

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER**Prof. Dr. Turgut TAN**Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi

•••

Oturum Başkanı (Nuran İNAN – Rekabet Kurumu Hukuk Müşaviri)

- Sayın Başkanım, sayın üyeler ve değerli konuklar; 2000 yılının ilk Perşembe Konferansına hepimiz hoş geldiniz.

Bu haftaki konferansımızı Sayın Hocam Prof. Dr. Turgut Tan sunacaklar. Şimdi size Sayın Hocamın özgeçmişi hakkında biraz bilgi vermek istiyorum. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden 1965 yılında mezun olan hocam, Fransa’da .. Üniversitesinde yüksek lisansını tamamladı. Daha sonra Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari Hukuku kürsüsünde asistan olarak çalışmaya başladı. Aynı üniversitede 1970 yılında doktora derecesini, 1975 yılında Üniversite Doçentliği ünvanını aldı ve 1986 yılında da profesörlüğe yükseltildi. Bilimsel çalışmalarını 1970, 1971 yıllarında Roma Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Enstitüsünde 1976-1977 yıllarında İngiltere’de “Cambridge Üniversitesinde” ayrıca da değişik tarihlerde Paris ve Dijon Üniversitelerinde sürdürdü. 1971 yılında da üç ay Avrupa Konseyinde çalıştı. 1981-1983 yılları arasında Danışma Meclisinde Zonguldak ili temsilcisi olarak görev yaptı. 1986-1990 yılları arasında da Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dekanlığı görevinde bulundu. DPT’de çeşitli özel ihtisas komisyonlarında çalıştı ve son olarak da Türkiye-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyon Başkanlığını yürüttü. 1997-1999 yılları arasında 2547sayılı yasanın 38 inci maddesi uyarınca Devlet Bakanı Danışmanlığı yaptı. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi bölümünde öğretim üyesi olan Prof. Dr. Turgut Tan; Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı Başkanlığı ve aynı zamanda Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde de yönetim kurulu üyeliği de yapmaktadır.

Şimdi sözü sayın hocama veriyorum.

Prof. Dr. Turgut TAN - Sayın Başkan, değerli izleyiciler “Bağımsız İdari Otorite” kavramı özellikle Kara Avrupası ülkelerinde, idarenin anayasal konumundan kaynaklanan nedenlerle tartışmalı bir kavramdır. Hatta öğretilerde bu kavramın kullanılmasına karşı çıkanlar da vardır. Ancak, ben bu kavramın Türk idare literatürüne girmesinden yanayım.

Bağımsız idari otorite kavramı ile isimlendirilen kuruluşların tümünün aynı niteliklere sahip olduğunu söylemek zordur. Bu kuruluşları iki ana grupta toplamak mümkündür. Bir grup kamusal yaşamın duyarlı sektörleri denilen alanlarda düzenleme ve denetim işlevi yerine getirmektedir ki, bunların tipik örnekleri RTÜK, SPK ve Rekabet Kurumudur.

Bağımsız idari otoritelerin ikinci grubuna girenler ise önceleri kamusal tekel biçiminde yürütülen kamu hizmetlerinin rekabete açılıp, özel girişimin de bu alanlara girişi sağlandıktan sonra, kamusal işleticilerle özel işleticilerin birlikte faaliyette buldukları bu alanları düzenleme işlevini yerine getirmek üzere oluşturulmuş düzenleyici otoriteler \ kurullar girmektedir.

Telekomünikasyon ve elektrik alanlarında oluşturulan düzenleyici otoriteler bunun tipik örnekleridir.

Tekelci kamu hizmeti alanlarının özel girişime açılmasına koşut olarak bu tür düzenleyici otoriteler çoğalmaktadır. Esasen Avrupa Birliği'nin kabul ettiği ve üye ülkelerde uygulanmasını istediği de, aynı alanda kamusal ve özel işleticiler birlikte faaliyette bulunuyorlarsa, düzenleme işlevinin doğrudan kamusal makamlar tarafından değil, bağımsız düzenleyici otoritelerce yerine getirilmesidir.

Bu kurumların özgün nitelikleri yapısal ve işlevsel olmak üzere iki açıdan incelenebilir. “Bağımsız” sıfatı da yapısal özellikleri ile yakından ilgilidir. Bir yandan “bağımsız” diyoruz, öte yandan da “idari” diyerek idari bir kuruluş olduklarını kabul ediyoruz.

