de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü**, İstanbul: İletişim Yayınları, 2005, s. 396-397.

³⁵ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s. 15.

³⁶ Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, Rekabet Kurulu Perşembe Konferansları, Ocak, 2000, s. 5-6. <http://www.rekabet.gov.tr/ocak2000.html>, (14.11.2007).

³⁷ Mehmet Altundiş, “Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukuku’nda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukuku’na Etkileri”, www.danistay.gov.tr/makale_mehmet_altundis113.htm - 250k -, (14.11.2007).

Bu ayırım dışında bağımsızlık, fonksiyonel bağımsızlık ve organik bağımsızlık olmak üzere iki guruba da ayrılabilir:

1.4.2.1. Fonksiyonel Bağımsızlık

Fonksiyonel bağımsızlık, bağımsız idari otoriteler tarafından tesis edilen işlemler üzerinde, klasik idari denetim biçimlerinin uygulanamaması, bağımsız idari otoritelerin işlemlerinin merkezî idarenin hiyerarşi ya da vesayet denetimlerine bağlı kılınmaması³⁸, hiçbir kurum, kuruluş, makam ve merciin bu işlem ve eylemlerin değiştirilmesi ve yürürlüğe sokulmaması yönünde emir ve talimat verememesi anlamına gelmektedir.

Bir bağımsız idari otoritenin bağımsız olabilmesi için tüzel kişiliğe sahip olması zorunlu değildir. Çünkü buradaki bağımsızlıktan kasıt yürütme organından bağımsızlıktır.

Fonksiyonel bağımsızlığın en önemli sonucu, BİO'ların merkezi idarenin hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi olmamalarıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, fonksiyonel bağımsızlık BİO'ların kesinlikle hiçbir denetime tabi olmadıkları sonucunu doğurmaz. Bu kurumlar, ilerde işleneceği üzere yargısal denetime ve yasama denetimine tabi oldukları gibi, asgari düzeyde de olsa bazı idari denetimlere de tabi tutulmaktadır. Bunların kararları yargı tarafından iptal edilebileceği gibi, memurları işledikleri suçlardan dolayı tıpkı diğer kurum memurları gibi yargılanabilmektedir. Ayrıca üyelerinin seçimi, maaş ve diğer mali haklarının belirlenmesi siyasal iktidar tarafından belirlenmektedir.³⁹

³⁸ Devlet Denetleme Kurulu, "Rekabet Kurumunun 1999, 2000, 2001 Yılları İş ve İşlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunca Araştırma ve Denetlenmesine İlişkin Rapor Özeti", **T.C. Devlet Denetleme Kurulu**, Sayı. 2002/12, Tarih: 16.12.2002, http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/rapor001.htm, (09.11.2007).

³⁹ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s. 18.

1.4.2.2. Organik Bağımsızlık

Organik bağımsızlık, bağımsız idari otoritelerin karar mercilerinin ve çalışanlarının, diğer devlet organlarında çalışanlara göre daha güvenceli bir statüye sahip olmalarını ifade eder. Kurul üyelerinin atanması, görevden alınması ve özlük haklarının kanun ile düzenlenmesi, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığı için büyük bir önem taşımaktadır.⁴⁰ Bu üyeler, alanlarında uzmanlaşmış kişiler olmaları nedeniyle, belirli bir süre için seçilirler ve bazı istisnai haller dışında bu süre bitene kadar görevlerinden alınamaz ayrıca süre bitiminde de tekrardan seçilemezler. Bunların üyelikten önceki görevlerine dönebilmeleri de güvence altındadır.

Bağımsız idari otoriteleri diğer kurumlardan ayıran en önemli ayırt edici özellik, görev süresi dolmadan görevden alınamama güvencesidir. Zira teorik olarak özerkliğe sahip ve üyeleri doğrudan halk tarafından seçilemeyen hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının pratikte, sanki merkezi idare ile aralarında hiyerarşik bir bağ varmış gibi, onun rıza ve talimatı aksine eylem ve işlem yapamamaları, yani uygulamada özerk bir kurum gibi çalışamamalarının en önemli nedeni, bu kuruluşların karar organlarının merkezi idarenin takdir yetkisi çerçevesinde istenildiğinde görevden alınabilmesidir.⁴¹

Bağımsız idari otoritelerin organik bağımsızlıklarının tam anlamıyla sağlanabilmesi için şunlar yapılabilir⁴²:

- a- Bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkilerini, bakanlıkların kontrolü dışında, kanunla düzenlemek,
- b- Kurul üyelerinin atanmasında mesleki standartlar öngörmek,

⁴⁰ Mehmet Altundış, a.g.m.

⁴¹ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s.17.

⁴² TÜSİAD, **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, TÜSİAD, Yayın No: TÜSİAD-T/2002-12/349, Aralık, 2002, s.165.

- c- Kurul üyelerinin görev sürelerini genel siyasi seçimlerle çakışmayacak şekilde belirlemek ve kurul üyelerinin bireysel görev sürelerini, diğer üyelerin değişim süresinden ayırmak,
- d- Bağımsız idari otoritelere düzenleme yapmak ve uygulamayı yönlendirme yetkisi vermek,
- e- Bu kurullara özel bütçe sağlamak,
- f- Kurul personellerinin ücretlerini iyileştirmek.

1.4.3. Regülasyon İşlevi

Bağımsız idari otoriteleri diğer kamu kurum ve kuruluşlarından ayıran bir başka özelliği, bunların herhangi bir alanda doğrudan etki yapan, üreten kurumlar değil, regülasyon işlevini gerçekleştiren kurumlar olmalarıdır.

ULUSOY' un ifadesi ile regülasyon kavramı, belirli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi” (düzenleme), bu kurallara uyumun sağlanması (denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme (yönlendirme) olarak tanımlanabilir.⁴³

ALTUNDİŞ' e göre regülasyon kavramı ise devlet işlevindeki bir dönüşümü ifade eden, devletin idare aracılığı ile gerçekleştirdiği “topluma kamu hizmeti sunma biçimindeki faaliyeti” yaygın özelleştirmelerle birlikte yerini “özelleştirilen alanlarda piyasa mekanizmasının kurallarının tam anlamıyla gerçekleşmesini sağlamaya yönelik bir tür hakemliktir.⁴⁴

Bu tanımlardan hareketle ortak bir regülasyon tanımı yapacak olursak yönetmelik, belirli bir alanı düzenleme, bu alanda yapılacak faaliyetlerin kurallarını

⁴³ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s.21.

⁴⁴ Mehmet Altundiş, a.g.m.

belirleme, bu kurallara uyulup uyulmadığını denetleme ve kurallara aykırı hareket edenlere yaptırım uygulama olarak tanımlanabilir.

Regülasyonun dört amacı bulunmaktadır⁴⁵:

- a-** Hizmetlerin tüketiciler arasında etkin dağılımını sağlamak,
- b-** Hizmetleri üreten firmaların, o hizmetleri en düşük maliyetle üretmeleri için imkân sağlamak,
- c-** Hizmetin belki de maliyetini bile karşılayacak durumda olmayan bölgelere ve gelir guruplarına da ulaşmasını sağlamak,
- d-** Hizmeti üreten firmaların hakim konumlarından rant yaratmalarını yani aşırı kâr elde etmelerini önlemektir.

Serbest piyasa modelinin benimsendiği ekonomilerde iyi işleyen bir piyasa ekonomisi için istikrarlı makroekonomik ortam ve rekabetçi bir piyasa yapısı gerekli olmakla birlikte, yeterli değildir.⁴⁶ Bunların yanında, piyasaları düzenleyen, denetleyen ve kuralları çizen güçlü ve etkili bir kamu sektörüne ihtiyaç vardır. Bu nedenle sadece piyasaları yeniden yapılandıran reformlar değil, aynı zamanda kamu yönetimini etkili bir şekilde yapılandıran reformlar yapılmalıdır. Yapılacak reformlar içerisinde regülasyon işlevi etkili olan bağımsız idari otoritelerin yer almasıyla bahsettiğimiz iyi işleyen piyasa ekonomisine kavuşmak mümkün olacaktır.

Bağımsız idari otoritelerin önemli görevlerinden biri, ilgili olduğu sektörün düzenini sağlamaktır (regüle etmektir). Kurumlar, sahip oldukları regülasyon yetkileri ile faaliyette buldukları sektörlerde, kuruluş ve kişilere izin, lisans, onay verme, yönetmelik, tebliğ çıkarma, görev alanı içindeki işlerde denetim yapma, idari

⁴⁵ Zülfü Beydili, a.g.t. s. 40.

⁴⁶ TÜSİAD, a.g.e. s. 59.

yaptırım uyulama, para cezası verme, faaliyetten men etme gibi çeşitli yaptırımlar uygulayabilmektedirler.⁴⁷

1.4.4. İdari Otorite Özelliği

Yasama, yürütme ve yargı organlarının bazı niteliklerine sahip olmalarına rağmen BİO'lar idari niteliğe sahip olan kuruluşlardır. Yaptırım uygulama yetkileri ve bazı kararların çekişmeli prosedür uyarınca verilmesi nedeniyle, bu kurumlar için yargısal-yarı yargısal ya da yargı benzeri kuruluşlar nitelendirmeleri yapılmaktadır.⁴⁸ Ancak belirtmek gerekir ki bağımsız idari otoritelerin kararları icra-i niteliğe sahip olduğundan ve bu kararlara karşı yargı yolu açık olduğundan BİO'ların işlemleri yargısal işlem olarak kabul etmek imkânsızdır.

BİO'ları yasama organı olarak da kabul etmek imkânsızdır. Çünkü bunlar sadece kendilerini ilgilendiren alanlarda genel düzenleyici işlemler yapabilmektedir. Bu nedenlerle BİO'lar, her ne kadar merkezi yönetimden bağımsızlaşmış olarak faaliyet gösterebilir ve devletin yasama ve yargı fonksiyonlarının kimi özelliklerini taşıyabilirler de, genel idare çatısı altında yer alan kuruluşlardır.⁴⁹

BİO'ların idari bir otorite olma özellikleri, bunların, işlevini yerine getirmek için hukuksal düzenlemeleri ve bireysel durumları değiştirme imkânı verecek şekilde karar alma yetkisine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri, piyasada etkili olan güç merkezlerine karşı korumak tam anlamıyla etkin ve güçlü bir yapıyı gerekli kılmakta ve bu noktada BİO'ların idari otorite olma özellikleri önem kazanmaktadır.

1.5. Bağımsız İdari Otoritelerin Görev ve Yetkileri

Bağımsız idari otoriteleri, klasik idari yapılanmadan ayıran önemli özelliklerinden birisi de bu kuruluşların üstlendikleri görevleri ve sahip oldukları yetkileridir. Bu kuruluşlar bir yandan faaliyet gösterdikleri alanlarda düzenleme

⁴⁷ Zülfü Beydili, a.g.t. s. 41.

⁴⁸ Ebru Öztürk, a.g.e. s.11.

⁴⁹ Ebru Öztürk, a.g.e. s.11.

yaparken, diğer yandan da yaptıkları düzenlemeye uygun hareket edilip edilmediğini denetleme ve gerekirse yaptırım uygulama gibi yetkiler kullanabilmektedirler. Bunların dışında BİO'ların gözetim, araştırma-inceleme, görüş bildirme, uyuşmazlık çözme ve bireysel önlemler alma gibi görev ve yetkileri bulunmaktadır. BİO'ların sahip olduğu bu görev ve yetkiler aşağıda başlıklar halinde ele alınmıştır.

1.5.1. Düzenleme Yetkisi

Düzenleme yetkisi, genel ve soyut nitelikte normlar koyabilme yetkisidir.⁵⁰ BİO'ların sahip olduğu düzenleme yetkisi, bunların görev alanlarının belirleyen kuruluş kanunlarından kaynaklanmaktadır. Ayrıca T.C. Anayasasının 124. maddesinde de belirtildiği gibi kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanması amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir. BİO'lar da tüzel kişiliğe sahip olduklarından, bu maddeye dayanarak yönetmelik çıkarabilirler.

Düzenleme yetkisi esas itibariyle BİO'ların var oluş nedenini oluşturur ve toplumsal yaşamın önemli sektörlerini, kamu yararı ve kamu düzeni gereklerine uygun olarak yönlendirmeyi amaçlar.⁵¹ Bağımsız idari otoriteler, sahip oldukları bu yetkiyi, özerklik ilkesi çerçevesinde, var olan diğer üst normlara aykırı olmamak kaydıyla, tebliğ, yönetmelik, bildiri, genelge gibi çeşitli düzenleyici işlemler yaparak kullanmaktadırlar.

Düzenleme yetkisi, yasalar çerçevesinde yerine getirilen türevsel (ikincil) bir yetkidir.⁵² Çünkü BİO'lar, düzenleme yetkisini kullanarak yapacağı işlemlerle, yasayla getirilmiş düzenlemelerin kapsamında bir değişiklik yapamaz.

⁵⁰ Ebru Öztürk, a.g.e. s.13.

⁵¹ Sefa Usta ve İsa Altınışık, a.g.m.

⁵² Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", **AİD**. Cilt.35, Sayı.2, 2002, s. 27.

1.5.2. Gözetim ve Denetim Yetkisi

Bağımsız idari otoriteler, yasalar ve kendi düzenlemeleri ile getirilen kurallara uyulup uyulmadığını gözetleyerek gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Bu nedenle, bu kuruluşlar gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgililerden ister, onların bilgilerine başvurur ve gerektiğinde de yerinde inceleme yaparlar.

Bağımsız idari otoritelerin önemli görevlerinden biri, yapılan düzenlemelerin ve kalite gelişiminin kontrol edilmesidir.⁵³ Sektöre giriş için izin almak isteyen teşebbüslerin, bunun için gerekli koşulları taşıyıp taşımadığı, üretilen mal veya hizmetlerin belirlenen kalitede olup olmadığı, bağımsız idari otoritelerin gözetim ve denetim yetkisi kapsamına girmektedir.

BİO'ların gözetim ve denetim yaptığı alanlarda faaliyette bulunan piyasa aktörleri, istenildiği takdirde bu kuruluşlara gerekli bilgi ve belgeleri sağlamaları gerekmekte, eğer bu sağlanamazsa çeşitli yaptırımlarla karşılaşmaktadırlar. BİO'ların, görev alanı içine giren işlerde gözetim ve denetim işlevi sonucunda kurallara aykırılık tespit edildiğinde ilgiliye uyarıda bulunabilme, emir verebilme ve gerektiğinde suç duyurusunda bulunabilme yetkileri bulunmaktadır.

1.5.3. Danışmanlık Görevleri (Görüş Bildirme)

Bağımsız idari otoriteler, kendi görev alanları ile ilgili konularda, ilgili bakanlıklara ve benzer statüdeki diğer kuruluşlara görüş bildirmek suretiyle bir danışma işlevi de yerine getirmektedirler.⁵⁴ BİO'lar bu yetkilerini bazen resen, bazen de başvuru üzerine kullanırlar.

BİO'lar, kendi faaliyet alanlarında uzman kuruluşlar oldukları için, özel veya kamu kesiminde yer alan kimi kuruluşlar, BİO'lardan görüş isteyebilmektedirler. Uzman kişilerden oluşan ve düzenledikleri alanlardaki yenilikleri diğer kurumlardan daha iyi değerlendirme olanağına sahip olan BİO'ların, piyasa geliştirme

⁵³ Recep Kızılcık, "Düzenleyici Etki Analizi", **Türk İdare Dergisi**, Sayı.446, Mart, 2005, s.84.

⁵⁴ Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya ...", a.g.m. s. 28.

faaliyetlerini etkin bir biçimde yerine getirebilmeleri için, başta piyasa katılımcıları olmak üzere ilgili kamuoyunu, sektörün yeni düzenleme kuralları, bunların gerekçeleri ve amaçları konusunda bilgilendirecek faaliyetlere öncelik vermeleri gerekmektedir.⁵⁵

BİO'lar bazen de kendisine bir başvuru yapılmadan da görüş açıklayabilmektedirler. Bu yapılırken ya piyasaya yön verilmek istenmekte ya da siyasi iktidara bir görüş ya da davranış biçimi benimsetilmek istenmektedir.

Ayrıca BİO'lar, faaliyette buldukları sektörde rekabeti sağlamakla da görevli olduklarından, bunların rekabetin korunması ile görevli kurumlarla mutlaka bir etkileşim içinde olmaları gerekmektedir. Bu nedenle, muhtemel yetki çatışmalarına engel olmak için bu kurumlar arasında karşılıklı görüş bildirme mekanizmalarının oluşturulması gerekmektedir.⁵⁶

1.5.4. Yaptırım Uygulama Yetkisi

Yaptırım uygulama yetkisi, bağımsız idari otoritelerin özgün niteliklerini en fazla ön plana çıkaran yetkileridir. Özellikle pazar ekonomisi, iletişim gibi kamusal yaşamın duyarlı alanına indirgenmiş eylemlerin bireyin özgürlükleri üzerindeki yoğun baskılarını gidermede otoritelerin etkin rol oynayabilmeleri, yaptırım içeren bir güç kullanımını zorunlu kılmaktadır.⁵⁷ Bu nedenle birçok ülkede BİO'lara yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir.

Yaptırım uygulama yetkisi, BİO'ların faaliyette buldukları alanda düzenleme ve denetleme yetkilerinin doğal bir uzantısı olmakla birlikte bu yetki, BİO'ların en çok tartışılan yetkisi durumundadır. Çünkü bu yetki, öğretide ve kimi yargı kararlarında erkler ayrılığı ilkesine aykırı bir durum olarak kabul edilmektedir.

⁵⁵ TÜSİAD, a.g.e. s. 182.

⁵⁶ Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya", a.g.m. s. 28.

⁵⁷ Sefa Usta ve İsa Altınışık, a.g.m.

BİO'ların sahip olduğu bu yetki, uygulamada farklılıklar göstermektedir. Uygulanan yaptırımlar genelde para cezası, faaliyetten geçici ya da sürekli men gibi cezalardır.

Bu yetkinin kullanılmasının kanunlarla sınırlandırılması, yetkinin ölçütlerini belirlenmesinde ve anayasal güvence altında bulunan bazı temel hak ve özgürlüklerin korunmasında belirleyici bir rol oynamaktadır. Otorite olmanın bir gereği olmasına rağmen bu yetkinin kullanımında sınırların aşılması, hukuk devletinin gerekleri ile bağdaşmayacaktır. Yaptırım uygulanmadan önce ilgilinin uyarılması, sözlü ya da yazılı ifadesinin alınması, uygulanacak yaptırım ile yaptırıma neden olan fiil arasında bir orantılılık olması, alınacak kararların gerekçesi ile beraber kamuoyuna duyurulması gibi düzenlemeler hem yaptırımların meşruiyetini sağlayacak hem de bu yetkinin keyfi kullanılmasını engelleyecektir.

1.5.5. Uyuşmazlık Çözme Yetkisi

Bağımsız idari otoriteler, faaliyette buldukları alanlarla ilgili olarak ortaya çıkan bazı uyuşmazlıkların çözümünde yetkili kılınmışlardır. Faaliyette buldukları alanın teknik ve karmaşık özelliklere sahip olması, yargı yoluna başvurmanın nihai çözümü geciktirmesi gibi nedenler, bu kurullara uyuşmazlık çözme yetkisinin tanınmasına zemin hazırlamıştır. Bu kuruluşlara tanınan uyuşmazlık yetkisi, bunların yargı benzeri kuruluşlar olarak da nitelendirilmesine neden olmuştur.

1.5.6. Araştırma-İnceleme Yapma Yetkisi

Bağımsız idari otoriteler belirli bir sektörde düzenleme ve denetim görevini yerini getirirken, o sektörle ilgili mutlak bir bilgiye sahip olmak zorundadır. Bu zorunluluk, BİO'ların gerekli olduğu durumlarda şirketlerin ya da özel şahısların dosyalarını inceleyerek bilgi edinmelerine imkân sağlamaktadır. Hukuk devletinin gerekleri, yönetimde açıklık, şeffaflık, bireylerin idareye karşı korunması gibi ilkeler de BİO'ların araştırma-inceleme yapmasında elverişli koşullar oluşturmaktadır.

Araştırma-inceleme yapma yetkisinin sınırları, her BİO için farklıdır. Kimi BİO'lara sadece belgeleri inceleme yetkisi verilirken, kimilerine belgelere el koyma yetkisi de verilmiştir. Yetkinin sınırları genelde BİO'ların kuruluş kanunlarında açık bir şekilde belirtilmektedir. Kanunla verilmiş bir yetki olmasında ve yönetimin elindeki bilgi ve belgeleri “devlet sırrı”, “kamu düzeni” gibi gerekçelerle vermekten kaçınmamasından dolayı araştırma-inceleme yetkisi BİO'ların gücünü pekiştiren bir yetki olmuştur.

1.5.7. Bireysel Önlemler Alma Yetkisi

Bağımsız idari otoritelerin faaliyette buldukları alanlarda gereken otoriteyi sağlayabilmeleri için kendilerine verilen yukarı da belirttiğimiz yetkilerinden başka, gerekli durumlarda bireysel önlemler ve kararlar da almaları gerekebilir. BİO'lara tanınan bu yetki bir kısım Avrupa ülkelerinde ön plana çıkmaktadır. Özellikle Fransa'da BİO'lar, pazar ekonomisinin zorunlu kıldığı denge arayışlarında ve iş ilişkilerinde hakemlik yaparak, piyasanın düzeninin sürekliliğini sağlamada bireysel önlemler almaktadırlar.⁵⁸

1.6. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu Yönleri ve Bu Otoritelere Yöneltilen Eleştiriler

1.6.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu Yönleri

Bağımsız idari otoritelerin öne çıkan ilk olumlu yönleri, bu kuruluşların, teknik bir uzmanlaşma gerektiren alanlarda, her türlü siyasi beklenti ve çıkarlardan bağımsız, tarafsız ve objektif bir şekilde faaliyet gösteriyor olmalarıdır. Politikaya ve politikacılara karşı gözlemlenen güvensizliğin, özellikle ülkemizde sosyolojik bir gerçeklik olarak ortaya çıkması bir yana, politik iktisat alanında bir süredir yapılan bilimsel çalışmalar da göstermiştir ki, politika olgusunun da, toplumsal alandaki her türlü kurum gibi ekonomik bir anlamı da vardır ve politikacılar da ekonomi bilimi

⁵⁸ Yunus Yılmaz, “Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=66, (15.11.2007).

anlamında ekonomik aktörlerdendir.⁵⁹ Bu nedenle, iktisat biliminin temel bir kuralı olan faydayı maksimize etme kuralı, politikacılar için de geçerli olacaktır. Kamunun hassas alanları denilen ve genel olarak da BİO'lar tarafından düzenlenen ve denetlenen faaliyet sahalarının böyle bir rant alanı haline gelmesi ise mutlak olarak piyasaların kilitlenmesine neden olacaktır. Bunun önlenmesi için, bu sektörlerde karar alma ve uygulama mekanizmalarında, politikacılardan ziyade bağımsız ve objektif uzmanların yer alması daha tercih edilir bir durum olacaktır.

BİO'ların bir diğer faydası, bu kuruluşların diğer kamu kurum ve kuruluşlarına göre daha çabuk ve etkin kararlar alabilmeleridir. Öyle ki, duyarlı sektörlerde etkin bir düzenleme ve denetim yapabilecek derecede uzmanlaşmış personeli çatıları altında toplayabilmelerinin yanında bu kurumların pozitif yönlerinden biri de, geleneksel devlet yapılanmasında birbirinden bağımsız olan çeşitli fonksiyonların tek bir elde toplanmış olmasıdır (kural koyma, kuralı somut bir muhabata uygulama ve çıkan uyuşmazlıkları çözmeye).⁶⁰ Bu sayede klasik idari birimler arasında görülen koordinasyon kopuklukları giderilmekte ve sonuçta idarenin etkinliği arttırılmış olmaktadır.

1.6.2. Bağımsız İdari Otoritelere Yöneltilen Eleştiriler

Bağımsız idari otoriteler, saydığımız bu faydalarına rağmen, bazı konularda çok sert eleştirilerin odağı halindedirler. Bu kuruluşlara yöneltilen en önemli eleştirilerden biri meşruluk sorunudur. Meşruluk eleştirisi, BİO'ların, yürütme erki içerisinde yer almalarına rağmen siyasi iktidar tarafından denetlenememesinden kaynaklanmaktadır. Modern parlamenter sistemin yapısı göz önüne alındığında, böyle bir eleştirinin olması oldukça doğaldır. Çünkü parlamenter sistemin en önemli unsuru idarenin siyasete tabi olması, yani seçilmişlerin atanmışları denetlemesidir. Ancak BİO'lar üzerinde hükümetler tarafından uygulanan ne organik bir denetim

⁵⁹ Ali Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/15REGULASYON%20KURUMLARI%20HAKKINDA%20GENEL%20BIR%20DEGERLENDIRME.htm>, (15.11.2007).

⁶⁰ Ali Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında...", a.g.m.