İkincisi; bu kurumların özgün, orijinal niteliklerini ortaya çıkaran, işlevsel özellikleri. İşlevsel özelliklerine de biraz sonra değineceğim. Üç noktada kendisini göstermektedir. Bir; düzenleyici bir işleve sahiptir bunlar. İki; denetleyici işleve sahiptir. Bunun sonucu olarak yaptırım uygulama yetkilerine sahiptirler. Nihayet dördüncü bir özellik de, tümünde söz konusu olmamakla beraber büyük bölümünde varolan, bazı uyumsuzlukları çözmeye yetkileri vardır; yani uyumsuzluk çözücü bir kurum olarak da ortaya çıkmaktadırlar.

Şimdi bağımsızlık tabii, hepsinde bağımsız deyimini kullanılmamaktadır. Ülkeden ülkeye değişmektedir. Mesela; Fransa, İtalya, Yunanistan bu tür kurumlar için bağımsızlık deyimini kullanmakla beraber, bazı ülkelerde tarafsızlık, yansızlık deyimleriyle bu ifade edilmektedir ve bütün bu kurumların, Fransa'daki uygulama hariç, kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarını görüyoruz. Burada hemen bir parantez açayım; bu tür kurumların bizde de öğretide bazı yazarların ileri sürdüğü gibi ve hatta Danıştay'ın bazı kararlarında görüldüğü gibi, bu tür kurumlar diğer kamu kurumlarıyla eşdeğer sayılmaktadır. Yani, bunlar kamu kurumudur şeklinde ifade edilmektedir. Böyle bir nitelendirme yapılmasının arkasında yatan temel neden de; bu kurumların kamu tüzel kişisi olmalarından kaynaklanmaktadır. Çünkü bizim idari sistemimizde kamu kurumlarının temel özelliği, ayrı kamu tüzel kişileri olmalarından ileri gelmektedir.

Baktığımız zaman bunların kamu tüzel kişiliğinin niteliğinin, kuruluş yasalarında açıklığa kavuşturduğunu görüyoruz. Mesela SPK kanununda idari ve mali özerkliğe sahip, yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan bir kamu tüzel kişiliği söz konusudur.

RTÜK için kuruluş yasasında, özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğindedir, diyor. Keza, Rekabet Kurumununkinde; kamu tüzel kişiliğine haiz idari ve mali özerkliğe sahip, görevlerini yaparken bağımsız olup, hiçbir organ, makam, mercii ve kişi kurumun nihai kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez, hükmüne yer verildiğini görürüz.

Nihayet son yasal düzenlemeyle oluşturulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu da, kamu tüzel kişiliğine haiz idari ve mali özerkliğe sahip kurum olarak nitelenmektedir. Demek ki kamu tüzel kişiliği yanında, bu kamu tüzel kişiliğinin niteliği olarak bunların idari ve mali özerkliğe sahip oldukları gösterilmektedir.

Fakat bunların kuruluş yasalarında, muhakkak idareyle de, bu bir bakanlık olabilir, başbakanlık olabilir, ilişkilendirildikleri görülmektedir. Tabii bu ilişkinin ne anlama geldiği ciddi bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Mesela RTÜK kanununda diyor ki; "Hükümetin üst kurul ile ilişkileri Başbakan tarafından yürütülür." Buna karşılık SPK'da ilgili bakanlık deyimini geçmektedir, Rekabet Kurulunda ilgili bakanlık olarak geçmektedir. Bir ilgili bakanlık deyimini vardır; peki bu ilgili bakanlığın kurum üzerindeki yetkisi nedir, nerede kendisini göstermektedir?

Bu konuda Türkiye’de mevcut, bağımsız idari otorite olarak nitelendirdiğimiz kurumların yasalarında tutarlı düzenleme olduğunu söylemek mümkün değil. Meselâ 2499 sayılı yasada, SPK ile ilgili olarak, ilgili bakanın SPK’nın yıllık hesaplarıyla her türlü işlemlerini denetlemeye ve gerekli gördüğü tedbirleri almaya yetkili olduğunu ve bu denetim sonucunda düzenlenecek raporun SPK’nın yıllık faaliyet raporu ile birlikte Bakanlar Kuruluna sunulacağını öngörüyor.

Peki rapor Bakanlar Kuruluna sunuldu, Bakanlar Kurulu ne yapacak? Bu sunma bir tür bilgi edinmeden mi ibarettir, yoksa bu bilgi edinmenin ötesinde yapabileceği bir şey var mıdır, bu yasada belli değildir ve uygulamada da bir şey yaptığını söylemek mümkün değil. Bir tür bilgi edinmeden ibaret olduğu anlaşılıyor.

Buna karşılık yeni oluşturulan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuyla ilgili olarak, bunun yıllık hesapları ve harcamalarına ilişkin işlemleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun yıllık hesapları ve harcamalarına ilişkin işlemleri; ilgili bakan tarafından, Sayıştay denetçisi, Başbakanlık Müfettişi ve Maliye Müfettişinden oluşan bir komisyona denetletiriliyor. Yani bir denetim komisyonu oluşturuyor ilgili bakan, denetim sonuçları ve alınan tedbirleri gösteren rapor ile kurumun yıllık faaliyet raporu ilgili bakan tarafından Bakanlar Kuruluna sunuluyor.

Burada SPK’dan farklı olarak da, Bakanlar Kurulunun ne yapacağına ilişkin de bir düzenleme getirilmiş. Belki bunlar uygulamada bazı konularda deneyim kazanmanın sonucu olarak yeni düzenlemeler şeklinde de düşünülebilir, diyor ki; “Kurumun, kurul tarafından yapılan yıllık bütçesinin uygulama sonuçlarına ilişkin, yıllık mali rapor ve bütçe kesin hesabı Bakanlar Kurulu kararıyla ibra edilir.”

Şimdi bu ibra deyimi, genellikle bizim bildiğimiz KİT’lerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenmesinde söz konusu olan bir durumdur. İbra edilmezse, o zaman yönetim kurulu üyelerine, genel müdüre karşı genel hükümlere göre dava açılması gerekmektedir. Şimdi, kurulun hesapları Bakanlar Kurulu tarafından ibra edilmezse ne olacak? Yani, kurul üyelerine karşı bir dava açılması yoluna mı gidilecek, burası da açık değil.

Kamu tüzel kişiliğe sahip olmanın, bizim hukukumuza birtakım kamusal yetkiler vardır; bu kurumların kullanabileceği. Mesela bunlardan tipik olanı, Anayasa’ya göre yönetmelik Başbakanlık ve Bakanlıklar dışında kamu tüzel

kişileri tarafından yapılabilen bir işlemdir. Binaenaleyh bu kurumlar kamu tüzel kişileri olduklarına göre bizim sistemimizde, bunların düzenleme yetkilerini kullanmaları sırasında yönetmelik çıkarma imkânları vardır; tabii kamulaştırma dediğimiz yetki de yine kamu tüzel kişilerine tanınmış bir yetkidir, bunlarda bu yetkilerini kullanabilmektedirler. Bir diğer nokta; bağımsız idari otoritelerin yapısal olarak bağımsızlıklarını ele alırken, kurumsal anlamda bunu sağlayan düzenlemeler nedir, bunun örneklerini vermiş oldum.

Yapısal olarak bağımsızlığın bir diğer yüzü, özellikle bu kurumların karar organlarını oluşturan kurulların üyelerinin statüsü açısından kendisini göstermektedir. Yani kurumun bağımsızlığı, kurumun karar organını oluşturan kurul üyelerinin bağımsızlığını sağlamakta önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda tabii seçim yetkisini kime tanıyacaktınız? Genelde Bakanlar Kuruluna tanındığı görülmektedir. Fakat, bu yetkinin kullanımı veya kullanım biçimi konusunda sadece Türkiye’de değil başka ülkelerde de ciddi eleştirilerin, tartışmaların olduğu görülmektedir. Meselâ İtalya’da, bizde de şimdi meclisteki yasayla kurulması düşünülen Telekomünikasyon Kurumunun bağımsız idari otorite olarak üyelerinin atanabilmesi için, siyasi partiler arasında 8 ay süren görüşmeler olduğu ve bu 8 aylık görüşmelerin, tartışmaların sonunda ancak telekomünikasyon kurumu üyelerinin atanabildiği söylenmektedir. Başka ülkelerde de benzer durum var, Türkiye’de de bu konuda benzer eleştiriler olmuştur; siyasî etkiler açısından.

Bu konuda, yani bu kurumların üyelerinin atanmasında bağımsızlığı garanti edecek sihirli bir formülü bugüne kadar hiçbir ülke bulamamıştır. Değişik formüller denenmiştir, seçim ve atama yetkisinin hükümetlere, yani Bakanlar Kuruluna tanındığı durumlarda bu yetkinin kullanılmasından önce, yani seçim ve atama yetkisinin Bakanlar Kurulu tarafından kullanılmasından önce, siyasî olmayan organ veya makamların gösterecekleri adaylar arasında seçim yapma esasının getirilmeye çalışıldığını görüyoruz.