(başarısız görülen üyenin görevden alınması) ne de işlevsel denetim (işlemlerin geçersizliğinin izne tabi tutulması veya iptal edilebilmesi) söz konusudur.⁶¹

BİO'lara yöneltilen diğer bir eleştiri ise idarenin bütünlüğü ilkesi ile ilgilidir. Genel olarak devlet yapılanması içerisinde yer almalarına rağmen, idari açıdan bağımsız olmaları ve idari teşkilatın başındaki birimlerin bunlar üzerinde vesayet yetkisine sahip olmamaları, BİO'ların idarenin bütünlüğü ilkesini zedelediği yönünde eleştirilere sebep olmaktadır.

BİO'ların eleştirildiği başka bir nokta, kurum çalışanlarının ve kurul üyelerinin ücret, mali ve sosyal haklar bakımından 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olmamalarıdır. Bu ise, idarenin diğer kurum ve kuruluşlarında çalışan görevliler göz önüne alındığında, bağımsız idari otoritelerde çalışan üye ve personele büyük avantajlar sağlamaktadır.

BİO'lara karşı son zamanlarda yöneltilen diğer bir önemli eleştiri de, bunların idarenin sınırlı olarak kullandığı ceza verme işlevini sık kullanmaları sonucunda ceza hukuku ilkelerine her zaman riayet etmeyebilmekle adil yargılanma hakkı açısından sorun yaratabilecekleri endişesidir.⁶² Ancak günümüzde BİO'ların ceza uygulayacağı kişi ya da kurumun cezadan önce savunmasının alınması gerekliliği, verilen cezaya karşı bir üst mercie itirazda bulunabilme imkânı gibi düzenlemeler, bu endişenin az da olsa yumuşamasını sağlamıştır.

⁶¹ M. Zahid Sobacı, a.g.m. s. 175.

⁶² Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s. 39.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

2. TÜRKİYE'DE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Türk idari şemasında katı merkeziyetçi yapının etkisi, yönetimin her kademesinde etkisini hissettirmektedir. Ancak dünya genelinde yaşanan değişimler sonucunda ortaya çıkan yeni anlayışlar, ülkemize de sıçramış ve yönetim anlayışında bazı temel değişiklikleri zorunlu kılmıştır. İdari teşkilat yapısında yaşanan bu değişiklikler, merkezi yönetimin yetkilerinin sınırlandırılarak, duyarlı alanlarda politikacıların müdahalesinin olmayacağı yeni bir teşkilat modelinin yönetim yapısı içerisine oturtulması ile başlamıştır. Söz konusu duyarlı alanların uzman kişilerin karar yapıcılığı ile bağımsız, idari ve mali özerklik içerisinde yeni özerk kurumlar Türk idari sistemine dâhil edilmiştir.⁶³

Özellikle 1980'li yıllarda alınan ekonomik kararlar, idari yapılanmaya da yeni bir açılım getirmiş, dışa açık ekonomik yapı ve Avrupa Birliği'ne (AB) tam üyelik yolunda yaşanan gelişmelerle birlikte bağımsız idari otoritelere ilişkin olarak dış ülkelerde gözlenen hareketlilik, zorunlu olarak ülkemize de yansımış ve Türkiye'de bağımsız idari otoriteler kurulmaya başlanmıştır.

Türkiye'de bağımsız idari otoritelerin doğuşunun 1980'li yıllara kadar götürülebilmesine rağmen, Batılı anlamda esas gelişim 1990'lı yılların ikinci yarısında yaşanmıştır. Özellikle 1999 yılında yaşanan büyük deprem felaketi ve ardından yaşanan iki önemli ekonomik kriz, değişen dünya düzeninde, eski paradigmalara ülkenin yönetilmesine imkân olmadığını ortaya çıkarmıştır.

⁶³ İbrahim Haselçin. "Bağımsız İdari Otoriteler ve Rekabet Kurumu", s.4, http://www.haselcinhukuk.com/Makaleler/bagimsiz_idariotoriteler_ve_rekabet_kurumu.doc, (13.11.2007).

Globalleşmenin uluslararası aktörleri ve düzenleyicileri olan Uluslararası Para Fonu (IMF) ve Dünya Bankası'nın (DB) katkılarıyla Türkiye, ekonomik yapılanma özelinde, idari yapılanmasını da değişime tabi tutmaya başlamış, bu çerçevede, özellikle doğal tekel konumunda olup, özelleştirilen "Ağ Sanayi"lerinin düzenlenmesi için bağımsız idari otoriteler oluşturulmuştur.⁶⁴ Dünyada yaşanan değişim hareketlerinin ülkemizde neden olduğu uyum ihtiyacının karşılanması amacıyla kurulmaya başlanan bu kurumların en eskisi 1981 yılında kurulan Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) olmuştur. SPK'nın kurulması ile birlikte bağımsız idari otoritelerin hukuki dayanakları atılmış ve Türkiye düzenleyici devlet modeline doğru geçmeye başlamıştır. SPK ile başlayan bu süreç zamanla yaygınlaşmış, Türkiye'de yer alan bağımsız idari otoritelerin sayısı gittikçe artmıştır.

Sermaye piyasasının açıklık, kârlılık, güven içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve çıkarlarının korunmasını sağlamak ve bu alanı denetlemek amacıyla kurulan SPK ile Türkiye, yönetim yapısı içerisinde daha önce görmediği yeni bir yapı ile tanışmış ve bu sayede BİO'lar için gereken hukuki zemini sağlayarak bu kurumlar için meşru bir yapı oluşturmuştur.

SPK'nın kurulmasından sonra Türkiye'de BİO hareketi 1990'lı yılların ilk yarısına kadar durmuş, 1994 yılında Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) ve Rekabet Kurumu'nun (RK) kurulmasıyla BİO'ların gelişim seyri başlamıştır.

Ülkemizde BİO'lar açısından yerleşme dönemi diyebileceğimiz dönem, bağımsız idari otorite dönemi olarak adlandırılan 1999–2002 yıllarını kapsayan dönemdir. Bu dönemde ülkemizde kurulan BİO sayısı giderek artmış ve bir zamanlar Türkiye'nin idari yapısına aykırı gelen yönetim modelleri yönetim yapısının vazgeçilmez unsurları olmuştur.

Türkiye'de bugüne kadar kurulan bağımsız idari otoriteler ile bunların kuruluş kanunları şunlardır: ⁶⁵

⁶⁴ Recep Kızılcık, "Türk Kamu Yönetiminin Gelişimi ve...", a.g.m. s.133.

⁶⁵ Bilal Yücel, "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler", **Maliye Dergisi**, Sayı: 149, Mayıs-Aralık 2005, s. 124-125.

1- (1981) Sermaye Piyasası Kurulu,(**SPK**): 2499 sayılı Kanun, 17416 sayılı Resmi Gazete (RG),

2- (1994) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (**RTÜK**): 3984 sayılı Kanun, 21911 sayılı RG,

3- (1994) Rekabet Kurumu (**RK**): 4054 sayılı Kanun, 22140 sayılı RG,

4- (1999) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (**BDDK**): 4389 sayılı Kanun, 23734 sayılı RG,

5- (2001) Telekomünikasyon Kurumu (**TK**): 4502 sayılı Kanun, 23948 sayılı RG,

6- (2001) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (**EPDK**): 4628 sayılı Kanun, 24335 sayılı RG,

7- (2001) Şeker Kurumu (**ŞK**): 4634 sayılı Kanun, 24378 sayılı RG, (5018 sayılı yasada BİO olarak sayılmamıştır.)

8- (2002) Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (**TAPDK**): 4733 sayılı Kanun, 24635 sayılı RG,

9- (2002) Kamu İhale Kurumu (**KİK**): 4734 sayılı Kanun, 24648 sayılı RG.

Ülkemizde kısa bir süre içerisinde çok sayıda BİO kurulması bir anda düzenleyici kurul enflasyonu yaşanmasına sebep olmuştur. Bu sorunun giderilmesi ve ileride doğabilecek meşruluk sorununun önüne geçilmesi için BİO'ların olağan birer yapı olarak değil, istisnai bir kurum olarak algılamak ve sayılarını mümkün olduğu kadar az tutmak gerekir. Makul bir kuruluş gerekçesi olmadan BİO'ların sayısının giderek artması kuşkusuz bunların siyasi yönden meşruluk sorunu çıkarmasına neden olacaktır.

2.1. Türkiye’de Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Statüleri ve İdari Teşkilat İçindeki Yeri

Türk hukuk sisteminde BİO’ların yer alıp almayacağı konusu son zamanlarda önemli tartışma konularından birini oluşturmaktadır. Bu tartışmalar çerçevesinde bir grup, BİO’ların anayasamızın bugünkü haliyle hukuk sistemimizde yer almasının imkânsız olduğunu savunurken⁶⁶, diğer bir grup bunların hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekte, bazı gruplar ise BİO’ların hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kategorisi oluşturduğunu⁶⁷ kabul etmektedir.

Türkiye’de BİO’ların hukuki statüleri ve idari teşkilat içerisindeki yerini tespit etmede karşımıza şu sorular çıkmaktadır:

1- BİO’lar, merkezi yönetim ile yerinden yönetim yanında üçüncü bir idari yapılanma mıdır?

2- BİO’lar bu şekilde üçüncü bir yapılanma olarak kabul edilemezse yerinden yönetimler içerisine dahil edilebilir mi?

3- BİO’lar yerinden yönetim yapısı içerisine dahil edilirse bunlar yer yerinden yönetim kuruluşlarına mı yoksa hizmet yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları) yapısına mı dahil edilecek?

Anayasamızın 123. maddesinde idari anlamda Türkiye’de ancak merkezi yönetim ve yerinden yönetim şeklinde bir teşkilatlanmanın olacağı belirtilmiş, başka bir teşkilat türüne izin verilmemiştir. Bu nedenle BİO’ları merkezi yönetim ile yerinden yönetim yanında üçüncü bir yapılanma olarak kabul etmemiz temel olarak Anayasaya aykırı olacaktır.

⁶⁶ Lütfi Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **AİD**, Cilt 30, Sayı 1, Mart 1997, s.3.

⁶⁷ Metin Günay, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, Aralık-2003, s.509-510.

T.C. Anayasa'sının 123. maddesinin 1. fıkrasında “İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği”, 2. fıkrasında “İdarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı”, 3. fıkrasında ise “Kamu tüzelkişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulacağı” belirtilmiştir. Merkezden yönetim ilkesi, devlet idaresinin merkezi idare tarafından gerçekleştirilmesi, yerinden yönetim ilkesi ise, bazı hizmetlerin devlet tüzelkişiliği dışında ayrı bir kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlar tarafından yerine getirilmesidir. Kuruluş kanunları incelendiğinde Türkiye'deki bağımsız idari otoritelerin, devlet tüzelkişiliği dışında ayrı bir kamu tüzelkişiliğine sahip oldukları görülmektedir. Bu nedenle bunları merkezi yönetim yapısı olarak kabul edemeyiz. Mahalli idarelerin Anayasada tek tek sayıldığı dikkate alındığı takdirde de, BİO'lar için Türk İdare teşkilatında kalan tek yer hizmet yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumu) kategorisi gibi görünmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin E: 2002/32 (4733 Sayılı Kanun ile İlgili), K: 2003/100 Sayılı Kararı⁶⁸ da bu görüşü güçlendirmektedir. Söz konusu karara göre Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Anayasanın 123. maddesine göre kurulan, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olarak kabul edilmiş, kurumun devlet bakanlığı ile olan ilişkisi nedeniyle merkezi idareden tamamen bağımsız olmadığı belirtilmiştir.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile BİO'lar uzmanlaşma gerektiren alanlarda tüzel kişiliğe ve idari özerkliğe sahip olmaları bakımından birbirine benzemektedir. Ancak bu benzerlik bunların aynı kategoride değerlendirilmesi için yeterli değildir. Bunlar arasında özellikle özerkliğin derecesi ve işlevlerinin niteliği açısından önemli farklar bulunmaktadır. Örneğin hizmet yerinden yönetim kuruluşları temel belli faaliyetlerin yerine getirilmesini bizzat üstlenirken, BİO'lar bir işi bizzat üstlenme yerine, o işin yer aldığı alanı düzenlemekte ve denetlemektedir. Bu nedenle BİO'ların işlevleri hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına göre daha kapsamlıdır. Diğer yandan BİO'ların üyeleri belli bir süre için seçilir ve bu süre içerisinde görevlerinden alınamazlar. Ancak hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının karar organlarının görevlerinden alınmasında siyasi iktidarın

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi'nin E.2002/32, K.2003/100 Sayılı Kararı, Resmi Gazete Tarih- Sayısı, 11.08.2004 - 25550. <http://rega.basbakanlik.gov.tr/Eskiler/2004/08/20040811.htm#10>, (15.01.2008).

geniş bir takdir yetkisi söz konusudur. Bu nedenlerle BİO'ları hizmet yerinden yönetim kuruluşları içerisinde değerlendirmek zordur.

Bağımsız idari otoriteleri mahalli idareler ile hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi içinde değerlendirmek de mümkün değildir. Bu kurumları hangi kategoriye dâhil edersek edelim bağımsız idari otoritelerle merkezi idare arasında bütünlüğün sağlanması sorunu ortaya çıkacaktır. Çünkü Anayasa mahalli idareler üzerinde bu bütünlüğü sağlamak üzere idari vesayet yetkisini düzenlemiştir. Ayrıca anayasada açıkça yer almasa da bu yetkinin, hizmet yerinden yönetim kuruluşları için de var olduğu kabul edilmektedir. Ancak idari vesayet yetkisinin BİO'lar üzerinde uygulanamayacağı göz önünde bulundurulursa bunları üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirmek de zor olacaktır.

Türkiye'de BİO'ların klasik idari yapılanmanın temelini oluşturan ilkelerle açıklanması ve Anayasada bu anlamda öngörülen ilkelerle bağdaştırılması oldukça güçtür. BİO'ların Türk idari teşkilat yapısı içerisindeki yerinin tam olarak belirlenebilmesi için Anayasada değişiklik yapılması ve 123'üncü maddeye bu konuya ilişkin bir fıkranın eklenmesi söz konusu belirsizliğin giderilmesinde uygulanacak yerinde bir çözüm olacaktır. Ülkemizde BİO'ların faaliyet alanı ve bunların düzenlediği alanın ekonomik büyüklüğü göz önüne alındığında ise böyle bir düzenlemenin gerekliliği ortaya çıkacaktır. Bu kurumların tartışmalı bir hukuki statü içerisinde varlıklarını sürdürmesi hem bunlara olan güvenin azalmasına neden olacak, hem de bunların varlık sebeplerinin gerçekleşmesini engelleyerek meşruluk sorununun artmasına neden olacaktır. Anayasanın 123'üncü maddesine eklenecek bir fıkra ile düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyet alanları anayasal sınırlar içerisinde çizilecek, böylece bu kurumlara yöneltilen eleştiriler azalacak ve kurumlar üzerindeki her türlü müdahalenin önüne geçilmiş olacaktır.

2.2. Türkiye'de Bağımsız İdari Otoritelerin Yaygınlaşma Nedenleri

Dünyada değişen ekonomik, sosyal ve siyasi şartlar karşısında devletin rolünün sorgulanmaya başlaması ile birlikte, liberal piyasa ekonomisi sistemleri

yaygın bir biçimde kabul görmeye başlamış, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yetki ve sorumluluk alanlarının daha net bir biçimde belirlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Dünyada yaşanan bu değişim, ülkemizde de etkisini göstermiş, gerek toplumsal baskılar, gerekse uluslararası kuruluşların talepleri doğrultusunda önemli yapısal değişimler yaşanmış, bu süreçte devlet hem düzenleyici hem denetleyici hem de uygulayıcı olmaktan çıkıp, ağırlıklı olarak düzenleme ve denetleme rolleri üzerinde odaklanmaya başlamıştır.⁶⁹

1980’li yılların başından itibaren karma ekonomik modelden piyasa ekonomisine dayalı modele geçiş süreciyle birlikte, bu modelin gerektirdiği düzenleyici ve denetleyici kurumlar oluşturulamamış, bu nedenle piyasa ekonomisinin gereği olan devletin hakemlik görevi tam olarak yerine getirilememiştir. Yönetim anlayışında yaşanan yeni gelişmeler doğrultusunda, kamunun tekelinde bulunan alanlar özelleştirilmeye başlanarak bu alanlar rekabete açılmıştır. Bu rekabetin gereklerine tam olarak cevap verebilmek, rekabete açılan alanlarda etkinliği arttırabilmek ve tüm bunları yaparken de siyaseti bu alanlardan uzak tutmak, BİO’ları, yönetim yapısı içerisinde vazgeçilmez bir model olarak ön plana çıkarmıştır.

Türkiye’de bu noktadan hareketle ortaya çıkan BİO’ların ortaya çıkış ve yaygınlaşma nedenlerini genel olarak şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- Düzenleyici devlet anlayışının dünya genelinde kabul görmesi ile birlikte, Türkiye’de minimal devlet yaklaşımını yaygınlaştırmak, bu şekilde devletin düzenleyici olma rolünü daha etkin hale getirmek,

2- Eksik rekabeti gidererek, ülke içinde faaliyette bulunan iktisadi aktörlerin hem bilgilendirilmelerini hem de ülke ekonomisine ve piyasaya güven duymalarını sağlamak,

⁶⁹ (Dr.) Yılmaz Argüden, “Kamu Yönetimi ve Üst Kurullar”, **Dünya Gazetesi**, 06.04.2002, <http://www.arge.com.tr/Yayinlarimiz/Makaleler/KamuReformu/KamuYonetimiveUstKurullar.aspx>, (15.11.2007).

3- Teknolojik gelişmelerin yoğun olarak yaşandığı bazı sektörlerin etkin bir biçimde düzenlenmesinde yüksek düzeyde duyulan uzmanlık ihtiyacının karşılamak,

4- Gerek toplumsal gerekse ekonomik alanlarda görülen teknik sorunların çözümünün, genel idari yapı içerisinde örgütlenen birimlerce yerine getirilememesinden kaynaklanan durumun aşılması,⁷⁰

5- Devletin güvenilirliğinin artırılarak, siyasi belirsizlik, iktidara güvensizlik gibi ekonominin gidişatını olumsuz yönde etkileyen unsurları etkisiz hale getirmek,

6- Dışsal şoklara açık olan ülke ekonomisinin bu yolla düzenlenerek sürdürülebilir, siyasi politikalarından etkilenmeyen bir konuma erişmesini sağlamak,⁷¹

Bu saydığımızı nedenlerin yanında ülkemizde BİO'ların ortaya çıkışında bazı uluslararası kuruluşların baskısının büyük etken olduğu söylenebilir. Şöyle ki, IMF, DB gibi kuruluşlar, özellikle gelişmekte olan ülkelerde özelleştirme çalışmalarının hızlanması yolunda baskılar yapmış ve şekilde bu ülkelerde, üreten devlet yerine, düzenleyen, denetleyen devlet anlayışını yerleştirmeye çalışmışlardır. Bu kuruluşların, bu faaliyetlerinin arkasındaki temel etken, söz konusu ülke ekonomilerinde güven duyulmayan politikacıların ve yöneticilerin, mümkün olduğu kadar piyasaların işleyiş düzenine ve ekonominin hassas alanlarına yönelik müdahalelerini azaltmak, aynı zamanda, müdahale alanlarını daraltmaktır.⁷²

Uluslararası kuruluşların bu yöndeki baskılarının ülkemize yansımalarını, Türkiye'nin IMF'ye verdiği Niyet Mektuplarında açıkça görebiliriz. Şöyle ki, IMF'ye verilen 9.12.1999 tarihli niyet mektubunda, enflasyonu düşürmek ve ekonomide büyümeyi başlatmak amacıyla, önemli yapısal reformların gerçekleştirileceği ve bu çerçevede ekonomide düzenleme ve denetim işlevini

⁷⁰ Elvan Uygur, a.g.t. s. 71.

⁷¹ Elvan Uygur, a.g.t. s. 72.

⁷² Elvan Uygur, a.g.t. s. 72.

arttırmak amacıyla belirli tarihlere kadar, belli başlı bazı düzenleyici kurumların kurulacağı taahhüt edilmiştir.⁷³

2000 yılı başlarında yürürlüğe konulan enflasyonla mücadele programı çerçevesinde, uygulanacak sıkı bir maliye politikası ile IMF'ye taahhüt edilen yapısal reformların gerçekleştirilmesi amaçlanmış ancak 2001 yılında yaşanan kriz neticesinde bu program ve dolayısıyla yapısal reformlar askıya alınmıştır. 2001 Mayıs ayında yürürlüğe giren Türkiye'nin Güçlü Ekonomiye Geçiş Programında yapısal reformların önemi tekrar vurgulanarak, ekonomide ve toplumsal yaşamda rant çekişmesine son vermek amacıyla devlet/siyaset ile ekonominin ilişkilerinin yeniden tanımlanmasının ihtiyacı belirlemiştir.⁷⁴ Bu çerçevede yeni kurumsal yapıları oluşturmak ve bu kurumların sayesinde ekonomide rekabet ve etkinliği arttıracak düzenlemeler yapmak, uygulamaya konulan yeni programın öncelikli hedefleri arasında yer almıştır. Bu hedefleri gerçekleştirmek açısından da bağımsız idari otoriteler ön plana çıkmış, bunların kurulması niyet mektuplarında IMF'ye karşı taahhüt edilmiş, bu taahhüt çerçevesinde bankacılık, şeker, tütün, telekomünikasyon, enerji gibi alanlarda hızlı bir şekilde yasal düzenlemeler yapılarak BİO'lar faaliyete geçirilmiştir.

Ülkemizde BİO'ların ortaya çıkışında ve yaygınlaşmasında AB'nin de büyük etkisi olmuştur. AB, mal ve hizmet sunan, işletici ve oyunun kurallarını koyan ve uygulanmasını denetleyen düzenleyici ayırımın yapılmasını, Birliğe üye olmak isteyen ülkelerden istemektedir.⁷⁵ AB'ye tam üye olmak yolunda birçok taahhütte bulunan Türkiye, AB'nin düzenleyici kurumlarla ilgili isteği doğrultusunda kamu ihalelerindeki şikâyetleri ve ihtilafları karara bağlayacak bağımsız bir idari kurumun kurulması konusunda ve TAPDK, TK, BDDK, EPDK gibi bazı bağımsız idari otoritelerin kurulması konusunda taahhütlerde bulunmuş ve bu konudaki çalışmalarını hızlandırarak adı geçen kurumları idari yapılanmada faaliyete geçirmiştir.

⁷³ 9.12.1999 Tarihli Niyet Mektubu, <http://www.belgenet.com/eko/mektup.html>, (01.02.2008).

⁷⁴ TÜSİAD, a.g.e. s.75.

⁷⁵ Ali Ulusoy, "Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri", *AİD*, Cilt 31, Sayı 2, 1998, s.32.

Bunların yanında, ülkemizde önemli alanlarda yaşanan ve klasik idari yapılanma özelliği ile etkin bir şekilde denetlemeyen büyük çaplı yolsuzluklar ve bu alanlarda yaşanan siyasi rant, BİO'ların ortaya çıkışında başka bir neden olarak gösterilebilir. Bu doğrultuda; lisansa dayalı üretim ve hizmet sektörlerindeki genişlemenin yolsuzluğa yol açmaması için, siyasetçilerin müdahale edemeyeceği, bir tür düzenleme organı olarak çalışan bağımsız idari otoritelerin sayısı, dünyadaki eğilime paralel olarak ülkemizde de artış göstermiştir.⁷⁶

Saydığımız bu nedenler kapsamında ülkemizde BİO'ların ortaya çıkışında iç dinamiklerden ziyade, IMF ve DB gibi uluslararası kuruluşların siyaseti ekonomiden ayırma düşüncesinin etkili olduğunu açıkça görülmektedir. Ayrıca bu kurumların oluşturulmasında belirli bir stratejiye uyulmaması, bunların kuruluş gerekçelerini de net olarak ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır.

Bir düzenleyici kurula ihtiyaç duyulması için belirli bir piyasanın önceden rekabete kapalı olması, devlet tekelinin bulunması ya da kısıtlayıcı yasalar ile donatılmış bu piyasada sadece imtiyaz verilmiş teşebbüslerin faaliyet göstermesi gerekmektedir.⁷⁷ Sadece böyle bir piyasayı rekabete açmak için BİO kurulması gerekmektedir. BİO'ların genel işlevi, toplum yaşamının duyarlı alanlarındaki kamusal ve özel etkinlikleri düzenlemek, izlemek ve denetlemek, böylece yurttaş özgürlüklerini devlet ve güç merkezleri karşısında korumak olduğu düşünülürse, stratejik yapılanmadan yoksun, yasal dayanakları ve oluşum nedenleri yabancı kaynaklı bir BİO'nun, saydığımız bu işlevlerini yerine getirmesini beklemek güçtür.

BİO'lar piyasanın düzenlenmesinde istisnai bir uygulama olarak görülmeli, esas olarak özel sektörün serbest rekabetini temel alan bir ekonomik yapı olmalıdır. Hemen her alanda üst kurulların oluşturulması, kamu kaynaklarının gereksiz israfına yol açmaktadır.⁷⁸ Bu nedenle serbest rekabet içerisinde üretilen mal ve hizmetler için bağımsız idari otorite oluşturulması, piyasanın düzenlenmesi ve etkin

⁷⁶ Elvan Uygur, a.g.t. s.77.