Bazılarında da siyasî partiler arasında bir konsensüs sağlamak amacıyla, dengeli temsile olanak verecek formüller yaratıldığı görülmektedir. Bizde mesela RTÜK üyeleri açısından bu formül görülmüştür. Meclisten seçilmektedir ama, iktidar partileri ile muhalefet partilerinin belirli sayıda kontenjan tanınması suretiyle böyle bir konsensüs sağlanmaya çalışılmıştır.

Bir başka nokta, üyelerin seçiminde meslekî ve teknik deneyime ağırlık verme, bu arada bağımsızlığın sağlanması açısından özellikle yargıç statüsünde kişilerden üye ve başkan yapma gibi uygulamalar dikkat çekmektedir. Bu arada bir başka formül veya yol; kurum hangi alanda düzenleme ve denetleme yetkisine sahip ise, o alanda faaliyette bulunan kuruluşların gösterecekleri adaylar arasından da üye seçme yöntemleri geliştirilmeye çalışılmaktadır.

Meselâ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda son yapılan, geçen ay yapılan değişiklikle SPK'nın yedi üyesinden birinin Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, birinin de yine bu yeni yapılan yasal düzenlemeyle oluşturulan ve aracılık faaliyetinde bulunanların üye olmak zorunda oldukları bir tür kamu niteliği türünde meslek kuruluşu olarak meydana getirilmiş olan Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliği tarafından gösterilecek ikişer aday arasından seçilmesi usulü öngörülmüştür. Bu o alanda faaliyette bulunanlarında kendilerini denetleyecek veya kendilerini düzenleyecek olan kurula üye verme yöntemidir. Buna benzer bir yöntem, demin söylediğim halen mecliste görüşülmekte olan telekomünikasyon yasasıyla kurulacak olan; Telekomünikasyon Kurumu içinde görülmektedir.

Buna göre; “Telekomünikasyon sektöründen sorumlu başkan yardımcısı, kurumun başkan yardımcısı, Türkiye çapında en az yüzde 10 pazar payına sahip işletmecilerin göstereceği birer aday arasından, tüketicilerden sorumlu başkan yardımcısının da Rekabet Kurulu ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin göstereceği ikişer aday arasından atanacaktır. Bu da yine o sektörde çalışan özel işletmelerin, kendilerini denetleyecek kurula üye vermelerinde söz sahibi olmaları gibi, bir çeşit “self regulation” modelini yaratmaya çalışan bir uygulama olarak kendisini göstermektedir.

Tabii seçim yanında genellikle bağımsızlığı sağlamanın bir yolu; üyelerin mümkün olduğunca uzun bir süre göreve getirilmeleri ve batıda savunulan bir başka noktada; mademki uzun bir süre için göreve getiriliyor, bir daha yeniden göreve getirilme imkânı olmasın. Bu da üyelerin kendilerini göreve getirenlere karşı bağımsızlıklarını daha da kolay sağlayacak bir formüldür, şeklinde düşünce ileri sürülmektedir.

Bağımsızlığın bir güvencesi olarak da, görev süreleri dolmadan görevden uzaklaştırılabilmelerinin çok sıkı kayıtlara bağlanması, kendilerini göreve getiren idari organların bu konuda mutlak bir takdire sahip olmamaları gerekmektedir.

Bu konuda çarpıcı bir örnek; 2499 sayılı yasanın başlangıçtaki ilk düzenlemesinde bulunmayan veya da bu açıdan sakıncalı ve eksik bir düzenleme

niteliğinde olan hükmün, son yapılan Sermaye Piyasası Kanunundaki değişiklikle düzeltilmiş olmasıdır. Bu da belki uygulamanın verdiği bir ders sonucu olabilir. Nitekim bu yapılan değişiklikle, keza bankalar kanununda da benzer yönde değişiklik söz konudur. Üyelikle bağdaşmayan işlerin ve yasakların açıkça düzenlenmesi yanında, meselâ 2499 sayılı yasanın 18 inci maddesinde diyor ki; “Atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri, durumlarının bu kanunun 20 nci maddesine aykırı düştüğü veya, burası yeni düzenlemede getirilmiştir, kanunla verilen görevlerin yerine getirilmesinde kusur ve ihmalleri sabit olduğu takdirde kurul başkan ve üyeleri görev süreleri dolmadan kurulca görevden alınabilirler” hükmü vardı.