⁷⁷ (Prof. Dr.) Arif Esin, "Üst Kurul Kargaşası", Finansal Forum Seçme Makaleler (20.11.2002) Polemik, <http://www.esrc.com/www2/fforumayrinti.asp?FID=553>, (15.11.2007).

⁷⁸ Rifat Hisarcıkoğlu, " II. Bağımsız Kurullar ve Piyasa Ekonomisi Arenası", 17 Aralık 2002, s.13, www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/II%20BKA.doc, (11.11.2007)

denetlenmesinden ziyade, piyasanın işbirliğini bozacak ve sağlıklı piyasa ortamının kurumsallaşmasını engelleyecektir. Gereksiz yere oluşturulan üst kurullar, faaliyet gösterdiği sektörde rekabetin aksamasına neden olmakta ve özel sektörün maliyetini arttırmaktadır. Bu nedenle sadece yönetim işleyişine yardımcı olacak, piyasada etkinliği ve denetimi gerçek anlamda sağlayacak olan üst kurulların varlığına izin verilmeli, benzer alanlarda faaliyet gösteren üst kurullar ya lağvedilmeli ya da birleştirilmelidir.

2.3. Bağımsız İdari Otoritelerin Denetimi

Meclisin kanun ile düzenleme ve denetleme yetkisi verdiği ve kamu gücüne dayanarak bu faaliyetleri yerine getiren kurumların, kendilerine verilen yetki paralelinde denetlenmeleri gerekmektedir. Daha şeffaf ve hesap verebilir bir yönetim anlayışının hayata geçirilmeye çalışıldığı günümüzde yürütmeye ait bit işlevi yerine getiren organların denetim dışı kalması düşünülemez.

Bağımsız idari otoritelerin sayısında yaşanan artış ve bu kurulların piyasayı, denetlemesi ve düzenlemesinden ziyade, belirlemeye başlaması, bu kurumların denetimlerinin nasıl olacağı konusunu gündeme getirmiştir. BİO'ların özerk kurum olması, bunları her istediğini yapabilen kurumlar haline getirmemekte, yaptıkları işler çerçevesinde bunlarla ilgili temel bazı denetimleri zorunlu hale getirmektedir. Denetim kavramı temel olarak BİO'ların sahip olduğu bağımsızlık kavramı ile örtüşmüyor gibi görünse de, bu kurumların sahip olduğu bağımsızlığın bir sorumsuzluğa dönüşmemesi, BİO'lardan beklenen amaçta sapmalar yaşanmaması açısından bu kurumların çeşitli denetimlere tabi tutulması zorunludur. Yine, ne kadar özerk ve bağımsız olursa olsun, kamu kaynaklarını kullanan ve kamu adına kara alma yetki ve sorumluluğu taşıyan ve gelir elde eden hiçbir organ idari açıdan tam bağımsız olamayacağına ve bu türden bir bağımsızlık her şeyden önce Anayasamızın 123. maddesinde belirtilen "İdarenin Bütünlüğü" ilkesini zedeleyeceğine göre, bu kurumlar üzerinde minimum düzeyde dahi olsa bir denetim mekanizması kurulmasını gerektirmektedir.⁷⁹

⁷⁹ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, ..., s.68.

Kamunun önemli alanlarını düzenleyen ve denetleyen BİO'ların kendilerinin nasıl denetleneceği önemli tartışma konularından biri olmuştur. Denetimin etkinliği, bu kurumların anayasallıkları ve meşrulukları üzerindeki kuşkuları giderecek ve bu kurumların, idareden bağımsız, başına buyruk davrandıkları yönündeki düşünceleri engelleyecektir.

Ülkemiz açısından değerlendirildiğinde BİO'larla ilgili olarak yapılan denetimleri iç ve dış denetim olarak ikiye ayırabiliriz.

2.3.1. İç Denetim

Ülkemizde, BİO'ların iç denetimleri birbirinden farklılık göstermektedir. RTÜK'te iç denetimi yapan bir Teftiş Kurulu Başkanlığı bulunurken⁸⁰, TAPDK' da bu denetim, kurumun ana hizmet birimi olan Denetim Daire Başkanlığı tarafından yerine getirilmekte, RK, EPDK, TK'da ise denetim, başkan tarafından görevlendirilen yetkililer aracılığı ile yapılmaktadır. Bunların yanında KİK ve BDDK'da olduğu gibi iç denetimin kim tarafından nasıl yapılacağı konusunda ne yasalarında ne de kurumlarla ilgili yönetmeliklerde bir düzenleme bulunmayan kurumlar da bulunmaktadır.

8. Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda, bağımsız idari otoritelerin sürekli gözetim ve denetimine imkân sağlamak amacıyla, mali sistemde faaliyet gösteren kuruluşların ihtiyaçlarına uygun risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin kurulması gerektiği belirtilmiştir.⁸¹ Bu sayede hem 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda öngörülen iç denetim mekanizması işleme konulmuş olacak hem de kurumların oto kontrol sistemi geliştirilecektir.

2.3.2. Dış Denetim

Bağımsız idari otoriteler üstünde üç tür dış denetim mekanizması bulunmaktadır.

⁸⁰ Sonay Bayramoğlu, a.g.e. s.404.

⁸¹ Devlet Planlama Teşkilatı, **Uzun Vadeli Strateji ve Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı**, Ankara, 2000, s.30.

2.3.2.1. Yargısal Denetim

Hukuk devleti olmanın gereği ve sonucu olan yargısal denetim, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade etmektedir. BİO'ların işlemleri üzerinde yapılan yargısal denetim, Anayasamızda öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesinin önemli bir yoludur. İdarenin bir parçası olan BİO'ların yaptığı işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması doğaldır. Aksi takdirde bu kurumlar kendi başlarına buyruk hareket eder ve devlet içinde devlet haline gelirler.

Anayasamızın 125. maddesinde idari işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi genel olarak düzenlenmiş ve idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. Bu hukuk devleti olmanın bir sonucudur.

Ülkemizde BİO'ların kararlarına karşı itiraz başvurusunun değerlendirilmesi idari yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır. Nitekim Danıştay, "... SPK'nın kanunla verilen görevleri yapmak üzere görevli kılınan tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu, ... dava konusu işlemin, ... davalı SPK'nın borsa üzerindeki denetim yetkisinin kullanılması sonucunda tesis edilen idari işlem" olduğunu, "bu idari işlemin iptali isteğiyle açılan davanın görümü ve çözümünün de idari yargının görev alanında bulunduğunu" kararlaştırmıştır.⁸²

Bununla beraber, ülkemizde, kararları idari işlem niteliği taşıyan BİO'ların yargısal denetimi için idari yargıya gidilmesi, üzerinde anlaşma sağlanmış bir konu olmasına rağmen, bunların kararlarına karşı başvurunun ilk olarak nereye yapılacağı konusunda kurumlar arasında farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin RK (4054 Sayılı Kanun; m. 55), BDDK (4389 Sayılı Kanun; m.20/5) ve EPDK (4628 Sayılı Kanun; m. 12) kararlarına karşı açılacak idari davalar ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülürken; RTÜK (3984 Sayılı Kanun; m.39) kararlarına karşı açılacak davalarda Ankara mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

⁸² TUSİAD, a.g.e. s.181.

Ülkemizde BİO'ların yargısal denetimi idari yargı tarafından yapılmaktadır. Ancak bu durum uygulamada bazı sorunlara neden olabilmektedir. Çünkü idari yargı alanının hem genelinde mali ve insan kaynaklarının yetersizliği hem de BİO'ların görev alanları özelinde yeterince teknik uzmanlığa sahip insan kaynaklarının bulunmaması yargı denetimi sürecinin etkin ve verimli çalışmasına engel olabilmektedir. Örneğin bazı BİO kararlarının yargısal denetimini doğrudan yapan Danıştay 10. Dairesi 6 üye ve 12 tetkik hâkimden oluşmaktadır.⁸³ Bu dairenin zaten mevcut iş yükü ve bu iş yüküne rağmen insan kaynağı yetersizliği düşünülürse, BİO'larla ilgili kararları verme yetkisinin de bu daireye yüklenilmesi hem işlemleri yavaşlatacak hem de yargılama sürecindeki verimi olumsuz yönde etkileyecektir. Bu sorunu çözmek amacıyla Danıştay Kanununda yapılan değişiklikle⁸⁴ 12 olan Danıştay Daire sayısı 13'e yükseltilmiş ve 13. Daire BİO'ların davalarına bakmakla görevlendirilmiştir. Böylece, BİO'ların eylem ve işlemlerine karşı açılan davalarda ilk derece ve nihai yargı yeri Danıştay olarak belirlenmiş ve bu konuda uygulamada yaşanan farklılıklar giderilmek istenmiştir. Bunun yanında bağımsız idari otoritelerle ilgili yasa tasarısında, kurumların düzenleyici ve denetleyici nitelikteki kararlarına karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın yetkili olacağı belirlenmiş ve Danıştay'ın bu davaları acele işlerden sayarak inceleyeceği belirtilmiştir.⁸⁵ Diğer yandan 8. Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda, Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimini yapmak üzere Danıştay'da, rekabet politikaları konusunda uzmanlaşmış müstakil bir dairenin kurulması gerektiği belirtilerek, bu davaların uzman kişiler tarafından çözümlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu düzenlemelerin hayata geçirilmesi kurumların kararlarına karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesinin neresi olacağı konusunda yaşanan karmaşıklığa son verecektir.

Kamunun hassas alanlarında uzman kişilerce faaliyet gösteren BİO'ların kararlarına karşı açılacak davaların çözümünün, niteliği itibarıyla uzman kişilerden oluşan dairelerce yapılması hem kararların daha hızlı alınmasını sağlayacak, hem de BİO'ların varlık amacına ters düşecek kararların çıkmasını engelleyecektir. Gerek Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunda, gerekse 8. Beş

⁸³ TUSİAD, a.g.e. s. 183.

⁸⁴ 09.06.2004 / 25487 Sayılı RG, 5183 Sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 9.

⁸⁵ Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, m. 21.
<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0866.pdf>, (24.02.2008).

Yıllık Kalkınma Planında BİO'ların kararlarına karşı açılacak davalarla ilgili olarak yer alan hususular, esas olarak bu amacı sağlamaya yönelik olumlu adımlardır.

Ülkemizde çok yeni olan bu kurumların kararlarına ilişkin olarak istikrarlı içtihatlar henüz oluşmamıştır. İdare mahkemeleri ve Danıştay'ın bağımsız idari otorite kararlarına ilişkin anlaşmazlıklarda, usul işlemlerine daha ağırlık verdikleri, işlerin esaslarına girmekte çok istekli olmadıkları görülmektedir.⁸⁶

BİO'ların kararlarına karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın mı yoksa idare mahkemelerinin mi yetkili olacağı sorunundan başka, ülkemizde, BİO'ların kararlarına karşı açılacak davaların yürütmeyi durdurup durdurmayacağı konusunda da değişik uygulamalar vardır. Kurul kararları aleyhine yargıya başvurmanın icrayı durdurmasına tek örnek Rekabet Kanununda varken diğer otoritelerin kararları, yürütülmeleri durdurulmadıkça hemen icra edilebilir niteliktedir.⁸⁷

Özetleyecek olursak, ülkemizde bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargı denetimine tabi olacağı ve bu denetimin idari yargı organlarınca yerine getirileceği konusunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Fakat açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak hangi mahkemenin görevli olacağı hususunda kurumdan kuruma farklılıklar bulunmakta, bu farklılıkların ise makul bir sebebi bulunmamaktadır. Söz konusu bu farklılıkları gidermek amacıyla Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısında, BİO'ların kararlarına karşı açılacak davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevli olacağı belirtilmiştir. Ancak bu tasarı halen kanunlaşmadığı için bu sorun çözülememiştir. Sorunun çözümüyle ilgili olarak şu ana kadar tek olumlu adım Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunla atılmış ve 12 olan Danıştay Daire sayısı 13'e yükseltilerek, 13. Daire BİO'lara karşı açılacak davalara bakmakla görevlendirilmiştir. Böylece Danıştay'ın diğer dairelerinin iş yükü bir nebze dahi olsa azaltılmış, ayrıca BİO'ların davalarıyla ilgili uzmanlaşmış bir dairenin hayata geçirilmesi sağlanmıştır.

⁸⁶ Hıfzı Deveci, "II. Bağımsız Kurumlar ve Piyasa Ekonomisi Arenası", 17 Aralık 2002, s.68. www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/II%20BKA.doc, (11.11.2007).

⁸⁷ Hıfzı Deveci, "II. Bağımsız Kurumlar ve Piyasa Ekonomisi Arenası", 17 Aralık 2002, s.67. www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/II%20BKA.doc, (11.11.2007).

Tablo 1: Yargı Denetimine Göre BİO'ların Durumu

Kurum Adı	Denetime Yetkili Mahkeme
SPK	İdare Mahkemesi
RTÜK	Ankara İdare Mahkemesi
RK	Danıştay
BDDK	Danıştay
TK	Danıştay ve İdare Mahkemesi
ŞK	İdare Mahkemesi
EPDK	Danıştay
TAPDK	İdare Mahkemesi
KİK	İdare Mahkemesi

2.3.2.2. İdari Denetim

Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine ve idari özerkliğe sahip olan, bu nedenle hiyerarşik ve idari vesayet denetimi dışında kalan BİO'ların idari denetimleri, bu kurumların sahip oldukları özellikler dolayısıyla üzerinde tartışılan bir konudur.

BİO'ların özerk bir yapıya sahip olmaları denetim sisteminde bu kurumların diğer kamu kurumlarından farklı bir denetim rejimine tabi olmalarını gerektirmektedir. Bu farklılık kendini en çok idari denetim konusunda gösterir.⁸⁸ BİO'lar, herhangi bir kamu otoritesinin idari emir veya vesayet yetkisine bağlı olmadıklarından, hiyerarşi ya da vesayet denetimine tabi değildirler. Ancak bu kurumların kendilerini, kendi denetim organları aracılığıyla denetlemelerinde, bunların özerklikleri açısından herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

BİO'ların kararları üzerinde herhangi bir idari denetim mekanizmasının olmaması ciddi bir eksikliklerdir. Zira bu kurumlar kamu kaynaklarını kullanmakta, düzenleyici işlem yapabilmekte, kamu adına gelir elde etmektedirler. Bu nedenle bu kurumların idari denetim mekanizması dışında tutulmaması, belli kriterler çerçevesinde bağımsızlıklarına zarar vermeyecek düzeyde bir idari denetime tabi tutulmaları gerekmektedir. Bu sağlanınca hem BİO'lar eylem ve işlemlerinde

⁸⁸ Hıfzı Deveci, "II. Bağımsız Kurumlar ve Piyasa Ekonomisi Arenası", 17 Aralık 2002, s.67. www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/II%20BKA.doc, (11.11.2007).

kendilerini daha sorumlu hissedecekler, hem de Anayasanın 123. maddesinde yer alan idarenin bütünlüğü ilkesi bu kurumları da kapsar hale gelecektir.

Anayasal bir hüküm olan idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince hiçbir kamu kurumunun denetimden yoksun olması beklenemez. Ancak bağımsız idari otoriteler açısından sorun, bu kurumların idari yönden hangi faaliyetlerinin denetime açık olacağı, hangi tür faaliyetlerinin de idari özerklik sınırları içerisinde kalacağından denetim dışında kalacağıdır. Bu sınırın belirlenmesinde BİO'ların faaliyette buldukları sektöre ilişkin aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler ile kendi iç işleri ve yönetimlerine dair aldığı kararlar şeklinde bir ayrıma gidilebilir. Bu doğrultuda bu kurumların kendi iç işlerine ve yönetimlerine ilişkin işlemlerinden dolayı idari denetime tabi tutulmaları zorunludur. Bu noktanın dışında kalacak denetimlerin BİO'ların sahip oldukları özellikler nedeniyle yargı yoluyla yapılması, bunların siyasetten uzak, etkin ve verimli faaliyette bulunmalarını sağlayacaktır ki BİO'ların kurulmasında güdülen temel amaçlardan biri budur.

İdari denetim, esas olarak idari vesayet denetimi ve hiyerarşik denetimden oluşmaktadır. Aynı kamu tüzel kişiliği içindeki üst bir organ, birim, makam ve kişinin, alt bir organ, birim, makam ve kişi üzerinde uyguladığı idari denetim türüne hiyerarşik denetim; bir kamu tüzel kişinin ve genellikle de Devlet tüzel kişiliğinin diğer bir kamu tüzel kişisi üzerinde icra ettiği idari denetim türüne ise idari vesayet denetimi adı verilir.⁸⁹ Ast-üst ilişkileri bakımından değerlendirildiğinde her kamu kurumunda olduğu gibi BİO'larda da hiyerarşi denetiminden söz etmek mümkündür ve bu denetim, bu kurumların sahip olduğu özerkliği zedelemes. Ancak farklı kamu kurumları arasında cereyan eden idari vesayet denetimi, esas olarak BİO'ların varlık amacını zedeleyen bir denetim türü olmakta ve ister istemez bu kurumlar üzerindeki siyasi baskıları arttıran bir etki yapmaktadır. Bu nedendir ki bugün idari denetim açısından BİO'lar üzerinde olan tek denetim türü hiyerarşik denetimdir. Ancak unutmamak gerekir ki buradaki hiyerarşik denetimden kasıt, BİO'ların kendi iç işleri ile ilgili olan bir hiyerarşik denetimdir.

⁸⁹ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s.71.

Ülkemizde BİO'ların idari denetimi konusunda göze çarpan diğer bir husus, bunların tam anlamıyla bağımsız bırakılmamaları nedeniyle “ilgili bakanlık”, “bağlı bakanlık” gibi kavramlarla bir bakanlıkla ilişkilendirilmeleridir. Bu ilişkilendirmeyi idarenin bütünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirmek mümkündür. İlişkili bakanlık, bir üst kurum veya hiyerarşik amir anlamına gelmez. Diğer yandan ilişkili bakanlığın BİO'lar üzerinde vesayet yetkisi de yoktur. Bu nedenle ilişkili bakanlığın BİO'nun kararlarını iptal ve değiştirme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak modern bir vesayet yetkisi olarak, bu kurulların aldıkları tüm kararların birer örneğini ilişkili oldukları bakanlıklara gönderme zorunluluğunun öngörülmesi ve ilişkili bakanlıkların da bu kararlardan hukuka aykırı gördüklerini idari yargıya götürebilme yetkisinin bulunması, hem ülkemizde BİO'ların idari denetimiyle ilgili yaşanan sorunların giderilmesini sağlayacak, hem Anayasa'da öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği yerine getirilmiş olacak, hem de BİO'ların siyasetle ilişkisi sağlanmış olacaktır.⁹⁰

BİO'lar üzerinde idari denetim tam olarak sağlanamasa da bu durum, bu kurumların idari denetimden yoksun olduğu anlamına gelmez. Örneğin Anayasadan kaynaklanan yetkileri dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunun idari denetim yetkisi BİO'ları da kapsamaktadır. Anayasamızın 108. maddesine göre Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının istemi üzerine ve Cumhurbaşkanı adına, Silahlı Kuvvetler ve yargı organları hariç, her türlü kamu kurum ve kuruluşlarında her türlü inceleme, araştırma ve denetleme yapma yetkisine sahiptir. BİO'lar da bir kamu kurumu olduğuna göre Devlet Denetleme Kurulu'nun bu yetkisi bu kurumları da kapsamaktadır. Devlet Denetleme Kurulu'nun BİO'lar üzerinde yapacağı herhangi bir denetim bunların özerkliğinde bir zarara sebep olmayacaktır. Zira Devlet Denetleme Kurulu, denetimi Cumhurbaşkanı adına yapmaktadır ve Cumhurbaşkanı da Anayasamıza göre siyasetten uzak, tarafsız bir kimlik taşımaktadır.

İdari denetimle ilgili diğer bir husus da, ülkemizdeki BİO'ların hemen hemen hiçbirinde yaygınlaşmamış olan iç teftiş mekanizmasıdır. Ülkemizde BİO'larda iç teftiş ile görevli özel birimler bulunmamasına karşın, bu kurumlarda hem kurula hem

⁹⁰Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s.126-127.

de kuruma başkanlık eden ve kurum teşkilatının en üst yöneticisi olan başkanın, gereken durumlarda kurum içinde düzenli veya belli olayla ilintili teftiş yaptırması ve kurum personeli hakkında, en üst hiyerarşik amir olarak, gereken durumlarda disiplin soruşturması yaptırması ve disiplin cezası vermesi ile 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yargılama izni verilmesi için gerekli işlemlerin yapılması gibi çeşitli teftiş ve denetim yetkileri kullanması mümkündür.⁹¹

2.3.2.3. Yasama Denetimi

Yasama denetimi, genel olarak, parlamentonun anayasal yöntemleri kullanarak yaptığı denetimdir. BİO'lar açısından yasama denetimi, denetim mekanizmaları arasından üzerinde en az durulmuş olan bir denetim türüdür.

BİO'ların bağımsızlıkları, bu kurumlar üzerinde siyasi anlamda bir denetimin olmamasını, bunların siyasetçilere karşı temel bir özelliğini ifade eder. Ancak bununla birlikte, BİO'lar üzerinde siyasi güçlerin müdahalede bulunmasını gerektiren ilke, idarenin şeffaflığı ilkesidir.⁹² Faaliyette bulunduğu sektör dolayısıyla BİO'ların ilişkili bulunduğu bakanlığın siyasi olarak denetlenmesi ve bütçe görüşmeleri sırasında BİO'ların değerlendirilmesi, bu kurumlar üzerinde siyasi anlamda bir denetim kurulmasını sağlar. Diğer yandan, üye yapısı içerisinde herhangi bir bakanlığı temsilen seçilen üyenin varlığı, bu bakanlıkla ilgili olarak yapılan denetimde söz konusu BİO'yu da dolaylı olarak etkileyecektir. Bu şekilde yapılan bir siyasi denetim esas olarak BİO'ların bağımsızlık unsurunu etkilemeyecektir. Zira yukarıda da değindiğimiz üzere bu denetimin doğuş noktası, idarenin şeffaflığı ilkesinden kaynaklanmaktadır ve bu ilkeye aykırılık esas olarak demokrasi ile örtüşmeyecektir.

2.3.2.4. Mali Denetim

BİO'lar, genel olarak, parlamentonun kendilerine verdikleri yetkiler çerçevesinde düzenleme ve denetleme faaliyetinde bulunurlar, seçilmişler tarafından

⁹¹ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s.80.

⁹² (Doç. Dr.) Ethem ATAY, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık, 2006, s. 268.

atanan üye ve başkan ile karar alır ve yönetilirler. Bu nedenle, bu kurumların kendisine bu yetki ve görevi veren seçilmişlere belli şekilde hesap vermek zorundadırlar. Aksi durum bu kurumların kendilerini tamamen sorumsuz hissetmelerine neden olur ki bu demokrasiye aykırı bir durumun ortaya çıkmasına neden olur.

Kamu kurum ve kuruluşlarının gider ve gelirlerinin denetimi olan mali denetim, esas olarak kamusal kaynakların ilgili mevzuata göre harcanıp harcanmadığının denetlenmesidir. Kamu kurum ve kuruluşlarının, gelir, gider ve hazırladıkları bütçeleri her ülkede farklı şekilde de olsa denetlenmektedir. Mali denetimde temel amaç, yasama erki tarafından yürütme organına verilen harcama ve gelir toplama yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının saptanmasıdır.

Kamu kaynağı kullanan bir kurumun özerk ya da genel bütçeli olup olmamasına bakılmaksızın mali açıdan mutlaka denetlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle özerk yapılar olan BİO'ların, kamu kaynaklarını kullandığı için mali açıdan denetlenmesi gayet doğaldır.

Ülkemizde BİO'ların mali açıdan denetlenmelerini 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun yürürlüğe girmesinden öncesi ve sonrası şeklinde ayırarak inceleyebiliriz

a- 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunundan Önceki Durum:

5018 sayılı kanunun kabulünden önce BİO'ların mali açıdan denetlenmeleri konusunda her bir bağımsız idari otorite için farklı uygulamalar bulunmakta ve bu durum uygulamada büyük sorunlara neden olmaktaydı.

Ülkemizde 2002 yılına kadar BİO'ların mali denetimi şu şekilde yapılmaktaydı⁹³:

⁹³ Sayıştay, **Özerk Kurumlar Hakkında Sayıştay Raporu**, Haziran, 2003, s. 9.

- 1- Rekabet Kurumu, Telekomünikasyon Kurumu ve Kamu İhale Kurumu Sayıştay tarafından,
- 2- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Şeker Kurumu, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurumu (YDK) tarafından,
- 3- Sermaye Piyasası Kurulunun ilgili Bakan tarafından yaptırılan denetim sonucunun Bakanlar Kurulu tarafından denetimi,
- 4- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Sayıştay Denetçisi, Başbakanlık Müfettişi ve Maliye Müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından gerçekleştirilecek denetim sonucunun Bakanlar Kuruluna sunulması.

BİO'ların mali denetimleri ile ilgili bu dağınkılığı gidermek amacıyla 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yeni bir sistem getirilmek istenmiş, söz konusu kanunun Denetim başlığını taşıyan 7. maddesinde özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahip kurulu, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların mali denetimlerinin Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından yapılacağı öngörülmüştür.⁹⁴

4743 sayılı kanun ile getirilen bu düzenleme ile özerk kurumlar bir yandan tümüyle Sayıştay denetimi dışına çıkarılmakta, diğer yandan da Sayıştay'ca parlamento adına yürütülen denetimin yerine geçecek olan bir iç denetim modeli getirilmektedir.

Üst kurulların mali denetimi ile ilgili olarak yapılan bu düzenleme ile Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık Müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi ve Maliye Müfettişinden oluşan farklı denetim anlayışı ve geleneğine sahip farklı kurumlardan gelen denetim elemanlarının bilgi

⁹⁴ 31.01.2002 / 24657 sayılı Mükerrer RG, 4743 Sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 7.

birikimlerinin denetime olumlu katkı sağlayacağı ileri sürülebilirse de, bu farklılıkların çatışma ve uyumsuzluklara yol açma ihtimalinin de bulunduğu söylemek gerekir.⁹⁵ Diğer yandan bu düzenleme BİO'lar üzerinde politik baskılara neden olabilecek bir niteliğe sahip olup, bu kurumların temel özelliği olan özerklik kavramını zedeleyecek bir durum teşkil etmektedir. Bu nedenle, 4743 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde yer alan bu denetim şekli, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiş ve bu karar Resmi Gazete yayımlanarak kanunun ilgili maddesinin uygulanması engellenmiştir.⁹⁶

b- 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunundan Sonraki Durum:

Bağımsız idari otoritelerin mali denetimleri konusunda yapılan son yasal değişim 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile gerçekleşmiştir. Kanunun 68. maddesinde genel idare kapsamındaki kamu idarelerinin denetiminin Sayıştay tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Nitekim Kanunun 3. maddesinin (a) fıkrasında, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler olduğu; (b) fıkrasında, merkezi yönetim kamu idarelerinin bu kanuna ekli I, II, III sayılı cetvelerde yer alan kamu idareleri olduğu ve (c) fıkrasında düzenleyici ve denetleyici kurumların, bu kanuna ekli III sayılı cetvelde yer alan kurumlar olduğu belirtilmiştir.⁹⁷ Ayrıca kanunun Geçici 10. maddesinde “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 belirtilmiş ve 01.01.2006 tarihinden itibaren BİO'ların dış denetiminin Sayıştay'ca yapılacağı hükme bağlanmıştır.

⁹⁵ Zülfü Beydili, a.g.t. s.135.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesinin 25/6/2002 tarihli ve E:2002/31, K:2002/58 sayılı Kararı, Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 14.03.2006 – 26108,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2002/K2002-58.htm>, (26.02.2008).

⁹⁷ 24.12.2003/25326 sayılı RG, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, m.3-68.

Tablo 2: Mali Denetimlerine Göre BİO'ların Durumu

Kurum	5018 Sayılı Kanundan Önce	5018 Sayılı Kanundan Sonra
SPK	İlgili Bakan	Sayıştay
RTÜK	Başbakanlık YDK	Sayıştay
RK	Sayıştay	Sayıştay
BDDK	İlgili Bakanın Oluşturacağı Komisyon	Sayıştay
TK	Sayıştay	Sayıştay
ŞK	Başbakanlık YDK	-----
EPDK	Başbakanlık YDK	Sayıştay
TAPDK	Başbakanlık YDK	Sayıştay
KİK	Sayıştay	Sayıştay

BİO'ların gelirlerini kullanıcı ücretleri oluşturduğu için toplumda bunların kendi gelirlerini kendileri kazandığı ve bu nedenle devlet bütçesi içerisinde bir yük oluşturmadığı gibi bir görünüm oluşmaktadır. Ancak bu yanlış bir algılamadır. Çünkü bu kurumların gelirlerini oluşturan kullanıcı ücretleri esas olarak devlet erki kullanılarak oluşturulan bir çeşit vergidir ve her verginin olduğu gibi bunların da topluma bir maliyeti vardır. Diğer yandan kurumların elde ettikleri bu gelir, harcamalara yetmediği takdirde bunlara Hazine'den kaynak aktarımı yapılmaktadır. Bu nedenlerle BİO'ların mali işlemlerinin denetlenmesi gayet doğaldır. Ülkemizde hükümetin, yargı kurumlarının bile mali işlemlerinin denetlendiği göz önüne alındığında, bu kurumları mali denetim dışında bırakmak, özerkliğin ve bağımsızlığın ötesinde bir duruma neden olabilir.

BİO'lara uygulanacak mali denetim, yargı yetkisi olan bağımsız ve anayasal bir kurum tarafından yapılması gerekmektedir. Bu şekilde yapılacak bir denetim, hem denetimin standardizasyonu hem de BİO'ların bağımsızlığı ve denetimi yapacak organın tarafsızlığı açısından daha uygun olacaktır. Bu nedenle 5018 sayılı kanun ile BİO'ların mali denetiminin Sayıştay tarafından yapılmasını öngören düzenleme bu kurumların amacına ve statüsüne uygun bir düzenlemedir.

2.3.2.5. Faaliyet Denetimi

Bağımsız idari otoriteler yargısal, idari, mali denetimlerin yanında faaliyet denetimine de tabi tutulmalıdır.

4743 sayılı Kanunun Denetim başlıklı 7. maddesinde kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleri hakkındaki yıllık raporun, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunulacağı, bu kurul ve kuruluşların faaliyetlerine ilişkin olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunu bilgilendireceği hükme bağlanmıştır. Ancak söz konusu maddede faaliyet raporlarının hazırlanması ile ilgili standart bir ölçü getirilmemiş olup, raporların nasıl bir değerlendirmeye tabi tutulacağı da belirtilmemiştir. Bu durum faaliyet raporu hazırlama beklenen yararların gerçekleşmesine engel olmuş ve raporlar kurumlar için belli dönemlerde hazırlanan “iş yükü” olmaktan öteye gidememiştir. Bu eksiklik 2003 Yılı Programı'nın Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar ile biraz olsun giderilmiştir. Adı geçen kararda BİO'ların faaliyetlerine ve sektöre ilişkin bilgileri Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) tarafından hazırlanan formlara uygun olarak üçer aylık dönemler itibariyle dönem sonunu izleyen 30 gün içinde ilişkili bulunduğu Bakanlığa ve Devlet Planlama Teşkilatı'na (DPT) bildireceği öngörülmüştür.⁹⁸

Bununla birlikte, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının Denetim başlıklı 24. maddesinde kurumların faaliyetlerine ilişkin olarak her yıl Mayıs ayı sonuna kadar bir önceki yıla ait kararları, yaptığı ikincil işlemler ile bunların ekonomik ve sosyal etkilerini analiz eden faaliyet raporu hazırlayacaklarını ve faaliyet raporlarının ayrıca, kurumun performans hedefleri ile uygulama sonuçlarını da içermesi gerektiğini belirtmektedir.

BİO'ların faaliyet denetiminde önemli olan bu kurumların işlerini iyi yapıp yapmadıkları, doğru ve etkili karar alıp alamadıklarının saptanmasıdır. Bunu sağlamanın en önemli yolu ise bu kurumlarda saydamlığın sağlanmasıdır.

Faaliyet raporlarının yayınlanması, bütçelerinin ve mali tablolarının kamuya açıklanması gibi hususlar, faaliyet denetiminin sağlanmasında önemli kriterlerdir. Yayınlanan faaliyet raporları, performans ölçümüne dayalı ve ölçülebilir hedeflere ne ölçüde ulaşıldığını gösteren performans bilgileri içermeli, açıklanan mali tablolardaki

⁹⁸ TÜSİAD, a.g.e. s.189.

bilgiler kurumun hakları, alacakları, varlıkları, borç ve yükümlülükleri ile ilgili bilgileri tam olarak göstermelidir.⁹⁹

Kurumlar yıllık hesaplarını ve çalışmalarını, paylaşılabilirdi ölçüde kamuoyu ile paylaştıklarında hem faaliyetleri konusunda kamuoyunu aydınlatabilecek hem de siyasi baskılara karşı kendilerini belli ölçüde güvence altına alabileceklerdir.

2.4. Türkiye’de Bağımsız İdari Otoritelerin Yapısal Özellikleri

Bağımsız idari otoriteler, ülkemizde farklı kanunlarla kurulmuş ve farklı alanlarda farklı yöntemlerle faaliyet gösteriyor olsa da, bu kurumlar temelde bazı benzerliklere sahiptir. Bağımsız idari otoritelerin yapısal özelliklerini oluşturan bu benzerlikleri şu başlıklar altında özetleyebiliriz:

2.4.1. Kurum – Kurul Ayırımı:

Ülkemizde bağımsız idari otoritelerin yapısal özellikleri ile ilgili göze çarpan ilk husus, bunların bazılarının kurum, bazılarının da kurul olarak örgütlenmesidir. Örneğin SPK ve RTÜK, direk olarak kurul olarak kurulmuşken, diğer BİO’lar kuruluş kanunları ile öncelikli olarak kurum şeklinde örgütlenmişlerdir. Ancak belirtmek gerekir ki, kurum şeklinde örgütlenen BİO’ların teşkilat yapısında ayrıyeten bir kurul bulunmakta ve bu kurul, ilgili kurumun karar organını oluşturmaktadır. Aşağıdaki tabloda ülkemizdeki kurum ve kurullar ile bunların kuruluş kanunları verilmiştir.¹⁰⁰

⁹⁹ Zülfü, Beydili, a.g.t. s. 127-128.

¹⁰⁰ Haldun Darıcı, “Kurumlar, Kurullar”, **Maliye Dergisi**, Sayı 140, Mayıs-Ağustos, 2002, s. 9.

Tablo 3: Kanunlarla Kurulan Kurum ve Kurullar

Kanun No	Kurum	Kurul
2499	-----	Sermaye Piyasası Kurulu
3984	-----	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
4054	Rekabet Kurumu	Rekabet Kurulu
4389	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
4502	Telekomünikasyon Kurumu	Telekomünikasyon Kurulu
4628	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu	Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu
4634	Şeker Kurumu	Şeker Kurulu
4733	Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu	Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu
4734	Kamu İhale Kurumu	Kamu İhale Kurulu

Tablodan da anlaşılacağı üzere SPK ve RTÜK dışındaki diğer BİO'lar kurum ve kurul şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buradaki kurullar, daha öncede değindiğimiz gibi BİO'ların karar organı konumundadır. Ülkemizde BİO'ların yapısında kurum – kurul şeklinde ikili bir ayrıma gidilmesinde, kurulların karar alma süreçlerinin daha hızlı ve etkin olmasının etkili olduğunu söyleyebiliriz. Kuruma göre daha az kişiden oluşan kurulların, karar olma konusunda, siyasi baskıdan daha uzak, bireysel çıkarlara ve dış baskılara daha kapalı olacağı kesindir. Ancak bu kesinlik kurulun ne kadar etkin ve verimli çalıştığına ve kurulun kaç üyeden oluştuğuna bağlıdır.

Üye sayısı açısından değerlendirildiğinde ülkemizdeki kurulların durumu şu şekildedir: SPK 7, R Kurulu 11, RTÜK 9, BDD Kurulu 7, T Kurulu 7, EPD Kurulu 9, TAPD Kurulu 7, Kİ Kurulu 10 üyeden oluşmaktadır.

Kurum- Kurul ayrımı konusunda önemli olan diğer bir husus da bunların işlevlerinin iyi tanımlanması gerektiğidir. Örneğin kurul başkanının aynı zamanda kurumun da başkanı olması, uygulamada bazı yetkilerin kullanılmasında duraksamalara ve görev çatışmalarına yol açmaktadır. Bunun nedeni, kuruluş yasalarında görev ve yetkiler düzenlenirken, bazı yasalarda karar mercii olarak kurumun, bazı yasalarda da kurulun yetkilendirilmiş olmasıdır. Aslında yasada

kuruma verilmiş olan görev ve yetkilerin karar organı olan kurul tarafından da kullanılabilmesi gerekir ki 4628 sayılı yasanın 4. maddesinde “Kurum, bu kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanır. Kurumun temsil ve karar organı Kuruldur” denilerek bu durum açıkça belirtilmektedir.¹⁰¹

2.4.2. Statüleri

Bağımsız idari otoriteler, kanunla kurulan, kamu tüzel kişiliğine haiz, bağımsız kurumlardır. BİO’ların sahip oldukları bu statü, onların üst kurul olmalarının temel şartıdır. Bu şartları ülkemizdeki BİO’lar açısından değerlendirirsek:

2.4.2.1. Kanunla Kurulma

Ülkemizde yer alan tüm BİO’lar, daha önce de belirttiğimiz gibi, yasama organı tarafından kanunla kurulmuştur.

BİO’ların kanunla kurulmuş olmasının nedeni, bunların kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar olmasıdır. Çünkü Anayasamızın 123. maddesinin 3. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiyle kurulma, kamu tüzel kişisi olmanın ilk koşuludur. Bu noktadan hareketle ülkemizde her BİO ya ayrı bir kanun ile ya da faaliyette bulunduğu sektörü düzenleyen kanun ile kurulmuştur.

2.4.2.2. Kamu Tüzel Kişiliğine Haiz Olma

Ülkemizde yer alan bağımsız idari otoritelerin tamamı, kuruluş kanunlarında da belirtildiği üzere, kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Ülkemizdeki BİO’lar bu özellikleri ile Fransız Hukukundaki BİO’lardan ayrılmaktadır. Bu özellikleri dolayısıyla BİO’lar yaptıkları işlemler neticesinde oluşacak uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davalarda hasım olarak gösterilebilir, tek yanlı işlem yapabilir, resen icra yetkisine sahip olup aldıkları kararları bizzat kendileri uygulayabilir; işlemleri

¹⁰¹ Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya ...”, a.g.m. s. 18.

hukuka uygunluk karinesinden yararlanır, malları kamu malı, gelirleri kamu geliri statüsündedir, yönetmelik çıkartabilir ve bu kurumlar kamulaştırma yapabilirler.¹⁰² Yani Türk Hukukunda kamu tüzel kişisi olmanın sonucu, bir takım kamusal yetkilere sahip olmaktır ki bu yetkilerin tamamı BİO'lar için de geçerlidir.

2.4.2.3. Bağımsız Olma

BİO'ların yapısal özellikleri içerisinde, üzerinde en çok tartışılan ve uzlaşmaya varılamayan konu, bu kurumların bağımsızlığıdır. BİO'lar açısından bağımsızlık, karar verme, danışma, önerme, bilgi verme, soruşturma gibi etkinliklerin yerine getirilmesinde siyasi iktidar başta olmak üzere, diğer yönetim organlarının açık yönlendirme ve etkilenmelerine karşı bağımlı olmamak şeklinde ifade edilebilir.¹⁰³

Bağımsız olmanın Türk İdari ve Hukuk sistemi açısından bazı sonuçları bulunmaktadır. Her şeyden önce bağımsız olmak idari teşkilat içerisinde hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi olmamak gibi bir sonuca neden olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu kurumların bağımsız olması, tamamen denetimsiz olmaları anlamına gelmez. BİO'lar, daha önce de değindiğimiz gibi idarenin bütünlüğü ilkesine gereğince yargısal ve yasal denetime tabi oldukları gibi, minimum seviyede de olsa birtakım idari denetimlere de tabidir.

Bağımsızlık oldukça geniş bir kavramdır ve yüklendiği anlamlara göre değişik şekillerde yorumlanabilir. Politikadan bağımsızlık, mali bağımsızlık, idari bağımsız vb. konularda, bu kurumların bağımsızlıklarına verilen cevaplar birbirinden farklı olacaktır.

BİO'ların, ülkemizde politikadan tam anlamıyla bağımsız olduklarını söylemek imkânsızdır. Çünkü bu kurumlar, esas olarak yasanın belirlediği sınırlar çerçevesinde faaliyette bulunmaktadır ve bunların bağımsızlığı anayasa güvencesinden yoksundur. Bu nedenle, yasama organı, bu kurumların görev ve

¹⁰² Elvan Uygur, a.g.t. s. 82.

¹⁰³ Elvan Uygur, a.g.t. s..85.

yetkilerini, statülerini dilediği şekilde değiştirebilme, bütçelerini onaylamama yetki ve gücüne sahiptir. Bu noktalardan hareketle, BİO'ların politik bağımsızlığı ülkemiz açısından gerçekleşmemiş bir durumdur.

BİO'ların bağımsızlığı konusunda karşımıza çıkan diğer bir sorun, kurumun karar organına yapılacak atamalarda kendini göstermektedir. Özellikle kurumun karar organına yapılacak atamaların niteliği, bu kurumların bağımsızlığı konusunda büyük önem arz etmektedir. Karar organına yapılacak atamaların, kurumun bağımsızlığı açısından ortaya çıkarabileceği sorunları şu şekilde sıralayabiliriz¹⁰⁴:

— Atamayı kim yapacaktır?

— Atanacak kişiler hangi özellikleri ve nitelikleri taşıyacaktır?

— Atamada hangi süreçler izlenecektir?

— Atanacaklar hangi süreyle atanacaklardır?

—Atanacaklar süresi dolmadan görevden alınabilecekler midir ve alınabileceklerse nasıl bir süreç izlenecektir?

BİO'ların karar organına atama yetkisi esas olarak siyasi kurumlara ait bir yetkidir. Bu yetkinin kullanılması kurumların bağımsızlıklarına müdahale anlamına gelmemektedir.

Karar organına atanacakların hangi özelliklere ve niteliklere sahip olacağı önemli bir konudur. Ülkemiz açısından değerlendirildiğinde, BİO'ların kuruluş yasalarında geleneksel devlet bürokrati özelliği taşıyan kişiler, atanma niteliğine sahip kişiler olarak görülecektir.¹⁰⁵ Yaşamının büyük bölümünü bürokraside geçirmiş kişiler ya da eski politikacılar veya politikacı yakınları atamalarda tercih edilmekte, atanacaklar açısından da bu görev bir bürokratik ilerlemede iyi ücretli bir olanak gibi düşünülmektedir. Ülkemizde BİO'ların karar organlarının oluşumuna egemen olan bu yaklaşım, bu kurumların bağımsızlıkları önünde önemli bir engel olarak ortaya çıkmakta, BİO'ların geleneksel bürokratik kurumlara dönüşme riskini beraberinde getirmektedir.

¹⁰⁴ Ali İhsan Karacan, a.g.m. s. 19.

¹⁰⁵ Ali İhsan Karacan, a.g.m. s. 21.

Atamaların sabit süreli olması ve bu süre dolmadan görevden alınmalarının zor ya da olanaksız olması da BİO'ların bağımsızlıkları açısından diğer önemli bir konudur. Belirli bir süre ile görev yapmak üzere atanamayan ve her an kolayca görevden kolaylıkla alınabilecek bir kişinin bağımsız bir biçimde görev yapmasını beklemek imkânsızdır. Bununla birlikte, atanan kişinin görev süresi dolduktan sonra tekrar seçilmesinin mümkün olması da BİO'ların bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyecektir. Göreve başladıktan sonra tekrar seçilme ihtimalinin olduğunu bilen üye, bunu göz önünde bulundurarak, kendisi seçecek mevkiin istemleri doğrultusunda hareket edebilir.

BİO'ların karar organlarına atanma ve görevde kalma süreleri konusunda sık sık değişiklik yapmak ve daha önce atanmış kişileri görevden almak, bunların bağımsızlığına müdahale anlamını taşımaktadır. Karar organlarının görevden alınması ve görev sürelerinde sık sık değişiklik yapılması, bu kurumların görevlerini etkin yapabilmeleri açısından ciddi bir risk oluşturabilir. Kurul üyeleri görevden alınma tedirginliği ile görevlerini etkin bir biçimde yapamayabilirler. Ayrıca bu tür görevden almaların bir diğer olumsuz etkisi karar organı ile kurulun sürekli görevlileri arasında ortaya çıkabilir ve bu kişiler karar organını her an görevden alınacak kişiler olarak görebilir ve iş yapma düzeni bozulabilir.¹⁰⁶ Bir özerk kurumun etkin olarak görevini yapabilmesi için düzenlediği ve denetlediği alanın hem saygısını kazanması gerekir hem de sektörün güçlü yetkilere sahip bir kurum tarafından denetlendiğinin farkında olması gerekir. Bu ikisi husus arasında iyi bir denge kurulması şarttır. Görevden alma, görev sürelerinde sık sık değişiklikler yapma, kurumun düzenlediği ve denetlediği sektör üzerindeki itibarının ve etkinliğinin kaybolmasına neden olacaktır.

Ülkemizde BİO'ların karar organlarının kim tarafından ne şekilde hangi sürede atanacağı aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ali İhsan Karacan, a.g.m. s. 23.

¹⁰⁷ TUSİAD, a.g.e. s.197.

Tablo 4: BİO'ların Karar Organlarının Oluşumu

Kurum	Üye Sayısı	Üyelerin Görev Süresi	Üyelerin Yeniden Atanması Mümkün mü?	Üyeleri Aday Gösteren Kurumlar	Üyelerin Atanması	Üyeler Yemin Ediyor mu?	Üyelerin Gerekliğinde Görevden Alınması
SPK	7	6	Evet	—İlgili Bakanlık (2) —Maliye Bakanlığı (1) —Sanayi ve Ticaret Bakanlığı (1) —BDDK (1) —TOBB (1) —TSPAKB (1)	BK	Evet	Başbakan
BDDK	7	6	Evet	—İlgili Bakan	BK	Evet	Başbakan
TK	5	5	Evet	—Ulaştırma Bakanlığı (3) —Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile TOBB (1) —Telekomünikasyon Sektörü (1)	BK	Hayır	BK
EPDK	7	6	Evet	----	BK	Evet	BK
RK	11	6	Evet	—R Kurulu (4) —Sanayi ve Ticaret Bakanlığı (2) —DPT'den Sorumlu Bakan (1) —Yargıtay (1) —Danıştay (1) —Üniversitelerarası Kurul (1) —TOBB (1)	BK	Evet	Hüküm Yok
TAPDK	7	5	Evet	—Maliye Bakanlığı (1) —Sağlık Bakanlığı (1) —Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı (1) —Hazine Müsteşarlığı (1) —Dış Ticaret Müsteşarlığı (1) —Türkiye Ziraat Odaları Birliği (1) —Tekel Genel Müdürlüğünün İlgilendirildiği Bakanlık (1)	BK	Hayır	BK
RTÜK	9	4	Evet	—Siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından	TBMM	Hayır	Hüküm Yok
KİK	10	5	Hayır	—Maliye Bakanlığı (2) —Bayındırlık ve İskân Bakanlığı (3) —Hazine Müsteşarlığı (1) —Danıştay (1) —Sayıştay (1) —TOBB (1) —TİSK (1)	BK	Evet	—Atamaya ilişkin şartları kaybederlerse atandıkları usule göre, —Suç işlemeleri halinde Başbakan onayı ile

Ekonomik olarak BİO'lara sağlanan yetkiler ve avantaj, bu kurumların bağımsızlığı açısından önemli bir rol oynayan başka bir etkidir. Mali açıdan yeterli bağımsızlığa sahip olmayan bir kuruluşun tam olarak bağımsız olması mümkün değildir. Mali açıdan, BİO'ların bağımsız kılınmasında bir takım önemli noktalar bulunmaktadır. Her şeyden önce BİO'lara sağlanacak bütçenin özerk bir bütçe mi olacağı yoksa genel bütçe içerisinde mi değerlendirileceği önemli bir sorundur. Ülkemizdeki duruma bakıldığında zaman BİO'lara sağlanan bütçenin, 5018 sayılı kanunla bazı değişikliklere tabi tutulduğu görülmektedir. 5018 sayılı kanuna göre düzenlenen BİO'ların bütçesi merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile birlikte değerlendirilirken, genel bütçe kapsamında yer almayıp düzenleyici ve denetleyici kurumlar bütçesi olarak farklı bir cetvelle oluşturulmaktadır. 5018 sayılı kanunla yaşanan bu değişimin BİO'ları mali açıdan daha bağımsız hale getirdiği açıktır.

Diğer yandan, BİO'ların ekonomik olarak bağımsız olmaları açısından görev alanlarında faaliyet göstermeye yetecek, kendi gelir kaynakları olması gerekmektedir fakat bu kaynaklar kendi giderlerini karşılamaya yetecek düzeyde olmalıdır. Ülkemizde BİO'ların genelde kendi düzenledikleri alanlarda yaptıkları işlerden elde ettikleri gelirleri olmakla birlikte, bazen bu gelirlerin giderleri karşılamadığı görülmektedir.