Tabii burada kime veriyor bu takdiri, görevlerin yerine getirilmesinde kusur ve ihmalleri sabit olduğu takdirde görevden alınabilirler. Kim tespit edecek kusur veya ihmali, görevden alacak olan makam; ilk düzenleme bu halindeydi ve dolayısıyla bir takdir yetkisi veriyordu. Şimdi, yeni yapılan düzenlemede bu sakınca giderilmiştir. Yeni hüküm şöyle:

“Kurul başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının bu kanunun 20 nci maddesine aykırı düştüğü tespit edilen, görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkumiyet kararı kesinleşen kurul başkan ve üyeleri” yani yargı kararına bağlıyor, görev sırasındaki, görevi yerine getirmekteki ihmal, kusur vesaire gibi idarenin takdiri ile bu konunun halledilemeyeceğini kabul etmiş olmaktadır.

Öte yandan görev sona erdikten sonra birtakım yasaklar getirmektedir. Yapılamayacak işler vesaire, bu da nihayet kurul üyelerinin bağımsızlıklarını güvence altına alan düzenlemeler niteliğindedir.

Bağımsız idari otoritelerin bu kurumsal özellikleri yanında, işlevsel özelliklerine de kısaca değinmek isterim. Demin söylediğim gibi, bunların işlevsel özellikleri düzenleme konusunda, denetleme, gözetim konusunda kendisini göstermektedir. Bunun sonucunda yaptırım uygulama yetkisi olarak ve nihayet uyuşmazlık çözücü yetki olarak kendisini göstermektedir.

Kamu tüzel kişileri olmaları dolayısıyla görev alanlarına ilişkin Anayasa'nın 124 üncü maddesi gereği yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler. Fakat uygulamaya baktığımız zaman, bizdeki uygulamadan söz ediyorum; bu tür kurumlar düzenleme yetkilerini yalnızca yönetmelik yaparak yerine

getirmemektedirler. Belki yönetmelikten daha çok, özellikle SPK dikkate alındığında tebliğlerle bu yetki kullanılmaktadır.

Gerek bankacılık düzenleme ve denetleme kuruluyla ilgili olarak, Bankalar Kanununda gerekse SPK Kanununda yapılan değişikliklerle bunlara, bizim idare hukukunda pek görmediğimiz yeni bir işlem türü eklenmiş görülmektedir. O da, özel nitelikli kararlardır. Özel nitelikli karar, bunun ne olduğu belli değil. Bu belki SPK kanunundaki son değişiklik yapılmadan önce, SPK uygulamasında çok dikkat çeken, ilke kararı diye bir uygulama vardı, belki bunları da ifade etmek üzere bu kavram kullanılmış olabilir.

Ancak, yine bu kanunlarda son yapılan düzenlemelerde diyor ki; “Düzenleyici nitelikteki yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazete’de yayınlanır.” Şimdi böyle deyince, o zaman özel nitelikli kararlar diye ifade ettikleri kararlar yayınlanmayacak yasa koyucunun amacı bu olmayabilir. Ama biz bu yasayı okuduğumuz zaman, okuyup da yorumlamaya kalktığımız zaman diyoruz ki; demek ki, yasaya koyucuya göre, bu kurumların çıkardığı yönetmelik ve tebliğler düzenleyici işlem niteliğinde ve Resmî Gazete’de yayınlanacak, ama yine bu kanunlarda sözü geçen özel nitelikli kararlar Resmî Gazete’de yayınlama zorunlulukları olmadığına göre demek ki düzenleyici işlem niteliğinde, kategorisinde kabul edilmiyor.

Tabii bu düzenleme yetkisini kullanırken genel olarak bizim idarenin düzenleme yetkisi açısından söz konusu olan sınırlamalar geçerlidir. İdarenin kullandığı bu yetki, yasal düzenleme ile sınırlı, onu tamamlayıcı ve ona bağımlı bir yetki olarak kendisini göstermektedir.

Zaman kaybetmemek için tekrarlamıyorum, burada 8 inci sayfada Sermaye Piyasası Kurulunun yaptığı bir düzenleme ile ilgili olarak Danıştay kararından örnek verdim. Burada bu yetkinin, bu düzenleme yetkisinin kapsamı ve sınırı açıkça ifade edilmektedir.

İkincisi, gözetim ve denetim yetkisi dedim. Tabii bir alanı düzenlediğiniz zaman, o düzenlemelere uygun faaliyette bulunup bulunmadığında elbette gözetme ve denetleme imkânınız olması gerekir, ki o düzenlemelere aykırı bir durumla karşılaşıldığı zaman, bu gözetim ve denetim sırasında gerekli yaptırımlar uygulanabilsin. Bu da nasıl gerçekleşmektedir; ilgilerden bilgi ve belge isteme, yerinde inceleme yapma gibi birtakım yetkiler tanınmak suretiyle.

Sermaye Piyasası Kanununda son yapılan değişlikle, gerekli evrakın, belgenin verilmemesi halinde, denetimle görevlendirilen elemanlara, Sermaye Piyasası Kurulunun gerekçeli yazısı ile istemde bulunması üzerine Sulh Ceza Hakiminin istenilen yerlerde arama yapma kararı verebileceği ve bu karar üzerine gerekli aramanın yapılacağı ifade edilmektedir.

Bir diğer işlev; danışma işlevidir. Yani bu kurumlar sadece karar alan, düzenleme yapan, denetleyen, yaptırım uygulayan kuruluşlar değildir. Aynı zamanda kendi alanlarıyla ilgili olarak başka kurumlara, danışma işlevi de yerine getirmektedirler.

Meselâ son Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuyla ilgili olarak, son çıkarılan kanunun 3 üncü maddesinde diyor ki; “Talepleri halinde veya gerektiğinde Hazine Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ile Merkez Bankasına; para, kredi ve bankacılık politikalarının yürütülmesi ile ilgili olan konularda mütalaa ve bilgi verir” diyor, Bankacılık ve Düzenleme Denetleme Kurulu için.

Yine bir başka örnek, rekabetle ilgili olarak; çünkü bu tür kurumlar aynı zamanda özellikle başta söylediğim ikinci tür özelleştirilen hizmet sektörlerinde oluşturulmuş düzenleyici otoritelerin de bu sektörlerde rekabetin korunması açısından o ülkedeki rekabet otoriteleri ile işbirliği yapmaları gerekmektedir.

Meselâ, Telekomünikasyon sektörüyle ilgili olarak hazırlanan ve Mecliste görüşülen yasa tasarısında şöyle bir hüküm var: “Rekabet Kurulu, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlarda dahil olmak üzere, telekomünikasyon sektörüne ilişkin vereceği tüm kararlarda öncelikle kurumun görüşünü, (burada kurum dediği yeni kurulacak olan Telekomünikasyon Kurumu) ve kurumun yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır.”

Yani etkileşim tek yönlü değil, diğer kurumlar Rekabet Kurulunda görüş aldığı, oraya danıştığı gibi Rekabet Kurumuna da ters yönlü, ilgili kurumlarla danışma ve işbirliği imkânı sağlamaktadır.

Diğer bir önemli bir nokta ki, bu kurumların özgün niteliklerini en fazla ön plana çıkararak özellikleridir, yaptırım uygulama yetkileridir. Bu klasik idari kuruluşların sahip olmadığı bir yetkidir. Çünkü bunlar düzenledikleri alanda, düzenlemelere aykırı durumları tespit ettikleri andan bir kere idari para cezalarını uygulama yetkisine sahipler. Bunun en tipik örneği Rekabet Kurumudur. Diğer

idari kurumlar açısından başka idari yaptırımlar söz konusu olmaktadır. Faaliyete son verme, kapatma vesaire gibi... Nitekim Sermaye Piyasası Kanununda son yapılan yasal değişiklik ve bir de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluyula ilgili olarak, Bankacılık Kanununda yapılan son değişiklik, adeta bu iki kurumun paralel bazı yaptırım yetkileriyle donatıldığını göstermektedir.

Meselâ SPK'da bu son yapılan yasal düzenlemede Kurul, Sermaye piyasası kurumlarının mali yapılarının ciddi olarak zayıfladığını saptarsa, faaliyetini geçici olarak durdurabilmekte, sürekli olarak durdurup yetkilerini kaldırabilmekte, bunlardan da sonuç alınmazsa tedrici tasfiyelerine, tasfiye sonunda veya da doğrudan doğruya iflaslarını isteme yoluna gidebilmektedir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna da, bankalarla ilgili olarak aynı yetkiler tanınmıştır. Bunlar tabii çok önemli, ağır sonuçları olan birtakım yaptırımlardır. Dolayısıyla bu tür kurumların en önemli özelliklerinden biri de bu olmaktadır. Nitekim Fransa'da bağımsız idari otoritelerin kanunları çıkartılırken bu özellikleri, yani yaptırım yetkileri nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmuştur ve Anayasa Konseyine gidilmiştir. Anayasa Konseyi bu kurumlara görev alanlarıyla ilgili bu tür yaptırımları tanımanın, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığını söylemiştir. Ancak bu yetkinin kullanılmasının yasa ile sınırlandırılması gerektiğini vurgulamıştır.