BİO'ların tam olarak bağımsızlığından söz edebilmek için, bunların politikadan, idareden ve mali açıdan bağımsız olmaları yeterli değildir. Bunların yanında bu kurumların, düzenledikleri alanlarda faaliyet gösteren güçlü firmalara yani piyasaya karşı da bağımsız olmaları gerekmektedir. BİO'lar zaman içinde (ve hatta daha kuruluşta) düzenlemek ve denetlemekle görevlendirildikleri sektörlerin çıkarlarına teslim olabilir, hatta daha da kötüsü sektörün çıkarları yerine, sektördeki bir (ya da bir kaç) firma tarafından kuşatılabilir, esir alınabilirler ve bu firmanın ve/veya bu firmaların çıkarlarını kollan hale gelebilirler.¹⁰⁸ Bu durumun engellenmesi için politikacıların ya da genel olarak idarenin BİO'ların arkasında durması ve bu şekilde BİO'lara destek olması gerekir. Eğer bu destek olmazsa sektörün güçlü

¹⁰⁸ Ali İhsan Karacan, a.g.m. s.38.

firmalarına karşı bu kurumların kırılabilirliği artar, ele geçirilmesi kolaylaşır ve bağımlı kurumlar haline dönerler.

Yaptığımız bu açıklamalardan hareketle, BİO'lar için bağımsızlık kavramının çok önemli olduğunu tekrar vurgulayabiliriz. Ancak unutmamak gerekir ki, bu bağımsızlık, tam anlamıyla bir bağımsızlık olarak ne ülkemizde ne de başka bir ülkede sağlanmamış hatta kasıtlı olarak sağlanmak istenmemiştir. Çünkü ülkemiz GSMH'nın %60 ı gibi büyük bir bölümünü ilgilendiren alanda faaliyette bulunan ve bu alanlarda düzenleme ve denetleme işlevi gören bir kurumun tam bağımsız olması, bunların zaman içinde bu bağımsızlığın etkisine kapılarak faaliyette buldukları sektörlerde sorunlara neden olmasına, etkili bir baskı gurubu olarak iktidar faaliyetlerine yön verme girişiminde bulunmasına yol açabilir. Bu sorunların önlenmesi ve piyasanın en önemli alanlarının öyle ya da böyle idarenin denetimi altında tutulmasının sağlanması için bu kurumlar bir şekilde idare ile ilişkilendirilmiş ve idareye bağımlı kılınmışlardır.

Bağımsızlığın BİO'lar için önemi, düzenleme ve denetleme görevlerini siyasi iktidar, bürokrasi ve faaliyette buldukları sektörlerde görev yapan özel gruplar tarafından herhangi bir etkileme olmaksızın yerine getirilmesine imkan sağlamada ortaya çıkmaktadır. Devamlı olarak baskı altında bulunan, siyasilerce yönlendirilen ve hepsinden önemlisi faaliyette bulunduğu sektörde rol alan firmaların bağımlılığı altında bulunan bir BİO, hem kendisine yüklenen düzenleme ve denetleme işlevini gereği gibi yerine getiremez, hem de düzenlediği alanda aksamalara neden olur. Siyasetin, hükümetin ve her türlü çıkar gruplarının baskısına direnebilmeleri ve bunlardan etkilenmemeleri için, BİO'ların bağımsız olmaları gerekmektedir. BİO'ların kararlarının meşruiyetini ve etkililiğini artırmak açısından, karar alma süreçlerinin mümkün olduğunca saydam olması büyük bir önem arz etmektedir.

BİO'ların sahip olduğu bağımsızlık özelliği, aynı zamanda bu kurumların denetim sorununu gündeme getirir. Şunu belirtmekte fayda var ki bağımsızlık, BİO'lar üzerinde hiçbir denetim mekanizmasının bulunmadığı anlamına gelmez. Diğer bir deyişle BİO'ların bağımsız olması bunların asla denetlemeyen kurumlar olduğu sonucunu doğurmamalıdır. BİO'lar yargısal ve yasama denetimine tabi

oldukları gibi, asgari bazı idari denetime de tabi tutulabilirler. BİO'lar üzerinde oluşturulacak bu denetim, bunların bağımsızlığını zedelemek anlamına gelmemektedir ki ülkemizde BİO'lar üzerinde yapılan denetimlere yöneltilen en büyük eleştiri bu noktadan çıkmaktadır. Unutmamak gerekir ki BİO'ların bağımsızlığından anlaşılması gereken bunların her türlü denetimden soyutlanmış olması değil, personelin, özellikle de kurumların karar organlarının her türlü baskı ve etkiden arındırılması, bununla birlikte bu kurumların faaliyetlerini, hükümet programları, yıllık programlar ve kalkınma planlarında belirlenen politikalar çerçevesinde yürütmek zorunda olduklarının bilincinde olmasıdır.

Diğer yandan bu kurumların bağımsızlığı, dolaylı da olsa bunların toplum tarafından benimsenmesine de bağlıdır. Ülkemizin idari yapısı, merkezi idare, mahalli idareler ve kamu kurumları şeklinde örgütlenmiştir. Türk idari yapısında bu kurullar tanımlanmamış ve Anayasamızda da yer almamıştır. BİO'ların amacı, bireyi idareye karşı korumak ve yönetimdeki hantal bir yapının neden olduğu aksaklıkları gidermektir. BİO'ların böyle bir amacı gerçekleştirmesi için siyasal iktidar ve sermaye odakları karşısında bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.

2.4.3. Bütçeleri

BİO'ları diğer kamu kurumlarından ayıran en önemli özellikleri bütçeleridir. Bağımsız hareket edebilmeleri açısından önemli bir rol oynayan bütçe, BİO'lar açısından iki farklı dönemde değerlendirilebilir. Bu dönemlerden ilki 5018 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemdir. 5018 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce, BİO'ların bütçesi özel bütçe statüsünde yer almaktaydı. Ancak burada sözü edilen özel bütçenin 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununda mahallî idare bütçeleri için kullanılan özel bütçe tabiri ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Kurumların özerk yapıları dikkate alındığında, bu şekilde farklı bir bütçe türünün benimsenmesi, bu kurumların taşıdıkları özellikler itibariyle olumlu bir durumdur. Özel bütçeli olmaları nedeniyle bu kurumların gelirleri faaliyette buldukları sektör tarafından karşılanmaktaydı.

5018 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte BİO'lar için öngörülen bütçe sisteminde bir takım değişikliklere gidilmiştir. Söz konusu kanunla BİO'ların bütçesi özel bütçe olmaktan çıkmış ve Merkezi Yönetim Kapsamındaki Kamu İdareleri altında III sayılı cetvelle, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların bütçesi adıyla ayrı bir bütçe sistemi getirilmiştir. Böylece yasadan önce BİO'ların bütçesi ile ilgili olarak yaşanan ikili ayırım terk edilmiş ve tek düzen bir bütçe sistemine gidilmiştir.¹⁰⁹

Ülkemizde BİO'lar, bütçelerini halen 5018 sayılı Kanuna göre üç yıllık bütçeleme anlayışı, stratejik planları ve performans hedefleri ile kurumsal, işlevsel ve ekonomik sınıflandırma sistemine göre hazırlar, hazırladıkları bütçelerini Eylül ayı sonuna kadar doğrudan T.B.M.M' ye, bir örneğini de Maliye Bakanlığı'na gönderirler.

Ülkemizde BİO'lar için hazırlanan bütçenin yanında bu kurumların faaliyette buldukları alanlardan elde ettikleri gelirleri de bulunmaktadır. Bu gelirler kurumdan kuruma farklılaşmakla birlikte özellikle şu kalemlerden oluşur:¹¹⁰ Düzenleme yapılan sektörle ilgili tescil, izin, lisans, belge, ruhsat, karşılığı alınan harç ve ücretler, idari para cezaları, bağış ve yardımlar, basılı evrak, form ve yayınlardan elde edilen gelirler ve gerektiğinde genel bütçeden yapılan yardımlar. BİO'lara bu şekilde gelir elde etme yetkisinin verilmesinde temel etken kuşkusuz bu kurumların bağımsızlığını pekiştirme düşüncesi yatmaktadır. Bunu sağlamak amacıyla da bu gelir kalemleri kurumların kuruluş kanunları ile güvence altına alınmıştır.

BİO'ların bütçesi ile ilgili olarak ülkemizde göze çarpan diğer bir husus, gerek duyulduğunda bu kurumların bütçelerinden genel bütçeye pay aktarılmasının mümkün olmasıdır. Şöyle ki, 5018 sayılı Kanunun 78'inci maddesinin Değişik 2'nci fıkrasında: “Düzenleyici ve denetleyici kurumların üçer aylık dönemler itibarıyla

¹⁰⁹ 5018 sayılı yasadan önce RTÜK hariç diğer kurumların bütçe ve kesin hesapları, kurulların onayı ile yürürlüğe girmekteydi. RTÜK'ün bütçesi, T.B.M.M. bütçesiyle birlikte Plan ve Bütçe Komisyonunda incelenip Genel Kurul'da kabul edilmekteydi. Dolayısıyla RTÜK genel bütçe içinde yer alırken diğer kurumlar özel bütçe kapsamında değerlendirilmekteydi. Bu durum ise bütçe ilkelerinden olan bütçenin birliği ilkesine ters düşmekteydi.

¹¹⁰ Elvan Uygur, a.g.t. s.111.

oluşacak gelir fazlaları, her üç ayda bir izleyen ayın 15'ine kadar genel bütçeye aktarılır. Bu fıkra hükmü İstanbul Menkul Kıymetler Borsası hakkında da uygulanır. Söz konusu tutarların süresi içinde ödenmemesi halinde, ödenmeyen tutarlar 6183 sayılı Kanuna göre gecikme zammı da uygulanmak suretiyle takip ve tahsil edilir.” denilmekte ve bu kurumların bütçelerinde oluşacak gelir fazlalarının genel bütçeye aktarılacağı hükme bağlanmaktadır. Böyle bir uygulama kuşkusuz BİO'ların mali özerkliğini zedelemektedir. Ancak bu kurumların gelir-gider dengesinin gelir yönünde aşırı bir şekilde bozulması, bunların aşırı büyümesine, kaynakların verimsiz kullanılmasına neden olacağı da bir gerçektir. Bu nedenle söz konusu hükümle hem bu durum engellenmek istenmekte, hem de bu kurumların merkezi idareye tam olarak kopmaması amaçlanmaktadır.

BİO'ların bütçeleri ile ilgili diğer bir düzenleme de her yıl Başbakanlık tarafından hazırlanan tasarruf genelgeleridir. Özerk olmalarına rağmen BİO'lar da bu genelgeye dahil edilmekte ve bu kurumların harcama serbestisi kısıtlanmaktadır.¹¹¹ Fakat belirtmek gerekir ki, yapılan bu kısıtlamalar, bu kurumları mali açıdan merkezi idareye bağımlı kılmaktan çok, bunlara sağlanan mali özerkliğin kuralsız bir yapıya dönüşmesini ve BİO'ların kontrolden çıkmasını engellemektir. Bu nedenle BİO'ların bütçe ve finansal konuları önceden belirlenmiş kurallara bağlanmalı ve bu kurallar çok titiz bir şekilde düzenlemelidir. Bu sağlandığı ölçüde BİO'lara sağlanan mali özerklik tehlike olmaktan çıkacak ve özerklik savurganlığa dönüşmekten kurtulacaktır.

¹¹¹ Elvan Uygur, a.g.t. s.115.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ETKİNLİĞİ VE GELECEĞİ

3.1. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN ETKİNLİĞİ

3.1.1. Genel Olarak Etkinlik Kavramı

Etkinlik genel olarak bir örgütün amaçlarına ve belirlenen hedeflerine ulaşmak amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetler sonucunda, bu amaç ve hedeflerine ne ölçüde ulaştığını belirleyen bir performans boyutudur.

Uygulamada genel olarak verimlilik kavramı ile karıştırılan etkinlik kavramı verimlilikten farklı olarak çıktılardan ziyade amaç ve hedeflerle ilgilidir. Bu nedenle etkinliğin ölçümü önceden amaç ve hedeflerin belirlenmesi ve daha sonra üretim süreci sonucunda gerçekleşen durumun söz konusu amaç ve hedeflerle karşılaştırılması şeklindedir.¹¹²

3.1.1.1. Bağımsız İdari Otoriteler Açısından Etkinlik Kavramı

Kamu yönetimi anlayışı içerisinde etkin ve verimli yönetimi gerçekleştirmek amacıyla geliştirilen yeni fikirler, Türk idari yapısının yeni aktörleri olarak kabul edilen BİO'lar için de temel prensip olmuş, her BİO, faaliyette bulunduğu alan sınırlarında belirlediği amaçlar doğrultusunda kendine temel bazı misyonlar belirleyerek etkinliklerini arttırmayı hedeflemiştir.

Kamunun hassas alanları olarak tabir edilen ve piyasanın işleyişinde önemli rol oynayan alanlarda faaliyet gösteren BİO'ların, faaliyette buldukları kollar göz önünde bulundurulduğunda, bunların klasik idari yapılanmadan farklı temel özellikler göstermeleri bir zorunluluktur. Bu farklılıkların başında da kurum faaliyetlerinin etkinlik-verimlilik anlayışı içerisinde, özel kesimin faaliyet alanına

¹¹² Ahmet Arslan, "Kamu Harcamalarında Verimlilik, Etkinlik ve Denetim", **Maliye Dergisi**, Sayı 140, Mayıs-Ağustos, 2002, s. 5.

fazla bir müdahalede bulunmadan, bu faaliyet alanlarını düzenlemek ve bu şekilde piyasanın her alanda işlerliğini devam ettirmek gelmektedir.

BİO'ların kuruluş amaçları göz önünde bulundurulduğunda, bu kurumların etkin yönetim anlayışından uzak bir şekilde faaliyette bulunmaları hem amaçlarına ters düşecek hem de klasik idari yapılanma içerisinde farklı bir açılım amacıyla kurulan BİO'ların faaliyette buldukları alanın işlerliğinin bozulmasına neden olacaktır.

Düzenleyici kurulların ana hedefi tüketicileri, firmaların piyasa güçlerini kötüye kullanmalarından korumak ve yeterli yatırım ve rekabeti sağlayacak düzenlemeleri yapmaktır. Düzenleyici kurulların bu faaliyetleri etkin olarak yürütebilmeleri için bağımsız, saydam, hesap verebilir, uzman ve güvenilir olmaları ve faaliyetlerini etkinlik kavramı çerçevesinde yerine getirmeleri gerekmektedir.

BİO'lar demokratik toplumlarda doğası gereği var olan güvenilirlik, siyasi belirsizlik ve siyasete güvensizlik gibi piyasaların işleyişini olumsuz etkileyen unsurların üstesinden gelip, şeffaflık, uzmanlık ve istikrar gibi iyi yönetişimin gereklerini yerine getirmek ve geliştirmek için oluşturulmaktadır.¹¹³ BİO'lar tarafından düzenlenen ve denetlenen alanlar telekomünikasyon, ihale, finans gibi gerek nitelik ve nicelik olarak önemleri, gerekse ekonomideki etkileri bakımından belirli bir ağırlıkları olan sektörlerdir. Bu nedenle etkinlik, bu kurumlar için temel bir unsur olmalıdır.

Bir kurumun etkin çalışmasında o kuruma sağlanan yetki ve avantajlar önemli rol oynamaktadır. Kurumun statüsü, idari yapılanma içerisindeki yeri, faaliyette bulunduğu alan, bu alan için söz konusu kurumun önemi, finansal imkânlar, çalışanların uzmanlığı gibi etkenler, kurumların etkin bir şekilde çalışmalarını doğrudan etkilemektedir. Bağımsız, kendisine ait bütçesi olan, faaliyette bulunduğu alan itibarıyla büyük bir öneme sahip olan, uzman çalışanlardan oluşan bir idari örgütün, sahip olduğu bu özellikler neticesinde etkili çalışması beklenmektedir. Bu nedenle yukarıda saydığımız özelliklere sahip bir idari örgüt ile klasik idari

¹¹³ TÜSİAD, a.g.e. s.63

yapılanma içerisinde yer alan ve bağılı olduğu üst kurumun faaliyetleri doğrultusunda kendine amaç edinen bir idari örgütün ortaya koyacakları etkinliğin aynı olmasını beklemek imkânsızdır. Bununla beraber bu özellik ve yetkilere sahip kurumların daha etkili olarak çalışmalarını beklemek de doğaldır.

Ülkemiz açısından değerlendirildiğinde BİO'ların etkinliğinde bazı sorunlar olduğunu görmekteyiz. BİO'ların ülkemizdeki tarihsel gelişiminden hareketle bu kurumların yapısal gereklilikten çok, daha farklı nedenler neticesinde kurulduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle oluşturulmaları ve faaliyet göstermeleri için gerekli alt yapıdan yoksun bir şekilde ortaya çıkan bir BİO'nun kendisinden beklenen etkinliği göstermesi beklenemez. İlgili oldukları alanlar itibariyle bu kurumların faaliyete tam hazır olarak kurulmaları gerekmektedir. Böyle olmazsa BİO ile bunların ilişkili olduğu bakanlık ya da faaliyet gösterdiği alandaki diğer örgütlerle yetki çatışması yaşamaları ve görevli olduğu alanda aksamalara neden olmaları muhtemeldir ki bu durum yakın zamana kadar ülkemizde kendisini oldukça sıklıkla göstermiştir. Bu sorunu engellemek için kurumların kuruluş kanunları herhangi bir yetki çatışmasına imkan vermeyecek şekilde hazırlanmalı ve BİO'ların kuruluşu oldu bittiden çok, bir sistematığe oturtulmalıdır.

BİO'ların etkin bir şekilde faaliyet göstermesini belirleyen en önemli unsur kuşkusuz bu kurumların bağımsızlığı ve ekonomik imkânlarıdır. Her türlü etkiden ve baskıdan uzak, kendine yeter bütçeye sahip bir BİO kuşkusuz faaliyetlerinde daha etkili olacaktır. Ülkemiz yönetim anlayışı içerisinde yeni giren kurumlar olmaları, yapı itibariyle ülkemiz açısından alışıl gelmiş örgütlerden farklı olmaları bu kurumların bağımsızlığı konusunda bazı aksamalara neden olmuştur. Faaliyet gösterdikleri alanların büyük rantlara sahip olması ve bu alanların yönetiminin taşıdığı önem, BİO'ların kimi zaman siyasi ya da idari müdahalelere maruz kalması sonucunu doğurmuştur. Ancak bu kurumlardan beklenen amacın ve etkinliğin sağlanabilmesi için bunların her türlü politik güçlerin ve çeşitli çıkar guruplarının baskı ve müdahalelerinden korunması gerekmektedir. Aksi durum BİO'ların etkinliğini olumsuz etkiler ki bu da doğal olarak piyasa işlerliliğinin aksamasına neden olur.

Ülkemizde BİO'ların etkinliğini arttırmak için bu kurumların yapılandırılmaları aşamasında göz önünde bulundurulması gereken hususlar, bunların performanslarını etkileyebilecek diğer faktörler de hesaba katılmak kaydıyla aşağıdaki şekilde sıralanabilir¹¹⁴:

- 1- Her şeyden önce düzenleyici araçların, gelirin yeniden bölüştürülmesi amacıyla kullanılmaması gerekmektedir. Şöyle ki düzenleyici kurumlara verilen temel görev, toplam refahı artırmak adına piyasa aksamalarından kaynaklanan problemleri gidermektir. Etkinliğin, BİO'ların performansı için bir değerlendirme yöntemi olarak benimsenmesi düşüncesi, düzenleyici araçların gelirin yeniden bölüştürülmesi amacıyla kullanılmamasını gerektirmektedir. Çünkü diğer tüm kamu politikaları gibi, düzenleme politikaları da gelir dağılımı etkisine sahip olacaktır. Ancak düzenleme politikalarının bölüşüm etkileri düzenleyici kurumlar için politika amacı değil, politika kısıtı olmalıdır.
- 2- Diğer yandan BİO'lar özel ya da devlet tekellerinin ikamesi olarak düşünülmemelidir. Çünkü BİO'ların ikame aracı olarak kabul edilmesi, diğer alanlarda yapılması gereken gerçek reformlar için gerekli siyasi iradenin zayıflamasına neden olabilir. BİO'lar idari reformların bir amacı değil, bir parçasıdır ve siyasi iradenin yapısal reformların tamamlanması için piyasaların yapılanması ile ilgili politika önceliklerini belirleme görevi hala devam etmektedir.
- 3- BİO'ların sayısı arttıkça, kendi işlevlerini azaltacağı gerekçesiyle, genel olarak piyasalara daha fazla rekabetin getirilmesine karşı direnç oluşturmaları söz konusu olabilir. Bunun önlenmesi için ülkemizde BİO sayısında yaşanan enflasyona son verilmeli, faaliyet alanları göz önünde bulundurularak, aynı alanda faaliyet gösteren BİO'larda yeniden düzenleme yapılmalı ve aynı konuda

¹¹⁴ TÜSİAD, a.g.e. s. 64-65.

sadece bir tek BİO var olmalıdır. Bunu sağlamak BİO'lar arasında yaşanan yetki çatışmasını engelleyecek ve ilgili alanda faaliyet gösteren tek BİO'nun etkinliğini artıracaktır.

- 4- Kamunun hassas alanlarında önemli bir faaliyet alanına sahip olmakla birlikte BİO'lar, bazı durumlarda sektörün rekabetçi ve etkin işleyen bir piyasa yapısına daha kapsamlı bir biçimde dönüşümünün ve uyumunun önünde engel olabilir. Değişen teknolojik koşullara bağlı olarak, geleneksel sektörler değişebilir ya da bu sektörler yeni sektörlerle birleşebilir. Ancak bazı durumlarda düzenleyici kurumlar kendi sektörleri konusunda muhafazakâr davranırlarsa, sektörler arası yakınlaşmayı engelleyip, tüketicilerin potansiyel refah kaybına uğramalarına neden olabilir.
- 5- BİO'ların kuşatılma ihtimalleri yüksektir. BİO'lar, görevlerini yerine getirirken bilgi ve koordinasyon açısından faaliyette buldukları sektöre bağımlı olduklarından, sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından kuşatılabilir, etki altına alınabilir. Düzenleme yetkilerinin geleneksel bürokrasiden BİO'lara geçmesi, çıkar guruplarının baskı ve yönlendirme riskini mutlak olarak azaltmamakta, bazı durumlarda artırabilmektedir.
- 6- BİO'ların sahip olduğu bağımsızlık, demokratik hesap verebilirlikle beraber yönetim problemlerine neden olabilir. İyi bir düzenleme sadece iyi bir teknik çözüm bulmak değil aynı zamanda söz konusu düzenlemelerin uygulanması için gereken siyasi, ekonomik ve sosyal ortamın da sağlamaktır. Ancak unutmamak gerekir ki Türk idari sisteminde hiçbir kurumun tam olarak bağımsızlığı söz konusu değildir. BİO'ların bağımsızlığı yetersiz tanımlanırsa demokratik sistemin gereği olan denetimin dışında kalıp, hesap vermeyen, denetlenemeyen bir konuma gelebilirler. Düzenleme – denetleme gibi oldukça karışık olan ve

uzmanlık gerektiren bir faaliyet, çeşitli denetim araçları vasıtasıyla izlenmeli ve süreç politik olarak hesap verebilir kılınmalıdır.

Ülkemizde özellikle 1999 yılının ikinci yarısından itibaren bir üst kurul kargaşasının yaşandığı gerçektir. Gerek kuruluş kanunlarında yaşanan eksiklikler, gerekse aynı konuda faaliyet gösteren birden fazla BİO'nun varlığı ve bunlar arasında yaşanan yetki çatışması, daha kuruluş aşamasında kurumların etkin ve verimli çalışmasını engellemektedir. Ülkemizde görev ve yetki çatışması konusunda en çok sorun Rekabet Kurumu ile diğer BİO'lar arasında yaşanmaktadır. Şöyle ki Rekabet Kurumu, düzgün bir rekabet ortamını sağlayabilmek için rekabeti, hatta tüm ekonomik faaliyetleri regüle ederken, diğer BİO'lar, düzgün bir rekabet ortamını sağlayabilmek için sadece sorumlu oldukları sektörü regüle etmektedirler.¹¹⁵ Bu anlamda Rekabet Kurumunun yaptığı regülasyon işlevi genel bir nitelik taşımakta iken, diğer BİO'ların yaptığı regülasyon işlevi daha özel bir nitelik taşımaktadır. Böyle bir durum, beraberinde iki farklı sorunu meydana getirmektedir. Bunlardan ilki Rekabet Kurumu gibi genel regülasyon işlevini yerine getiren bir üst kurul varken, rekabetin sağlanması gereken diğer alanlarda (enerji, telekomünikasyon gibi) başka bir üst kurula ihtiyaç olup olmadığı, ikinci ise genel regülasyon işlevine sahip kurum ile özel regülasyon işlevine sahip kurumlar arasında çıkacak yetki çatışmalarının nasıl çözümleneceğidir.

Bazı faaliyetlerin kamu hizmeti olma özelliği, bunların diğer faaliyetlere göre daha özel bir regülasyona tabi tutulmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle telekomünikasyon, enerji, iletişim, bankacılık gibi alanların belli bölümlerinin genel rekabet kuralları dışında tutulması ve bunlara ilişkin özel rekabet koşullarının sağlanması gerekmektedir. Diğer yandan bu alanların etkin bir regülasyonu için özel teknik bilgi ve uzmanlaşmaya ihtiyaç duyulması, genel rekabet kurullarının bu alanların hepsinde uzmanlaşmasının imkânsız olması ve özellikle ülkemizde bu alanlarda yaşanan yolsuzlukların önüne geçilme isteği Rekabet Kurumunun yanında her sektör için ayrı regülasyon otoritesinin kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak bunların yaygınlaşması daha öncede bahsettiğimiz gibi yetki karmaşasına neden olmakta ve BİO'nun etkinliğini doğrudan olumsuz bir şekilde etkilemektedir. Bunun

¹¹⁵ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s.101.

önlenmesi için, her alanda bir geçiş evresi belirlenmeli, bu geçiş evreleri Rekabet Kurumundan başka özel regülasyon otoriteleri ile atlatılmalı ve sonunda bu özel regülasyon otoriteleri kalıcı hale gelmeden varlıkları sona erdirilmelidir.

Ülkemizde BİO'larla ilgili olarak yaşanan sorunlar göz önüne alındığında, bu sorunların BİO'ların etkinliğini olumsuz olarak etkilediği görülmektedir. Her şeyden önce bu kurumların hukuki statülerinin tam olarak belirli olmaması ve bu kurumlara anayasal güvencenin verilmemiş olması, kurul üyelerinin ve çalışanlarının kaygı içinde görev yapmasına neden olmaktadır. Zira şuan ki hali ile BİO'lar hakkında anayasal bir güvence bulunmadığından bu kurumların geleceği meclis tarafından çıkarılacak bir kanunla önemli bir şekilde değiştirilebilir. Bu ise kurul üye ve çalışanları üzerinde olumsuz etki yaparak kurumun etkinliğini ters yönde etkileyebilir. Bu sorunun önüne geçilmesinin yolu yapılacak bir anayasa değişikliği ile BİO'lara anayasal güvence sağlamaktır. Böylece hem bu kurumların hukuki statüsü konusunda yaşanan sorunlar yok olacak hem de BİO'larla ilgili meşruluk sorunu çözüm bulacaktır.

BİO'ların etkinliğini olumsuz olarak etkileyen diğer bir husus, bu kurumlar hakkında genel geçerli bir kanunun bulunmaması, herhangi bir uygulamanın şeklinin kuruldaki kurula farklılık göstermesidir. Faaliyet alanları ile ilgili olmasa bile, her BİO'nun sahip olduğu temel özelliklerle ilgili (yapısı, üye sayısı, üyelerin görev süresi v.b.) konularda genel kapsamlı bir kanunun çıkarılması yukarıda değindiğimiz sorunun çözümünde önemli bir rol oynayacaktır.

3.2. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN GELECEĞİ

Toplumsal yaşam için büyük bir öneme sahip ekonomik ve sosyal alanlarda faaliyette bulunan BİO'lar, sahip oldukları bu yetki itibariyle ekonomiyi ve dolayısıyla toplumsal yaşamı önemli bir biçimde etkilemektedir. Bu nedenle BİO'lar yönetim yapısı içerisinde farklı bir önem taşımaktadır. Taşındıkları bu önem nedeniyle BİO'ların kendi alanlarında tam olarak "sorunsuz" kurumlar olmaları gerekmektedir. Gerek kuruluş yapısında, gerekse sahip olduğu yetkiler çerçevesinde ve çeşitli idari

birimler arasında sorun yaşayan BİO'lar faaliyetlerini güvenilir bir şekilde yerine getiremeyecektir.

Ülkemizde BİO'larla ilgili genel olarak yaşanan sorunlar, başta bu kurumların meşruluğu olmak üzere birçok sorunu beraberinde getirmekte ve dolayısıyla BİO'ların geleceği konusunda bazı kaygılara neden olmaktadır.

Kasım 2002 genel seçimlerinden önce, BİO'lar bazı partilerin seçim bildirgesinde yer almış ve her fırsatta bunlarla ilgili bir düzenlemenin acilen hayata geçirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ülkemizde üst kurullarla ilgili olarak yaşanan kargaşa ve bu kurumların sayısında yaşanan kontrolsüz artış, BİO'larla ilgili genel bir düzenlemenin yapılması zorunluluğunu da gündeme getirmiştir. Nitekim Kasım 2002 seçimlerinden önce Başbakan Recep Tayyip Erdoğan da seçim bildirgesi ve parti programında üst kurullara önemli bir yer vermiş, AKP iktidarı döneminde bu kurumların yeniden yapılandırılarak, daha şeffaf ve hesap verebilir bir hale getirileceğini belirtmiş ancak asıl amaçlarının bu kurumları tasfiye etmek değil, bunların devlet içinde devlet olmalarını engellemek olduğunu vurgulamıştır. Dönemim AKP Genel Başkan Yardımcısı Abdullah Gül, AKP'nin üst kurullara karşı olmadığını, ancak bu kurumların yapısının değiştirilmesi gerektiğini ifade ederken, üst kurullarda görev yapan üyelerin atamalarında bazı sorunların yaşandığını, yapılan atamalarda zaman zaman siyasetin belirleyici olduğunu belirtmiş ve özerk kurullara atama kriterlerin kesin ve net bir şekilde belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹¹⁶

Kasım 2002 seçimlerinden önce AKP'nin parti programında BİO'larla ilgili genel olarak, bu kurumların tabi olacakları ilkeler, üyelerin seçim biçimi, hangi alanlarda kurulacakları ve merkezi yönetim ile ilişkilerinin demokratik bir anlayış içerisinde yeniden ele alınacağı yer almış ve esas olarak makro politikaları oluşturma yetkisinin hükümetlerde kalmak şartıyla BİO'ların düzenleme ve denetleme işlevini yapacakları, yaptığı faaliyetleri kamuoyuna, hükümete ve meclise devamlı olarak bildirecekleri belirtilmiştir.¹¹⁷

¹¹⁶ Fatma Ağaç, "AKP, Telekomünikasyon Politikalarını AB çerçevesinde Belirleyecek", **Telepati Telekom Dergisi**, Aralık, 2002, <http://www.telepati.com/aralik02/konu4.htm>, (30.04.2008).

¹¹⁷ Fatma Ağaç, "AKP, Telekomünikasyon Politikalarını AB çerçevesinde Belirleyecek", **Telepati Telekom Dergisi**, Aralık, 2002, <http://www.telepati.com/aralik02/konu4.htm>, (30.04.2008).

AKP'nin Kasım 2002 seçimlerinin ardından iktidara gelmesinden sonra BİO'larla ilgili düzenlemeler hazırlanmış ve parti programında BİO'larla ilgili olarak belirtilen hususları da kapsayan genel bir kanun tasarısı 12.07.2004 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından imzalanarak Meclise sunulmuştur. Fakat aradan geçen 4 yıla rağmen tasarının halen kanunlaşmaması ülkemizde BİO'larla ilgili olarak yaşanan sorunların devam etmesine neden olmaktadır.

Faaliyette buldukları alanın ekonomik büyüklüğü ve ülke GSMH'si içerisindeki payı göz önüne alındığında, bu alanları düzenleyen ve denetleyen kurumlarla ilgili yaşanan sorunlara rağmen, uzunca bir süredir hazırda bekleyen tasarının halen hayata geçirilmemiş olması ise parti programında yer almasına rağmen, ya tasarıda ciddi eksikliklerin olduğu ya da hükümetin bu tasarıdan vazgeçtiği ihtimalini gündeme getirmektedir ki bu ise esas olarak ileride olabilecek bir hükümet değişikliğinde tasarının ve dolayısıyla BİO'ların geleceğinin nasıl şekilleneceği konusunda bazı şüphelere neden olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki sorun ne olursa olsun, bu denli büyük bir alanda faaliyette bulunan bu kurumlarla ilgili genel bir düzenlemenin uzlaşma içerisinde biran önce hayata geçirilmesi ve ülkemizde üst kurullarla ilgili olarak yaşanan sorunlara ve karmaşıklığa bu şekilde dahi olsa bir çözüm bulunması gerekmektedir.

Henüz kanunlaşmamasına rağmen, BİO'ların geleceğini büyük bir şekilde etkileyeceğinden Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının, bu hali ile kanunlaşması durumunda üst kurulları nasıl etkileyeceğini inceleyerek bu kurumların gelecek sorunlarına yanıt bulmaya çalışacağız.

3.2.1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı Çerçevesinde Bağımsız İdari Otoritelerin Geleceği

Türkiye'de BİO'ların sayısında yaşanan düzensiz artış, bu kurumların kuruluş, görev ve yetki itibarıyla tekdüzen olmayan bir durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu durumun asıl nedeni, BİO'ların kuruluş, görev ve esaslarını

düzenleyen, ortak ilke ve kurallar koyan yasal bir düzenlemenin bulunmayışıdır.¹¹⁸ Bu olumsuzlukların ortadan kaldırılması için Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanarak TBMM'ye sunulmuştur.

Söz konusu tasarı, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hakkında çerçeve bir kanun oluşturarak Türkiye'de bu konuda yaşanan sıkıntıları gidermeyi amaçlamaktadır. Şöyle ki, tasarının 1. maddesinde tasarının amacı belirtilerek, BİO'ların oluşumu, teşkilatı, yetki ve görevleri, denetlenmeleri ve kurul üyeleri ile çalışanların statüsüne ilişkin ortak usul ve esaslar belirlenmiştir.

Söz konusu tasarı, ülkemizde BİO tanımıyla ilgili yaşanan karmaşıklığa da son vermeyi amaçlamış ve genel bir BİO tanımı yapılmıştır. Tasarıda BİO, kanunla kurulan, kuruluş kanunları ile belirlenen çerçevede ekonomik ve sosyal alanlarda düzenleme, denetleme, arabuluculuk ve yönlendirme faaliyetlerinde bulunan, idari ve mali özerkliği haiz, kamu tüzel kişiliğine sahip kurum şeklinde tanımlanmıştır.¹¹⁹

Tasarı, ülkemizde BİO'ların teşkilatlanması konusunda yaşanan farklılıklara da son vermeyi amaçlamış ve 4. maddesinde, BİO'ların teşkilatının kurul ve başkanlıktan oluşacağı belirtilmiştir. Diğer yandan söz konusu tasarının 5. maddesinde kurulun oluşumu belirtilerek kurul yapısı açıkça ortaya konulmuştur. Adı geçen maddeye göre kurulun oluşumu şu şekilde belirtilmiştir:¹²⁰

Kurul yedi üyeden oluşur. Kurul üyesi olabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin (A) fıkrasının 1, 4, 5, 6 ve 7 numaralı bentlerinde belirtilen şartları taşımak ve dört yıllık yüksek öğrenim mezunu olmak gerekir. Ayrıca, kuruluş kanunlarında belirtilen öğrenim dalları ve özel nitelikler saklı kalmak üzere, kurumun faaliyet alanıyla ilgili konularda olmak kaydıyla kamu ve/veya özel sektörde yüksek öğrenim sonrası en az on yıl çalışmak suretiyle tecrübe sahibi olmak şartı aranır. Bu şartları taşıyanlar arasından Bakanlar Kurulunca atama

¹¹⁸ Mehmet Uysal, Bağımsız İdari Otoriteler ve Türk Kamu Yönetimine Etkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2007, s. 136.

¹¹⁹ Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, m.3/a, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0866.pdf>, (24.02.2008).

¹²⁰ Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, m.5, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0866.pdf>, (24.02.2008).

yapılır. Kurul üyelerinden lisans düzeyinde en az bir kişinin hukuk, bir kişinin iktisat mezunu olması ve bir kişinin de kurumun meslek personeli veya ana hizmet birimi amiri yahut başkan yardımcısı olarak çalışmış olması zorunludur. Bakanlar Kurulu, üyelerden birini başkan, birini de ikinci başkan olarak görevlendirir. Kurul üyeliklerine atananların mesleki tecrübeleri atamaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının gerekçesinde belirtilir ve atama kararı bu gerekçe ile birlikte Resmi Gazetede yayımlanır.

Bu maddeden de anlaşılacağı üzere kurul üye sayısı, üyelerin atanma biçimi, sahip olacağı nitelikler vb. konularda standart bir kalıp oluşturulmaya çalışılmaktadır. Ancak kuşkusuz kurul üyelerini atama yetkisinin tamamıyla Bakanlar Kuruluna bırakılması BİO'ların bağımsızlığı ile örtüşmemektedir. Zira CHP milletvekilleri Ali Kemal Kumkumoğlu ve Birgen Keleş, kurul üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından seçilmesinin bir yenilik değil, geriye gidiş olarak ifade etmekte, bunun kurul üyelerinin bağımsızlığı açısından olumsuz sonuçlar doğuracağını belirtmektedirler.¹²¹ Bu kurumların meşruluğunun ve etkinliğinin tartışıldığı bir ortamda bunların bir şekilde idarenin egemenliğine bırakılması BİO'lardan beklenen faydanın alınmasını engelleyecektir. Bu nedenle tasarının 5. maddesinde yer alan bu kısmın yeniden düzenlenmesi faydalı olacaktır. Burada yapılması gereken düzenleme, kurullara üye seçiminin Bakanlar Kurulu'nun tekelden alınması olmalıdır. Bu bağlamda, yedi üyeli kurulun Yasama, Yürütme ve Yargı erkelerini temsilen bir üyesinin doğrudan Cumhurbaşkanınca, bir üyesinin doğrudan TBMM Başkanınca, bir üyesinin doğrudan Anayasa Mahkemesi Başkanınca belirlenmesi; kalan dört üyenin ise, sivil toplum örgütlerinin önerecekleri adaylar ve ilgili BİO'nun meslek mensupları arasından Bakanlar Kurulunca seçilmesi uygun bir düzenleme olarak düşünülebilir.¹²²

Ülkemizde BİO'ların kurul üyelerinin görev süreleri, süresi dolan üyelerin tekrar seçilip seçilemeyeceği, üyelerin göreve başlamadan önce yemin edip etmeyeceği, gerektiğinde üyeleri kimin görevden uzaklaştırabileceği konusunda da farklı uygulamalar bulunmaktadır. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında

¹²¹ Ahmet Kıvanç, "Üst Kurullara Dava Kıskaçı", **Radikal Gazetesi** (16 Mart 2005), <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=146627>, (20.07.2008).

¹²² Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, a.g.e. s.122-123.

Kanun Tasarısının 6. ve 8. maddeleri bu konuları düzenlemekte ve bu konularda da bir uygulama birliği sağlamayı amaçlamaktadır. Söz konusu maddelerde kurul üyelerinin görev sürelerinin 6 yıl olacağı, süresi biten üyelerin yeniden seçilemeyeceği belirtilmektedir. Görev süresinin genel seçimler için öngörülen süreden fazla olması ve görev süresi biten üyenin yeniden seçilmesinin mümkün olmaması, BİO'lara sağlanmak istenen bağımsızlığın etkinliği açısından olumlu bir düzenlemedir. Görev süresi dolduktan sonra yeniden seçilme umudu içerisinde hareket eden bir üyenin, kendisini seçecek organların baskısı altına girmesi ve bu şekilde tarafsızlığını kaybetmesi muhtemeldir.

Diğer taraftan tasarı, kurul başkan ve üyelerinin ciddi hastalık veya sakatlık nedeniyle iş görememeleri, atanmaları için gerekli şartları kaybetmeleri halleri dışında süreleri dolmadan herhangi bir şekilde görevlerinden uzaklaştırılmayacakları, üyelerin yemin ederek göreve başlayacaklarını düzenlemekte ve bu konuda bir tekdüzelik sağlamayı amaçlamaktadır. Tasarıda ciddi hastalık veya sakatlık nedeniyle iş görememeleri, atanmaları için gerekli şartları kaybetmeleri durumunda kurul başkan ve üyelerinin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verileceği düzenlenmiştir. Tasarın kurul üyelerinin atanmasını düzenleyen 5. maddesi göz önüne alındığında, üyelerin görevden alınmasını düzenleyen yukarıda belirttiğimiz maddede, tasarı sahiplerinin yetki ve usulde paralellik sağlamaya çalıştığı görülse de ciddi hastalık veya sakatlık nedeniyle iş görememeleri ve atanmaları için gerekli şartları kaybetmeleri durumunda kurul başkan ve üyelerinin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilebilmesi BİO'ların bağımsızlığı ile örtüşmemektedir. Bu nedenle tasarın bu maddesinde de değişiklik yapılmalı ve BİO'ların bağımsızlığının devamı açısından bu yetki, yargı gibi bağımsız organlara devredilmelidir.

Tasarının 9. maddesinde kurulun çalışma esasları belirlenerek kurulun en az haftada bir defa olmak üzere, gerekli hallerde toplanacağı belirtilmiştir. Ayrıca aynı maddede, geçerli bir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam üç toplantıya katılmayan veya bir toplantıya katıldığı ve karşı oy kullanmadığı halde kurul kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy kullanıp gerekçesini süresi içinde

yazmayan kurul üyelerinin üyelikten çekilmiş sayılacağı hususu düzenlenmiştir.¹²³ Ancak maddede “geçerli mazeretin” olup olmadığının tespitinin kim tarafından nasıl belirleneceği konusu açıkça belirtilmemiştir. Maddenin yorumundan bu durumun tespitinin kurulun yetkisinde olduğu sonucu çıksa da, kurul bu üyenin durumunu görüşmez ise ne olacağı ve kurulun bu konudaki kararının kesin olup olmadığı konuları boşluktadır.¹²⁴ Bu hususların tasarı metninde açıkça düzenlenerek;

- a- Katılmayan üçüncü toplantı tarihini takip eden ilk kurul toplantısında bu üyenin durumunun görüşülerek karara bağlanmasının zorunlu kılınması,
- b- Kurul ile üyenin, mazeretin geçerliliği konusunda ters düşmeleri halinde yargı yolunun açık olduğunun belirtilmesi, verilecek kurul kararının üyenin lehine olması halinde ise Danıştay Başsavcısına bu karara karşı Danıştay nezdinde itiraz hakkı verilmesi

yerinde olacaktır.

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, kurum çalışanlarının statüsü ile ücret ve mali hakları konusunda da standart bir uygulanmanın sağlanması amacıyla bir takım düzenlemeleri kapsamaktadır. Tasarının 16. maddesinde kurumun başkan yardımcıları, daire başkanları, başkanlık müşavirleri ve meslek personellerinin kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edileceği düzenlenmiş, bunların, ücret, mali ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olacağı belirtilmiştir.

Tasarının bu haliyle, kadro karşılığı çalışan kurum personelinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Mali Hükümler” başlıklı beşinci kısmındaki yolluk, fazla çalışma, temsil giderleri ile “Sosyal Haklar ve Yardımlar” başlıklı altıncı

¹²³ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumları Hakkında Kanun Tasarısı, m.9.

¹²⁴ Bilal Yücel, a.g.m. s.130.

kısımındaki tedavi, cenaze, doğum, ölüm, aile, giyecek, yiyecek, konut, sosyal tesis yardımına ilişkin düzenlemelerine tabi olmayacakları sonucu çıkmaktadır.¹²⁵

Diğer yandan aynı maddenin 4. fıkrasında hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre kurumun ihtiyaçları doğrultusunda yerli ya da yabancı uzman personel çalıştırılacağı belirtilse de, bunların seçiminin ne şekilde yapılacağı konusunda bir boşluk bulunmamaktadır. Bu şekilde hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre istihdam edilecek uzman personelin kuruma en iyi faydayı sağlayabilmesi için, bunların seçiminin olabildiğince objektif ve kurumun faaliyetleriyle örtüşür kriterler doğrultusunda gerçekleştirilmesi gerekmekte ve bu kriterlerin genel hatlarıyla tasarı metnine eklenmesi gerekmektedir.

Tasarının ücretler, mali ve diğer sosyal hakların düzenlendiği 18. maddesinde kurul başkanına Başbakanlık Müsteşarı, üyelere ise Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı için belirlenen her türlü ödemeler dahil mali ve sosyal haklar tutarında aylık ücret ödeneceği, kurumun kadro karşılığı sözleşmeli personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal haklarının kurul tarafından tespit edileceği belirtilmektedir. Bu maddeden kurul başkanına ve üyelere yapılacak ödemelerin miktarı belirtilmekte ve bu şekilde, ödemelerin alt ve üst sınırı çizilmektedir. Ancak, Başbakanlık Müsteşarı ve Müsteşar Yardımcılarının mali ve sosyal haklarında dönemsel veya kişiye bağlı bir değişiklik olduğunda, kurul başkanları ve üyelerinin maaşlarının da buna bağlı olarak değişip değişmeyeceği hususu boşlukta kalmaktadır.¹²⁶

Türkiye’de BİO’larla ilgili olarak en çok tartışılan denetim konusunda söz konusu tasarı önemli düzenlemeler içermektedir. Tasarının 21. maddesinde kurul kararlarının kesin olduğu belirtilmekle birlikte, kurulun düzenleyici ve denetleyici nitelikteki kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görüleceği belirtilmektedir. Tasarının kanunlaşmasıyla birlikte, hâlihazırda BİO’ların kararlarına karşı gidilecek yargı mercii konusunda var olan karmaşıklık giderilmiş olacak ve bu amaçla oluşturulan Danıştay 13. Dairesi işlevini artıracaktır.

¹²⁵ Bilal Yücel, a.g.m. s.131.

¹²⁶ Bilal Yücel, a.g.m. s. 133.

Tasarı, kurumlar arasında çıkacak yetki uyuşmazlığı konusunda da düzenlemeler içermektedir. Ancak bu düzenlemelerin eksik kaldığını söyleyebiliriz. Tasarının 22. maddesinde yer alan hükümlerle, diğer kurumca, yetki alanına müdahale edildiği iddiası ile kurum tarafından Başbakanlığa yapılan başvuru üzerine, Danıştay'dan alınacak istişari görüş Başbakanlık tarafından ilgili taraflara bildirileceği düzenlenmektedir. Uyuşmazlığının çözümü konusunda Başbakanlığın herhangi bir yetkisinin olmaması nedeniyle, konuya ilişkin başvuruların ilgili kurumlarca doğrudan Danıştay'a yapılması, ortaya çıkacak zaman kaybının önüne geçecektir.

BİO'larla ilgili olarak genel bir düzenleme olan bu tasarı gerekli düzenlemeler yapılarak hayata geçirilmezse, dağınık bir yapı içerisinde olan BİO'ların sistemi daha da bozulacak ve bu kurumların kendilerinden beklenen işlevleri etkin bir şekilde yerine getirmesine engel olacaktır. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, bu eksikliği gidermek üzere hazırlanmış olmakla birlikte; içerdiği bazı düzenlemelerin BİO'ların sahip olması gereken idari ve mali özerklikle örtüşmediği söylenebilir. Çeşitli sektörlerini AB mevzuatına uygun olarak dönüştürmek durumunda olan ülkemiz, AB'ye tam üyelik sürecinde herhangi bir sorunla karşılaşmamak için, BİO'ların idari ve mali özerkliğine riayet edilmesini sağlamalıdır. BİO'larla ilgili yaşanan yasal boşluğu büyük ölçüde dolduracak olan tasarının, gerekli değişiklikler yapılarak yasalaşmasıyla birlikte, bu kurumlarda yaşanan sorunlar önemli derecede ortadan kalkacak, üst kurullarla ilgili uygulama birliği sağlanarak bunların varlığı ve geleceği daha sağlam bir zemine oturtulacaktır. Tasarının kanunlaşması ile birlikte kurumsal farklılıklardan kaynaklanan ihtilaflar kaldırılacaktır. Diğer yandan bir bütün olarak düzenleyici ve denetleyici kurumlarla diğer kamu kurumları arasındaki dengeleri bozmaması bakımından, tasarıda kurumların görev alanları dışındaki yetkilerinin net bir şekilde belirlenmesi ve özellikle özlük hakları arasında bu kanunla kurulacak dengelerin bozulmasına yol açabilecek yasal boşlukların giderilmesi gerekmektedir.¹²⁷

¹²⁷ Bilal, Yücel, a.g.m. s. 137.

Ayrıca her bir BİO'nun bir bakanlıkla ilişkili olduğu göz önüne alındığında, idarenin benzer görevleri yapan merkez birimleri ile BİO'lar arasında yapılan işin çok farklı olduğu izlenimi uyandıracak farklılaşmalardan kaçınılmasını sağlayacak tedbirlerin tasarıda detaylı bir şekilde yer alması gerekmektedir.