Bu sınırlama iki açıdan kendisini göstermektedir, kurumların yaptırım yetkisi, bir kere her şeyden önce bu kurumların görevlerini yerine getirmeleriyle sınırlı, onu gerektirdiği ölçüde bu yetkinin verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

İkincisi, kişilerin anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bu yetkinin kullanılmasının bazı kayıtlamalara tabii tutulması gerektiğini vurgulamıştır.

Ayrıntısına girmiyorum, birtakım usulü düzenlemeleri gerektirmiştir; yaptırım uygulanmadan önce, yaptırım uygulanması sırasında ve yaptırımın kendisine ilişkin olarak. Son bir yetkileri, uyuşmazlık çözme dedim. Bu bütün kurumlarda görülmemektedir, ama bazı kurumlarda görülmektedir. Meselâ Türkiye'de bunun tipik örneği Sermaye Piyasası Kurulu açısından söz konusudur. İstanbul Menkul Kıymetler Borsası yönetmeliğine göre, borsa üyeleriyle müşterileri arasındaki uyuşmazlıklarının çözümünde bunlar yargı yoluna gitme hakkını kullanabilecekleri gibi, isterlerse başvurmaları halinde bu uyuşmazlığın borsada da çözümlenebileceğini öngörmektedir. Borsaya gittikleri takdirde, yani adli yargıya girmek yerine uyuşmazlığın borsada çözülmesi yolunu tercih ettikleri

takdirde, uyuşmazlık borsa yönetim kurulunca çözümlenmektedir. Ama borsa yönetim kurulunun uyuşmazlıkla ilgili verdiği karara karşı SPK'ya itiraz hakkı tanınmaktadır ve SPK'nın itiraz üzerine vereceği kararın nihai olduğunu söylemektedir.

Tabii bu nihai karara karşı da idari yargı yoluna gidilebilmektedir. Bu konuyla ilgili olarak da bizim uygulamamızda bir uyuşmazlık çıkmıştır. Yine SPK'da yeni oluşturulan; Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliğinin yetkili organlarınca verilen üyeliğe kabul veya üyelikten çıkarma kararlarına karşı da yine bunların tebliğinden sonra belli bir süre içinde SPK'ya itiraz imkânı getirilmiştir.

Sanyorum şu sırada zaman olarak ara vermek durumundayım. İkinci bölümde asıl bizdeki tartışmaya değinmek istiyorum. Yani, bu tür kurumlara Türk idari teşkilat yapısı içerisinde, idarenin anayasal düzenlemesi dikkate alındığında ne ölçüde olanak tanınabilir veya bunların herhangi bir kamu kurumunda farklı nitelikte olduklarını söylemek, anayasal düzenlemeler açısından baktığımızda mümkün müdür, değil midir?

Bu tür kurumların bağımsız idari otorite diyelim, düzenleyici otoriteler diyelim, bu tür kurumların daha çok Anglo-sakson sisteminde ortaya çıkıp geliştiği ve Kara Avrupasına buradan daha sonraki tarihlerde geçtiği ve bunun nedeninde bu iki sistem arasındaki idarenin yapılanması ve anayasal düzenlemelere bağlı bir sorun olduğu kabul edilmektedir.

Gerçekten Türkiye açısından baktığımız zaman bizim Anayasamızda idare ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. En önemli ilke; Anayasa'da, idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir, ilkesi yer alır.

Baktığımız zaman bu çerçevede Türkiye'de bu kuruluş ve görevleriyle bütün olduğu Anayasa'da belirtilen idare esas itibarıyla üç büyük bölümden oluşmaktadır. Zaten yine Anayasa diyor ki; "Bu kuruluş ve görevleriyle bütün olan idare merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine dayanarak örgütlenir."