Bütün bunların yanında, kurum personelinin statüsü ile ücretler, mali ve diğer sosyal haklar konularının Kamu Personel Reformu çalışmaları ile bir bütün olarak ele alınması daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle tasarının bu konuları düzenleyen maddelerinde, kamu görevi yapan bir kısım personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışına daha da atacak düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir.¹²⁸

¹²⁸ Bilal, Yücel, a.g.m. s. 138.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK KAMU İHALE KURUMU

4. GENEL OLARAK KAMU İHALE KURUMU

Ülkemizde 1980 sonrası uygulamaya konulan rekabetçi piyasa ekonomisine geçiş kararları, iktisadi örgütlenme tarzında hem uygulamada hem de zihniyet bakımından esaslı değişiklikler meydana getirmiştir.¹²⁹ Bu değişikliklerin en önemlisi bağımsız idari otoriteler olmuştur. Ülkemizde 1981 yılında SPK'nın kuruluşuyla başlayan bu değişim sürecinin BİO'lar açısından son durağı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kurulan Kamu İhale Kurumu olmuştur.

4.1. Kamu İhale Kurumunun Kurulmasında Rol Oynayan Etkenler

Cumhuriyet ile birlikte ülkemizde, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak çıkarılan ilk kanun, 22.04.1925 gün ve 661 sayılı Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu olmuş, daha sonra 02.06.1934 gün ve 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ve bilahare 08.09.1983 gün ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu çıkarılmıştır.¹³⁰

Kamu hizmetleri yürütülürken idarenin ihtiyaçlarının giderilmesinde ihale büyük bir önem taşımaktadır. İdare, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ülke içinde ve dışında kamu kesimi ve özel kesimle mal ve hizmet alım satımı, kiralama gibi ilişkiler kurmakta ve bu ilişkilerini belli bir usul dairesinde yürütmektedir.¹³¹ Ülkemizde bu usulün en önemli örneği 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunudur. Ancak 1984 yılında uygulamaya konulabilen Devlet İhale Kanunu, devlet ihtiyaçlarının en uygun zamanda ve en iyi şekilde karşılanması ve ihalelerde açıklık ve rekabet ilkelerinin sağlanması amacıyla oluşturulmuş ve devlet ihalelerinin temel mevzuatı olarak 2002 yılının sonuna kadar kullanılmıştır.

¹²⁹ Elvan Uygur a.g.t. s.234.

¹³⁰ Serdar İğdeler, "Kamu İhale Kanunu: Yenilikler ve Eksiklikler", **Türk İdare Dergisi**, Sayı,439, Haziran, 2003, s.1.

¹³¹ Aydın Akgül, "Devlet İhale Kanunundan Kamu İhale Kanununa", **111 Sayılı Danıştay Dergisi**, http://www.danistay.gov.tr/devlet_ihale_kanunundan_kamu_ihale_kanununa111.htm, (10.11.2007).

Uzun yıllar uygulanması ile birlikte Devlet İhale Kanununun, günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı ve Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği gerekçeleriyle yeni kanunlar hazırlanması gerektiği düşünülmüştür. Bu düşünceden hareketle, Türkiye’de kamu mal ve hizmet alımlarında yasal dayanak değiştirilmiş ve 01.01.2003 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Gerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günümüz şartlarına göre yetersiz kalması, gerekse ülkemizde devletin halen piyasanın en büyük alıcısı olması ve bu nedenle rekabette eşitliğin sağlanmasının zorunlu olması gibi nedenle ve ihalelerde yaşanan yolsuzlukların önüne geçilme isteği bu kanunun yapılmasını gerekli kılmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kabulü ile birlikte ülkemizde ihale konusunda ikili bir yapı oluşmuştur. Şöyle ki 4734 sayılı kanun 2886 sayılı kanunu yürürlükten kaldırmamış, sadece kapsamını daraltmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile birlikte ülkemizde ihale alanında yeni bir sayfa açılarak, ihalelerde saydamlık, eşitlik, rekabet, gizlilik, güvenilirlik, kaynakların etkin ve verimli kullanılması gibi uluslar arası kriterlerin sağlanması amaçlanmıştır. Diğer yandan kanun önemli bir değişikliği de düzenleyerek, ihalelerle ilgili şikâyet ve itirazların yapılabileceği bir kurum oluşturulmasını sağlamıştır. Türk yasa koyucusu, kamu ihalelerinde şeffaflık ve rekabetin sağlanmasında ihaleyi yapan idarelerin hukuka aykırı işlem ve eylemlerine karşı hızlı ve etkili bir denetim mekanizması kurma amacıyla 4734 sayılı kanunla birlikte Kamu İhale Kurumu adıyla yeni bir bağımsız idari otoriteyi Türk idari yapısına dahil etmiştir.¹³² Bu saydıklarımızdan hareketle, ülkemizde Kamu İhale Kurumu adı altında yeni bir BİO oluşturulmasının genel nedenlerini, ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşitliğin, denetimin sağlanmak istenmesi, AB ve DB baskıları ile ihalelerde ortaya çıkan uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözüme gerekliliği olarak sıralayabiliriz.

Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girmeden önce, kamunun mal alımı, her kurumun kendi bütçesi sınırlarında gerçekleşiyordu. Bu süreç içerisinde ihalelerin

¹³² Elvan Uygur, a.g.t. s.242.

denetimi etkin bir şekilde sağlanamamaktaydı. Şöyle ki, söz konusu yasanın kabulünde önce ihalelerle ilgili her türlü usul ve yönlendirme çalışmaları Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yürütülmekte, bu bakanlıklar kimi durumlarda ihalelerin mevzuata uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini izleyememekte, ihalelerin her türlü denetim işlevi Sayıştay tarafından yapılmakta, ihale konusunda çıkan uyuşmazlıklar idari yargı tarafından çözülmekte, hatta ve hatta mal alımı konularında Devlet Malzeme Ofisi merkezi bir satın alma birimi şeklinde hareket etmekteydi.¹³³ İhale süreçlerinde, özellikle ihalelerle ilgili usullerin belirlenmesi ve denetim konularında yaşanan bu eksiklikler ihalelerin mevzuattan uzak bir şekilde gerçekleşmesine neden olmakta, şeffaflıktan uzak gerçekleşen süreçler büyük yolsuzlukların önünü açmaktaydı.

Kamu İhale Kurumunun kurulması ile birlikte kamu mal ve hizmet alımlarında izlenecek yol ve yöntemlerin tespiti, ihale sisteminin denetlenmesi, anlaşmazlıkların çözümü, tek tek kurumların yetkisinden alınarak Kamu İhale Kurumuna aktarılmıştır.¹³⁴ Böylece 2886 sayılı yasada düzenlenmeyen birçok noktanın hukuki zemini oluşturulmuş ve ihaleler daha izlenebilir hale getirilmiştir.

Kuruluşu esas olarak bazı uluslararası kuruluşların baskıları neticesinde gerçekleşen KİK, kurulduktan sonra da bu kuruluşların odak noktası haline gelmiş ve kimi zaman da müdahalelere maruz kalmıştır. Şöyle ki, KİK, karşımıza ilk olarak 03.05.2001 tarihinde IMF'ye sunulan niyet mektubunda çıkmıştır. Söz konusu niyet mektubunun 19. maddesinde Birleşmiş Milletler standartları ile uyumlu bir kamu ihale kanununun 15.10.2001 tarihine kadar parlamentoya sunulacağı hususu belirtilmektedir.¹³⁵ Bu durum kurumun kurucu iradesinin gerçekte kimler olduğunu açık bir şekilde göstermektedir.

Diğer yandan 2002 IMF istikrar programı, Kamu İhale Kanununda yabancı şirketlerin kamu mal ve hizmet alım ihalelerine katılabilmek için belirtilen eşik değerleri çok yüksek bulmuş, bu nedenle de yabancı sermayenin kamu ihalelerine

¹³³ Elvan Uygur, a.g.t. s.244.

¹³⁴ Sonay Bayramoğlu, a.g.e. s.322.

¹³⁵ 03.05.2001 Tarihli Niyet Mektubu, http://www.treasury.gov.tr/standby/niyet_mektubu.pdf, (01.04.2008).

girmesinin kolaylaştırılmasını şart koşmuş, bunun neticesinde söz konusu eşik değerler kısa bir süre içerisinde değiştirilerek dikte edilene uygun bir adım atılmıştır.¹³⁶

Saydığımız olumlu izlenimler dışında Kamu İhale Kurumu yukarıda belirttiğimiz hususlarda bazı noktalarda soru işaretlerine neden olmuştur. Özellikle enerji, telekomünikasyon gibi büyük alanlarla ilgili ihalelerin Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılması, IMF niyet mektuplarında belirtilen hususlar ve kanunda yapılan değişiklikler, bu soru işaretlerinin artmasına neden olmuştur.

Bunlarla beraber, Kamu İhale Kanununun ve bu kanunla kurulan Kamu İhale Kurumunun, ülkemiz ihale sistemine farklı bir açılım kazandırdığı, devletin israfını, verimsizliğini önlediği ve büyük çaplı yolsuzlukların önüne geçtiği bir gerçektir.

4.2. Kamu İhale Kurumu'nun Etkinliği

4.2.1. Kurumun Faaliyetleri Çerçevesinde Etkinliği

Kamu İhale Kurumu, faaliyet alanıyla ilgili olarak temel düzenleme faaliyetlerini yerine getirmekte, ihalelerle ilgili şikâyetleri almakta ve bunları karara bağlamaktadır. Bu bölümde kurumun 2006 yılı faaliyet raporundan hareketle faaliyetleri incelenecek, sınıflandırılacak ve bu faaliyetler doğrultusunda kurumun etkinliği belirlenmeye çalışılacaktır.

4.2.1.1. Düzenleme Faaliyetleri

Kamu İhale Kurumu'nun uygulamayı yönlendirme görevi kapsamında, Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar tarafından 4734 sayılı Kanunun uygulanmasına yönelik olarak ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi ve Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda Kamu İhale Kurulu tarafından 2006 yılında 81 adet Yönetmelik ve 210 adet Düzenleyici Karar alınmıştır.¹³⁷

¹³⁶ Sonay Bayramoğlu, a.g.e. s. 325.

¹³⁷ Kamu İhale Kurumu, "2006 Yılı Faaliyet Raporu", Yayın No: 23, Haziran, 2007, s. 21.

4.2.1.2. Denetleme Faaliyetleri

Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı kanun kapsamındaki idareler tarafından yapılan ihalelerde, ihalelerin mevzuata uygun olarak gerçekleşmesi amacıyla; ihale sürecinde aday, istekli veya istekli olabileceklerin yapacakları başvuruları ve diğer hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak yapılan şikâyetleri inceleyerek karara bağlanması ile görevlidir.

Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı Kanununun 53. maddesinin (b) fıkrasının 1. bendine göre, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde, Kamu İhale Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmakla görevlidir. İlgililer ihale ile ilgili şikayetlerini Kamu İhale Kurumu'na yapmak zorundadırlar. Ancak şikayet yoluyla inceleme talebinde bulunabilmek için 4734 sayılı Kanunda bir takım şartlar getirilmiştir.

Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayette bulunabilmek için¹³⁸:

- Öncelikle söz konusu ihaleye “aday” (belli istekliler arasında yapılan ihalelere ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişi veya ortak girişim) veya “istekli” (mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi) olarak katılmış bulunmak;
- Şikayeti öncelikle ihaleyi yapan idareye, sözleşme imzalanana kadar ve şikayete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen onbeş gün içinde yapmış bulunmak;

¹³⁸ SAYDER, “Kamu İhale Kanunu’nda Yapılması Öngörülen Değişiklikler Hakkında Sayıştay Denetçileri Derneği (SAYDER) Görüşü”, s.5, <http://www.sayder.org.tr/dosyalar/Kamu%20İhale%20Kanunundaki%20değişiklik%20hakkında%20SAYDER%20Görüşü.doc>, (15.07.2008).

- İdarenin şikayet üzerine 30 gün içinde gerekçeli bir karar almaması veya idarenin aldığı kararın uygun olmaması;

şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Bu aşamalardan sonra ilgili 15 gün içinde Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayette bulunabilir.

Kamu İhale Kurulu, sözleşme imzalanmadan önce Kuruma yapılan itirazın şikayet başvuruları üzerine gerekçesini belirtmek suretiyle; işlemi düzeltme, ihaleyi iptal etme, kesin karar verilmeye kadar ihale sürecini durdurma ya da şikayet talebinin reddine karar verebilir. Ayrıca itirazın şikayette bulunabilmek için sözleşmenin imzalanmamış olması gerekmektedir. Sözleşme yapıldıktan sonra yapılan itirazın şikayet başvuruları, Kurul tarafından değerlendirilmeye alınmaz.

İtirazın şikayet, mahkemelerde dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur; Kamu İhale Kuruluna itirazın şikayette bulunulmayan ihaleler hakkında mahkemelerde dava açılamaz. Yargı yolunun işletilebilmesi için şikâyet mekanizmasının kullanılmış ve buradan uygun bir sonuç çıkmamış olması gerekmektedir.

2006 yılı içerisinde kuruma mal alım ihaleleriyle ilgili 1096, hizmet alım ihaleleriyle ilgili 1906, yapım işi ihaleleriyle ilgili 828 olmak üzere toplam 3830 şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve bunların 3299 adedi karara bağlanmıştır.¹³⁹

4.2.1.3. Kamu Alımlarına İlişkin Faaliyetler

2006 yılı içerisinde, 48.618 adet idare kamu alımı yapmış, bu idareler ihale yapmak için toplam 197.073 adet İhale Kayıt Numarası almış ancak bunların 24.412 adedi çeşitli nedenlerle iptal edilmiş ve sonuç olarak 172.661 adet ihale gerçekleştirilmiş¹⁴⁰, bu ihaleler neticesinde de 30,7 milyar YTL kamu harcaması yapılmıştır.¹⁴¹

¹³⁹ Kamu İhale Kurumu, a.g.r. ss. 77- 115.

¹⁴⁰ Kamu İhale Kurumu, a.g.r. s.177.

¹⁴¹ Hasan Gül, "Kamu İhale Süreçlerine İlişkin Yeni Kılavuzların Tanıtımı Toplantısı", 9 Haziran, 2006, https://www.ihale.gov.tr/basin/Hasan_Gul09062006.htm, (28/03/2008).

Ülkemizde kamu alımlarına yapılan harcamaların GSMH içerisindeki payı göz önünde bulundurulduğunda Kamu İhale Kanununun ve Kamu İhale Kurumunun taşıdığı önem ortaya çıkmaktadır. Kamu İhale Kurumu, yeni bir yapı olmasına rağmen çok büyük bir pazarı ve binlerce insanı ilgilendiren bir kitleye yönelik olarak faaliyet göstermekte, yaklaşık 40 milyar dolarlık büyüklükte olan Türk ihale pazarında faaliyetlerini sürdürmekte, bu nedenle Türkiye için büyük öneme haiz işlere imza atmaktadır.¹⁴² Bu denli büyük bir pazarda üstlendiği görevleri E- ihale uygulaması ile birlikte kamuoyunun bilgisine sunan kurum, ihalelerde saydamlığın ve denetimin sağlanmasında büyük bir adım atarak ülkemizin önemli sorunlarından olan yolsuzluğun büyük bir ölçüde önüne geçmeyi başarmıştır.

Sonuç olarak Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanunla kendisine verilen düzenleme, denetleme ve uygulama görevlerini, yaptığı faaliyetler doğrultusunda etkin bir şekilde yerine getirerek, yeni bir kurum olmasına rağmen kendisinden beklenen amaca büyük ölçüde ulaştığını, bu doğrultuda kamu ihalelerinin beklenen standartlarda ve kriterlerde gerçekleştiğini, bu özellikleri itibariyle kurumun ülkemiz açısından vazgeçilmez bir nitelik taşıdığını savunabiliriz.

4.3. Kamu İhale Kurumu'nun Geleceği

4.3.1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı Çerçevesinde Kamu İhale Kurumunun Geleceği

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, ülkemizdeki BİO'ları yapısı, işleyişi, örgütlenişi vb. konularda köklü değişiklikleri düzenleyen, çerçeve bir kanun niteliği taşımaktadır. Tasarının yasalaşması ile birlikte, hâlihazırda var olan ülkemiz BİO'larında önemli değişiklikler meydana gelecek ve bunlar her türlü işleyişlerini söz konusu kanun kapsamında yerine getireceklerdir. Bağımsız idari otorite olması neticesiyle Kamu İhale Kurumu'nu da etkileyecek olan kanun tasarısı tüm BİO'ların olduğu gibi Kamu İhale Kurumunun da geleceğini şekillendirecektir.

¹⁴² Evlan Uygur, a.g.t. s. 317.

Kamu İhale Kurumu, mevcut yapısı itibariyle Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluşur. Kurumun bu örgüt yapısı 12/06/2002 tarih ve 2002/4425 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilerek, 20/07/2002 tarih ve 24821 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmektedir.

Kamu İhale Kurulunun oluşumu, görevleri, üyelerin görev süresi vb. hususlar da yukarıda belirttiğimiz yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kurulun oluşum şekli ile ilgili olarak göze çarpan ilk husus, kurul üyelerinin Bakanlar Kurulunca atanıyor olmasıdır. Daha önceki bölümlerde sıkça değinildiği gibi bağımsız bir kurumun karar organının oluşumunda hükümetin rol alması, bu kurumların bağımsızlıklarına ciddi zararlar vermektedir.

Kurulun yapısı ile ilgili göze çarpan diğer bir husus ise üye sayısıdır. Mevcut hali ile Kamu İhale Kurulu 10 üyeden oluşmakta ve bu özelliği ile ülkemizdeki BİO'lar arasında RK'dan sonra en fazla üyeye sahip kurul durumundadır. Kurul üye sayısının fazla olması ise ortak karar almada, kararlarda çokluk ya da birlik sağlamada sorunlara yol açabilir.

Kamu İhale Kurulu'nun başkan ve üyelerinin görevden alınmaları konusunda yine BİO'ların bağımsızlığı ile örtüşmeyecek bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Şöyle ki, Kurul başkan ve üyeleri sakatlık vb. durumlar nedeniyle görevlerini yapamayacak duruma gelmeleri halinde atandıkları usule göre, görevi kötüye kullanmaktan veya yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olmaları halinde ise Başbakan onayıyla görevden alınabilmektedir. Burada görevden alma konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olup, bu yetkinin genişliği esas olarak BİO'ların bağımsızlığına aykırı bir durum oluşturmaktadır. Bu sorunun giderilmesi için yukarıda belirtilen durumlarda üyelerin görevlerine son verme yetkisinin yargı organlarına bırakılması daha yerinde bir uygulama olacaktır.

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı'nda yer alan hükümler doğrultusunda değerlendirildiğinde, Kamu İhale Kurumunun örgüt yapısında önemli değişikliklerin gerçekleşeceği görülmekle birlikte, söz konusu tasarının bu hali ile Kurumun bağımsızlığına ve geleceğine fazla ışık tutmayacağını görmekteyiz. Her şeyden önce tasarının kanunlaşması Kurul başkan ve üyelerinin seçiminde fazla bir değişikliğe neden olmayacaktır. Şöyle ki, şu anki mevzuat dahilinde Kurul başkan ve üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından atanmakta, tasarı da ise bu yetki zaten Bakanlar Kurulu'na bırakılmaktadır. Üye atama konusunda Bakanlar Kurulu'na böyle bir yetkinin verilmesi ise Kurumu siyasete güdümlü hareket etmek zorunda bırakacaktır.

Ayrıca tasarı bu hali ile yasalırsa, kurul başkan ve üyelerinin ciddi hastalık veya sakatlık hallerinde Bakanlar Kurulunca, 657 sayılı yasanın 48. maddesinin (A) fıkrasının (5) numaralı bendinde yer alan suçlarla ilgili olarak haklarında ceza davası açılan kurul başkan ve üyelerinin ise davanın açıldığı mahkemeye görevlerine son verilmesinin yolu açılacaktır. Böylece Başbakanın onayı ile göreve son verme durumu ortadan kalkacak ve bu yetki tedbir amacıyla gerekli görülürse mahkeme tarafından kullanılacaktır. Bu durum kuşkusuz kurulların siyaset güdümü altında ve görevden alınma endişesinden uzak bir şekilde çalışmasına imkân sağlayacak, BİO'ların bağımsızlığına önemli bir artı kazandıracaktır. Fakat tasarı ciddi sakatlık ya da hastalık durumunda göreve son verme ile ilgili olarak Kamu İhale Kurulu için herhangi bir yenilik taşımamaktadır. Zira bu yetki şuan ki hali ile zaten Bakanlar Kurulu'nda bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, BİO'lara sağlanan bağımsızlığın daha da pekiştirilmesi için ciddi sakatlık ya da hastalık durumlarında göreve son verme yetkisinin de Bakanlar Kurulu'ndan alınması gerekmektedir.

Diğer yandan, tasarı, ülkemizde yer alan tüm BİO'ların kurul üye sayısını sabitlemekte ve bu sayıyı 7 olarak belirlemektedir. Kamu İhale Kurulu'nun mevcut üye sayısının çokluğu ve bunun karar almada neden olabileceği sorunlar göz önüne alındığında, üye sayısının 10'dan 7'ye düşmesi, kurulun kararlarında birliğin ve etkinliğin sağlanmasında olumlu bir adım olacaktır.

4.3.2. Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı Çerçevesinde Kurumun Geleceği

Türk ihale sisteminde yaşanan aksaklıkları gidermek ve ihale mevzuatında Avrupa ülkeleri ile uyumu yakalamak amacıyla çıkartılan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 2003 yılından bu yana birçok değişikliğe uğramıştır. Bu doğrultuda yapılan son çalışma TBMM Bayındırlık Komisyonunda kabul edilmiş ve Genel Kurul'a sunulmuştur. Kamu ihalesi gibi önemli bir alanda faaliyette bulunan bağımsız bir kurumun görev ve yetkisini düzenleyen çerçeve kanunun bu kadar sık değişikliğe uğraması, kuşkusuz Kurumun etkinliğini olumsuz yönde etkilemektedir. Şöyle ki, ihale gibi uzmanlık gerektiren bir alana ilişkin kuralları belirleyen düzenlemenin sıkça değiştirilmesi, o kuralları uygulayacak ya da söz konusu kurallara uyacak olan kişilerin, yapılan düzenlemelere uyum sağlamasını engelleyerek uygulamada aksaklıkların çıkmasına neden olacaktır. Esas olarak BİO'lar uzmanlık gerektiren alanlarda düzenleme ve denetleme faaliyetinde bulunan kurumlardır. Bir alanda uzmanlık sahibi olmak, genel olarak o alanı düzenleyen mevzuata hakim olmayı gerekli kılar. Bu nedenle ilgili mevzuatta sıkça yapılan değişiklikler, düzenlemeyi uygulayacak olanların uzmanlaşmasını olumsuz yönde etkiler. Bu ise doğrudan Kurumun etkinliğini azaltarak verimliliği düşürür. Bu nedenle gerekçesi ne olursa olsun, kamunun hassas alanları olarak tabir edilen sektörlerde faaliyette bulunan kurumların işleyiş esaslarını düzenleyen mevzuatlarda sıklıkla değişiklik yapmamak, bu kurumlardan beklenen amacın gerçekleşmesine katkı sağlayacak bir yöntem olacaktır.

Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı esas olarak ihale sisteminin iç işleyişi ile ilgili düzenlemeleri içermekle birlikte, Kurumun etkinliği ve geleceğini etkileyecek bazı maddeleri de düzenlemektedir.

Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının 1. maddesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 41. maddesine ilişkin değişikliği içermektedir. Adı geçen maddede¹⁴³:

“ İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirilmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.

...

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanmaz.”

denilerek farklı bir uygulamaya gidilmesi amaçlanmaktadır. Bu madde hükmü ile ilgililer, tekliflerinin neden uygun bulunmadığı konusunda bilgilendirilecektir. Böylece ihale sonucuna açıklık getirilerek ilgililerin ihale sonucu konusundaki şüphelerini belli ölçüde giderecektir. Diğer yandan tekliflerinin neden kabul edilmediği açık bir şekilde belirtildiği için, ilgili kişi gerekçeyi bilecek ve gerekirse neye itiraz edeceği konusunda tam bir fikir sahibi olacaktır.

Tasarının ihale sonucunun bildirimini düzenleyen bu maddesi, kurum faaliyetlerine açıklık ve ilgililerin ihale konusunda tam bilgiye erişimi konusunda olumlu bir düzenlemedir.

Ayrıca aynı maddenin son paragrafında yer alan hüküm ile de ihaleye yönelik yapılacak başvuruların güvence altına alınması amaçlanmıştır. Zira kesinleşen ihale kararının bildiriminden itibaren maddede belirtilen süreler geçmedikçe sözleşmenin imzalanamayacağı hükme bağlanmış, sözleşme imzalanmamış olduğundan ilgililerin ihaleye yapacağı itiraz ve şikayetlere zaman konusunda daha bir genişlik tanınmıştır.

Tasarının 3. maddesi ihalelere yönelik başvuruların genel kriterleri, 4. maddesi idareye ihale ile ilgili olarak yapılacak şikayet başvuruları, 5. maddesi

¹⁴³Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, m.1. http://www.alomaliye.com/2008/kamu_ihale_taslak.htm (20.07.2008).

Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazın şikayet başvuruları konusunda önemli değişiklikler içermektedir.

Tasarının 3. maddesinde yer alan düzenleme ile ihale ile ilgili olarak idareye şikayette bulunabileceklerin kapsamı genişletilerek ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile doküman satın alarak ihale sürecine katılma istek ve iradesini ortaya koymuş istekli olabileceklerin de bu başvuru yollarını kullanması imkanı sağlanmıştır. Böylece ihalenin denetiminin istem hakkı daha da genişletilerek ihale sürecinde şeffaflığın artırılması amaçlanmıştır.

Tasarının 4. maddesiyle de 4734 sayılı Kanunun “İdare tarafından inceleme” başlıklı 55. maddesinde değişiklik yapılması öngörölmüş, şikayet ve itirazın şikayet süreçlerinin mümkün olduğu kadar kısa sürede sonuçlanması amaçlanmıştır. Tasarının ilgili maddesinde yer alan düzenleme ile idareye yapılan şikayet başvuru süresi 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde 15 günden 5 güne, diğer hallerde ise 15 günden 10 güne indirilmesi hüküm altına alınmış, idarenin şikayete cevap verme süresinin ise 30 günden 10 güne indirilmesi konusunda düzenleme yapılmıştır. Diğer yandan Kamu İhale Kurumu’na yapılacak itirazın şikayet başvuru süresi ise 15 günden 10 güne indirilmektedir. Şikayet ve itirazın şikayet konularında başvuru ve karar sürelerinin kısaltılmasının gerekçesi olarak yapılan başvuruların daha hızlı şekilde sonuçlandırılması olmakla birlikte sürelerin 4734 sayılı Kanunda belirtilen sürelerden daha kısa olması, kimi durumlarda hak kayıplarının yaşanmasına neden olabilir. Diğer yandan yapılan başvuruların karara bağlanması süresinin de kısaltılması etkin kararların alınmasına engel olabilir. Ancak ölkemizde ihaleler için yapılan şikayet başvurularının sayıca çokluğu göz önüne alındığında, sürelerde kısaltma yapılması, ihalelerin daha kısa sürede sonuçlanması konusunda olumlu bir katkı yaratacağı bir gerçektir. Şöyle ki Avrupa ölkeleri içerisinde ihaleler için en fazla şikayet başvuru Türkiye’de görölmektedir. KİK Başkanı Hasan Gül’ün belirttiğı üzere 2008 yılının ilk yarısında, düzenlenen 60.910 ihale için 2.882 şikayet başvurusu yapılmış ve bu sayı itibariyle

Türkiye Avrupa ülkeleri arasında ilk sırada yer almıştır.¹⁴⁴ Şikayet sayısının bu denli fazla olduğu bir ortamda, ihale süreçlerinin etkin bir şekilde en kısa zamanda sonuçlandırılması açısından, şikayet sürelerinin kısaltılması yerinde bir değişiklik olacaktır.

Tasarının ihale sistemimize getireceği yeniliklerden birisi de, idarelere ihalelerden önce ön ilan yapabilme imkan sağlanmasıdır. Tasarının “İhale İlan Süreleri ve Kuralları ile Ön İlan” başlığı ile 4734 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen değişikliğe göre Kamu İhale Bülteninde ücretsiz olarak yayınlanacak olan ön ilan, eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihale veya belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilecek ihaleler için yapılabilecek, böylece kamu kurumları asıl ihale ilanlarını daha kısa süreli yayımlayabilme ve ihale sürecini kısaltma fırsatına sahip olacaktır.¹⁴⁵

Özetle; gerek Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, gerekse Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı, ihale sistemimizi düzenleyen ve denetleyen bağımsız bir kurum olan Kamu İhale Kurumunun geleceğini şekillendirecek önemli değişiklikler içermektedir. İhale sistemimizde yaşanan sorunlar ve bu sorunların neden olduğu kayıplar göz önüne alındığı zaman, söz konusu tasarıların hayata geçirilmesi ülkemiz açısından olumlu gelişmelerle sonuçlanacaktır. Ancak özellikle Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının BİO'ların temel özellikleri ile ilgili olan maddelerinde yer alan hükümlerin, bu kurumların sahip olması gereken nitelikleri ile örtüşmediği açıktır. Bu nedenle gerek AB'ye uyum sürecinde BİO'larla ilgili olarak yaşanması muhtemel sorunların önüne geçerek uyum sürecinin daha hızlı aşılmasını sağlamak, gerekse bu kurumlardan beklenen maksimum faydayı elde etmek açısından, tasarının ilgili maddelerinde gereken değişikliklerin yapılması bir zorunluluktur.

¹⁴⁴ Hasan Gül, “İhalelerde En Çok Şikayet Türkiye’de”, **Sabah Gazetesi**, (11.08.2008).s.10.

¹⁴⁵ Kamu İhale Kurumu Başkanı Hasan Gül’ün Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’na İlişkin Yaptığı Açıklama, T.C. Kamu İhale Kurumu Basın ve Halkla İlişkiler Danışmanlığı, 17 Haziran 2008, s.2. http://www.ihale.gov.tr/basin/yerel_basin_17.06.2008.pdf, (24.07.2008).

SONUÇ

İlk örneklerine 19. yüzyılda ABD’de rastlanan BİO’lar, bugünkü çağdaş anlamdaki yapılanmalarına 1980’li yıllarda kavuşmuş, 1990’lı yıllardan itibaren de başta Batı ekonomileri olmak üzere tüm dünyada bir yayılma eğilimi göstermişlerdir.

Ülkemizde özellikle 1980’li yıllardan itibaren başlayan liberalleşme süreci neticesinde, devletin işlevsel özelliklerinde önemli değişiklikler yaşanmış, minimal devlet anlayışından hareketle devlet, üretici kimliğinden arınarak, düzenleyici bir kimliğe girmiştir. Düzenleme ve denetleme faaliyetleri de bağımsız idari otorite adı verilen yeni kurumlara devredilmiş, böylece ülkemiz açısından yönetim anlayışında yeni bir süreç başlamıştır. Şöyle ki devletten bağımsız, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan bu kurumlar, bu özellikleri nedeniyle, diğer kamu kurumlarının sahip olmadığı birçok işlevsel özelliğe sahip olmuştur.

Bağımsız olmaları, idari ve mali özerkliğe sahip olmaları ve yönetimin etki ve baskısından uzak çalışmalarını gibi faktörler, BİO’ların faaliyetlerine işlevsellik kazandırmış, kararların, dolayısıyla ekonomik düzenin aksamadan işlenmesini sağlamıştır.

BİO’ların kurulması ile birlikte daha önce Bakanlar Kurulu’nun yetkisinde olan çoğu görev, bu kurumlara devredilmiş, böylece hassas alanlarda yönetimin etkisi azaltılmıştır. Bu yetki devri beraberinde bazı eleştirilere neden olmuş, sahip oldukları özellikler nedeniyle bu kurumların Türkiye gibi üniter bir devlette var olmasının ülke açısından zararlı olacağı şeklinde söylentiler gündeme gelmiştir. Hatta düzenledikleri alanların ekonomik büyüklüğü ve bu alanların devamlı olarak siyasi denetim altında bulundurulması isteği, zaman zaman kurumların faaliyetlerine müdahalelerde bulunulmasına neden olmuştur. Bu müdahaleler ise kurumlardan beklenen amaçların gerçekleşmesine devamlı olarak engel olmuştur.

1990’lı yıllardan itibaren BİO’ların sayısında yaşanan artış, bunlara yöneltilen eleştirilerin de artmasına neden olarak, bu kurumların Anayasal konumları, idare sistemi içerisindeki yerleri sorgulanmaya başlanmıştır. Söz konusu eleştiriler

doğrultusunda bu kurumlarla ilgili olarak genel bir yasal düzenlemenin yapılması gerekli görülmüş ve bu çalışmanın ilk adımı Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı ile atılmıştır. Ancak tasarı uzun bir süredir kanunlaşamadığı için eleştirilere cevap olamamıştır.

İlk başlarda idare için “tehlike” olarak algılanan bu kurumlar bugün idari yapımız için vazgeçilmez nitelikler taşımaktadırlar. Minimal devlet anlayışı çerçevesinde, kamunun hassas alanları olarak tabir edilen ve ekonominin işleyişinde büyük öneme sahip olan sektörlerin düzenlenmesinde, alanında uzmanlaşmış yapılara yer verilmesinden daha doğal bir şey yoktur. Ancak bu yapıların sayısında yaşanan kontrolsüz artış kanımızca da bazı aksamalara neden olacaktır. Sadece kuruluş kanunları çerçevesinde faaliyet gösteren bu kurumlarla ilgili genel bir kanunun henüz oluşturulamamış olması da büyük bir eksikliktir. Günümüzde ülkemizde üst kurullarla ilgili olarak yaşanan karmaşa, söz konusu kanunun hayata geçirilmesiyle büyük ölçüde aşılmış olacaktır. Faaliyette buldukları alanlarda yetki çatışmasına neden olmayacak düzenlemelerin yapılması ve aynı alanda faaliyet gösteren kurumların tek çatı altında birleştirilmesi, kurumlardan beklenen hedefe ulaşmayı kolaylaştıracak ve BİO’ların etkinliğini arttıracaktır.

Diğer yandan bu kurumların bir kısmının, bazı uluslararası kuruluşların etkisi sonucu oluşması, ülke içerisinde gerekli şartlar oluşmadan belli alanlarda BİO kurulmasına neden olmuştur. Bu ise, bu kurumların görevleri, idari yapı içerisindeki yerleri, yetkilerinin sınırları gibi konularda zaten yaşanan belirsizliklerin artmasına neden olmuştur. Bu belirsizliklerin giderilmesi için BİO kurulmasında uluslararası beklentilerden ziyade, ülkenin iç dinamiğine göre hareket edilmeli, BİO’ların hukuki statüleri, hiçbir soruya meydan verilmeyecek şekilde belirtilmelidir. Anayasamızda bu kurumlarla ilgili hükümlere yer verilmesi, söz konusu bu sorunu büyük ölçüde çözecektir. Fakat bu adımdan önce halen bekleyen tasarı gerekli değişiklikler yapılarak bir an önce kanunlaşmalıdır. Bu sağlanırsa BİO’larla ilgili yeksenak bir düzenleme hayata geçirilmiş olacak ve bu kurumlar klasik bürokratik yapıdan daha farklı olarak etkin bir şekilde faaliyetlerini yerine getireceklerdir.

Ülkemizde yer alan BİO'lerden birisi Kamu İhale Kurumu'dur. Bu kurum 2002 yılından itibaren ihale alanıyla ilgili olarak genel bir düzenleyicilik görevi üstlenmekte ve ülkemizde ihale konusunda yaşanan eksiklikleri büyük ölçüde kapatmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun, ihale konusuna yeterli olarak cevap verememesi, uygulamada çıkan aksaklıkları çözmeye yetersiz kalması ve uluslararası ihale mevzuatlarıyla paralellik gösterememesi gibi nedenler, yeni bir ihale mevzuatının hazırlanmasını gerekli kılmış, bu nedenle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hayata geçirilerek kamu alımlarında kapsamlı bir reform yapılmıştır. Kanunun yönetim yapımıza getirdiği en büyük yenilik kuşkusuz Kamu İhale Kurumu olmuştur. Kamu ihalelerinde şeffaflığın sağlanması, gereken rekabet ortamının oluşturulması, ihalelere karşı etkili bir denetim mekanizmasının oluşturulması gibi nedenlerle kurulan kurum, bugün ülkemiz ihale sistemi için vazgeçilmez bir nitelik taşımaktadır.

Faaliyetlerinde tam etkinliğin sağlanması amacıyla kuruluş kanununda idari ve mali özerkliği belirtilen kurum, Maliye Bakanlığı'nın ilişkili kuruluşu statüsündedir.

Kamu İhale Kurumu, ihale sisteminin etkinleştirilmesi ve iyileştirilmesi amacıyla faaliyette bulunmakta olup, ihalelerle ilgili her türlü şikâyet ve itirazları inceleyerek sonuçlandırmak, ihale mevzuatını hazırlamak ve bunun uygulanmasını sağlamak gibi temel görevleri yerine getirmekte, yaptığı bu faaliyetleri şeffaflık ve kamuoyu denetimi ile destekleyerek, ihaleye katılacak olanların, ihale sistemine güven duymalarını sağlamaktadır. Bu yönleri ile Kamu İhale Kurumu, bugün BİO'ların etkinliği konusunda örnek teşkil etmekte ve Türk ihale sistemi için büyük bir önem taşımaktadır.

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, içerdiği maddeler itibariyle diğer tüm BİO'lar için olduğu gibi Kamu İhale Kurumu açısından da büyük bir öneme sahiptir. Tasarının kanunlaşmasıyla birlikte kurumun gerek idari yapılanmasında, gerekse yetki ve görevlerinde önemli değişiklikler yaşanacağı

açıktır. Ancak tasarının Kurumun etkinliğine fazla bir katkı yapacağını beklemek yanlış olacaktır. Zira Kamu İhale Kurumu, ülkemizde yapılandırılan son düzenleyici ve denetleyici kurumdur ve bu nedenle tasarıda yer alan maddelerin çoğunu kuruluş kanununda barındırmaktadır. Bu nedenle kurumdan beklenen etkinliği arttırmak için tasarının kanunlaşmasını beklemekten ziyade kurum faaliyetleri çeşitli düzenlemeler içeren yönetmelikler ya da diğer yasal mevzuatlarla desteklenmelidir. Bu yapıldığı takdirde Kamu İhale Kurumu etkinliğini daha da artıracak ve ülkemizin ihale sistemini çok daha ileri düzeylere taşıyacaktır.

Kurum faaliyetlerini ve dolayısıyla kurumun etkinliğini asıl etkileyecek düzenleme Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı olacaktır. Tasarı içerdiği maddelerle özellikle kurumun faaliyetlerinde şeffaflığın sağlanması konusunda önemli değişiklikler yapacaktır. Diğer yandan kuruma ihalelerle ilgili olarak yapılacak şikayet ve itirazlarla ilgili tasarıda yer alan düzenlemeler ise kurumun etkinliğini önemli şekilde arttıracak ve kurum ihale sistemimizde daha belirgin bir rol oynayacaktır.

ÖZGEÇMİŞ

Murat ESKİN 1983 yılında Çorum'da doğdu. İlk ve ortaöğretimini Ankara'da, lise eğitimini Riyat Uluslararası Türk Okulu'nda tamamladı. 2005 yılında Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümünden mezun oldu. Aynı yıl Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Bilimleri programında lisansüstü eğitimine başladı.

KAYNAKÇA

AĞAÇ, Fatma “AKP, Telekomünikasyon Politikalarını AB çerçevesinde Belirleyecek”, **Telepati Telekom Dergisi**, Aralık, 2002, <http://www.telepati.com/aralik02/konu4.htm>, (30.04.2008).

AKGÜL, Aydın, “Devlet İhale Kanunundan Kamu İhale Kanununa”, **111 sayılı Danıştay Dergisi**, http://www.danistay.gov.tr/devlet_ihale_kanunundan_kamu_ihale_kanununa111.htm (10.11.2007).

ALTUNDİŞ, Mehmet, “Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukuku’nda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukuku’na Etkileri”, www.danistay.gov.tr/makale_mehmet_altundis113.htm - 250k -, (14.11.2007).

Anayasa Mahkemesi’nin E.2002/32, K.2003/100 Sayılı Kararı, Resmi Gazete Tarih-Sayısı, 11.08.2004 -25550. <http://rega.basbakanlik.gov.tr/Eskiler/2004/08/20040811.htm#10>, (15.01.2008).

Anayasa Mahkemesinin 25/6/2002 tarihli ve E:2002/31, K:2002/58 sayılı Kararı, Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 14.03.2006 – 26108, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2002/K2002-58.htm>, (26.02.2008).

ARGÜDEN, Dr. Yılmaz, “Kamu Yönetimi ve Üst Kurullar”, **Dünya Gazetesi**, 06.04.2002, <http://www.arge.com.tr/Yayinlarimiz/Makaleler/KamuReformu/KamuYonetimiveUstKurullar.aspx>, (15.11.2007).

ARSLAN, Ahmet, (2002), “Kamu Harcamalarında Verimlilik, Etkinlik ve Denetim”, **Maliye Dergisi**, Sayı 140, Mayıs-Ağustos, s. 1-14.

ATAY, (Doç.Dr.) Ethem, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık, 2006.

BAYRAMOĞLU, Sonay, (2005) **Yönetişim Zihniyeti: Türkiye’de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü**, İstanbul: İletişim Yayınları.

BEYDİLİ, Zülfü, (2006), “Bağımsız İdari Otoriteler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

DARICI, Haldun, (2002), “Kurumlar, Kurullar”, **Maliye Dergisi**, Sayı 140, Mayıs-Ağustos, s.1-11.

Devlet Denetleme Kurulu, “Rekabet Kurumunun 1999, 2000, 2001 Yılları İş ve İşlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunca Araştırma ve Denetlenmesine İlişkin Rapor Özeti”, **T.C. Devlet Denetleme Kurulu**, Sayı. 2002/12, Tarih: 16.12.2002, http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/rapor001.htm, (09.11.2007).

Devlet Planlama Teşkilatı (2000), **Uzun Vadeli Strateji ve Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı**, Ankara.

DEVECİ, Hıfzı, “II. Bağımsız Kurumlar ve Piyasa Ekonomisi Arenası”, 17 Aralık 2002, [www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal Etkinlikler/II%20BKA.doc](http://www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/II%20BKA.doc), (11.11.2007).

DÖNMEZ, Eftal, (2003/2) “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Ankara Barosu Dergisi**, s. 55-78.

DURAN, Lütfi, (1997), “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **AİD**, Cilt 30, Sayı 1, Mart, s. 3-10.

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0866.pdf>, (24.02.2008).

ESİN, Prof. Dr. Arif, “Üst Kurul Kargaşası”, Finansal Forum Seçme Makaleler (20.11.2002) Polemik, <http://www.esrc.com/www2/fforumayrinti.asp?FID=553>, (15.11.2007).

GERMEYAN, Berç ve Eda DENİZ, (2004) “Bağımsız İdari Otoriteler Kapsamında Rekabet Kurumu”, **Vergide Gündem Dergisi**, Aralık, http://www.tamtasdik.com/publication_paper.asp?publication_paper_id=86&page_id=2, (14.11.2007).

GÜL, Hasan, “İhalelerde En Çok Şikayet Türkiye’de”, **Sabah Gazetesi**, (11.08.2008).

GÜL, Hasan, (2006) “Kamu İhale Süreçlerine İlişkin Yeni Kılavuzların Tanıtımı Toplantısı”, https://www.ihale.gov.tr/basin/Hasan_Gul09062006.htm, (28/03/2008).

GÜNDAY, Metin, (2003), **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, Aralık, s.503-513.

HASELÇİN, İbrahim, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Rekabet Kurumu”, http://www.haselcinhukuk.com/Makaleler/bagimsiz_idariotoriteler_ve_rekabet_kurumu.doc, (13.11.2007).

HİSARCIKOĞLU, Rıfat, “ II. Bağımsız Kurullar ve Piyasa Ekonomisi Arenası”, 17 Aralık 2000, www.tk.gov.tr/Etkinlikler/Ulusal_Etkinlikler/II%20BKA.doc, (11.11.2007).

İĞDELER, Serdar, (2003), “Kamu İhale Kanunu: Yenilikler ve Eksiklikler”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı,439, Haziran, s. 1-38.

İLKORUR, Korkmaz, “Üst Kurullar Tartışması”, **Radikal Gazetesi** (9 Eylül 2003), <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=88107>, (14.11.2007).

Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı,
http://www.alomaliye.com/2008/kamu_ihale_taslak.htm, (20.07.2008).

Kamu İhale Kurumu (2007), “2006 Yılı Faaliyet Raporu”, Yayın No: 23, Haziran.

Kamu İhale Kurumu Başkanı Hasan Gül’ün Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’na İlişkin Yaptığı Açıklama, T.C. Kamu İhale Kurumu Basın ve Halkla İlişkiler Danışmanlığı, 17 Haziran 2008, http://www.ihale.gov.tr/basin/yerel_basin_17.06.2008.pdf, (24.07.2008).

KARACAN, Ali İhsan, (2001), “Özerk Kurumların Özerkliği”, **Rekabet Dergisi**, Sayı. 8, Ekim-Kasım-Aralık, s. 3-59.

KESTANE, Doğan,(2005), “Kamu Kesiminde İdari Kuruluşların Genel Görünümü ve İdari Yapıda Yeni Organizasyonlar Olarak Bağımsız İdari Otoriteler (Üst Kurullar)”, **Maliye Dergisi**, Sayı. 148, Ocak-Nisan, s. 1-24.

KIVANÇ, Ahmet, “Üst Kurullara Dava Kısıkaçı”, **Radikal Gazetesi** (16 Mart 2005), <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=146627>, (20.07.2008).

KIZILCIK, Recep, (2005), “Düzenleyici Etki Analizi”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı.446, Mart, s.79-100.

_____, Recep, (2001), “Türk Kamu Yönetiminin Gelişimi ve Düzenleyici Kurullar (Regulatory Bodies)”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı. 432, Eylül, s. 127-135.

ÖZDAĞ, Mehmet Savaş,(2002), **Özerk Kurullar**, Ankara: Avrasya-Bir Vakfı ASAM Yayınları, Ankara Çalışmaları Dizisi: 13.

ÖZTÜRK, Ebru, (2003), “Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması”, 2. Dönem Rekabet Uzmanları Tezleri, Ankara, <http://www.rekabet.gov.tr/word/ebruozturk.doc>, (14.11.2007).

SAYDER, “Kamu İhale Kanunu’nda Yapılması Öngörülen Değişiklikler Hakkında Sayıştay Denetçileri Derneği (SAYDER) Görüşü”,
<http://www.sayder.org.tr/dosyalar/Kamu%20İhale%20Kanunundaki%20değişiklik%20hakkında%20SAYDER%20Görüşü.doc>, (15.07.2008).

SAYIŞTAY, (2003), **Özerk Kurumlar Hakkında Sayıştay Raporu**, Haziran.

SOBACI, M. Zahid, (2006), “Türk İdari Teşkilatında “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, **AÜHFD**, Cilt. 55, Sayı. 2. s. 157-180.

TAN, Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”,
www.tesev.org.tr/dosyalar/kamu_devlet/bagimsiz_idari_otoriteler.mcw,(14.11.2007)

_____, Turgut ,(2000) “Bağımsız İdari Otoriteler”, Rekabet Kurulu Perşembe Konferansları, Ocak, s. 3-32.
<http://www.rekabet.gov.tr/ocak2000.html>, (14.11.2007).

_____, Turgut, (2002), “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **AİD**. Cilt.35, Sayı.2, s.11-37.

_____, Turgut, “Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler”, **2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu**,<http://www.danistay.gov.tr/1-Turgut%20Tan.htm>, (14.11.2007)

TÜSİAD, (2002), **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, TÜSİAD, Yayın No: TÜSİAD-T/2002-12/349, Aralık.

ULUSOY, Ali, “Bağımsız İdari Kurumlar”, **Danıştay Dergisi**, Yıl. 29, Sayı. 100, s.3-17. <http://www.danistay.gov.tr/100.htm>, (14.11.2007).

_____, Ali, (2003) **Bağımsız İdari Otoriteler**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.

_____, Ali, (1998) “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri”, **AİD**, Cilt 31, Sayı 2, s. 21-40.

_____, Ali, (2000), “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu,

<http://www.danistay.gov.tr/15>

[REGULASYON%20KURUMLARI%20HAKKINDA%20GENEL%20BIR%20DEGERLENDIRME.htm](http://www.danistay.gov.tr/15), (15.11.2007).

USTA, Sefa ve İsa ALTINIŞIK, “Bağımsız Düzenleyici Kurullar: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme”,

<http://www.kto.org.tr/tr/dergi/dergiyazioku.asp?yno=377&ano=49>,

(14.11.2007).

UYGUR, Elvan, (2007), “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Kamu İhale Kurumu Örneği”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

UYSAL, Mehmet, (2007), Bağımsız İdari Otoriteler ve Türk Kamu Yönetimine Etkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.

YILMAZ, Yunus, “Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler”,

http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=66, (15.11.2007).

YÜCEL, Bilal, (2005), “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **Maliye Dergisi**, Sayı: 149, Mayıs-Aralık, s. 124-138.

03.05.2001 Tarihli Niyet Mektubu,

http://www.treasury.gov.tr/standby/niyet_mektubu.pdf,(01.04.2008).

09.12.1999 Tarihli Niyet Mektubu, <http://www.belgenet.com/eko/mektup.html>,

(01.02.2008).

09.06.2004 / 25487 Sayılı RG, 5183 Sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

20.07.2002 / 24821 sayılı RG, Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik.

24.12.2003 / 25326 sayılı RG, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu.

31.01.2002 / 24657 sayılı Mükerrer RG, 4743 Sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişikli Yapılması Hakkında Kanun.

<http://rega.basbakanlik.gov.tr>

www.ihale.gov.tr

www.kik.gov.tr

www.rekabet.gov.tr

www.treasury.gov.tr/

www.belgenet.com

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Default.aspx>