Merkezden yönetim ilkesine dayanarak Türkiye'de merkezî idare ortaya çıkmıştır. Buna devlet idaresi veya genel idare de denilmektedir. Nedir bu? Bunun merkez teşkilatı bakanlıklardır, bir de taşra teşkilatı var. Yerinden yönetim ilkesinin uygulanması sonucu karşımıza iki tür kurum çıkmaktadır; bunlardan biri bizim yer olarak yerinden yönetim dediğimiz yerel idareler, mahallî idareler

dediğimiz kuruluşlar. Yine yerinde yönetim ama, bu defa hizmet yerinden yönetim ilkesinin uygulanması sonucu ortaya kamu kurumları dediğimiz, başta da söylediğim kamu tüzel kişileri çıkmıştır. Bu kamu tüzel kişileri, yani kamu kurumları faaliyet gösterdikleri alanlara göre farklı kuruluşlardır. Ekonomik alanda ekonomik kamu kurumları dediğimiz, kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal güvenlik alanında; S.S.K., Bağ-Kur dediğimiz kurumlar, bilimsel kültürel kamu kurumları dediğimiz kurumlar. Yani, faaliyet alanlarına göre farklı kurumlar, bunlardan bir bölümü Anayasa'da doğrudan doğruya düzenlenmiştir.

Anayasa'ya baktığımız zaman bazı kamu kurumlarının doğrudan Anayasa'da bağımsız düzenleme konusu yapıldıklarını görüyoruz. Meselâ, Atatürk Kültür Dil Tarih Yüksek Kurumu, üniversiteler veya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları, bunlar Anayasa'nın doğrudan ayrı maddelerinde düzenlediği kamu kurumlarıdır.

Bunlar dışında kalan kamu kurumları açısından Anayasa'da genel bir dayanak vardır; o da kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulurlar. Dolayısıyla Anayasa'da doğrudan doğruya düzenleme konusu yapılmamış kamu kurumları için bu maddeye dayanarak yasa koyucu yeni kamu kurumları meydana getirebilmektedir.

Demek ki, kuruluş ve görevleriyle bütün olduğu söylenen idare aslında üç koldan örgütlenmiş bir idare olarak karşımıza çıkmaktadır; merkezî idare, mahallî idareler ve kamu kurumları.

Başta da söyledim, bizdeki bu bağımsız idari otorite olarak nitelendirdiğimiz kurumlar, kamu tüzel kişileri, dolayısıyla Danıştay'ın verdiği kararlara bakarsanız, Rekabet Kurumuyla ilgili henüz bu konuya ilişkin görüşünü ortaya koyan bir karar yok. Ama, SPK ile sadece Danıştay'ın değil, Uyuşmazlık Mahkemesinin de bunun bir kamu kurumu olduğunu söyleyen kararları vardır. Dolayısıyla, bir kamu kurumunun kamusal birtakım yetkiler kullanarak yaptığı işlemler idari işlemdir, bunları denetleyecek olan yerde idari yargıdır, şeklinde çok yalın bir şekilde söylüyorum, bir mantık izlemektedir mahkemelerimiz.

Yalnız burada üzerinde durulması gereken bir nokta var; kamu kurumları hizmet yerinden yönetim kuruluşları diyoruz. Yani bunlar tüzel kişilik kazandırılmış, belirli kamu hizmetleridir. Yani kamu hizmeti görmek üzere oluşturulmuş kamu kurumlarıdır, kamu tüzel kişileridir.

Halbuki, bağımsız idari otoritelerin işlevlerine ve yasadaki düzenlemelerine batığımız zaman bunlar belirli bir kamu hizmetini görmek üzere

kurulmuş kurumlar değil. Bunların kullandığı yetkiler ve yaptığı işler daha çok, bizim idari hukukunda genellikle hukukî rejim bakımından yaptığımız ayırım sonucu “kolluk yetkisi” kullanılmaktadırlar, idari kolluk ve onun içerisinde de özellikle özel kolluk yetkilerini kullanan kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bir kere bu açıdan bunları herhangi bir klasik kamu kurumuyla eş tutmak zor görünmektedir.

Nitekim bu bağımsız idari otorite niteliğini kabul etmeyen öğretilerdeki bazı görüşlerde bunların yaptığı işin kamu hizmeti değil, özel kolluk faaliyeti olduğunu kabul etmektedirler.

İkincisi, yine bizim sistemimiz açısından ortaya çıkan bir sorun; bu tür kurumların acaba anayasal düzenleme konusu yapılmaları gerekmez mi? Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, mademki bunlar klasik idari kuruluşlardan farklı nitelikte kuruluşlar ve klasik idari şema içerisinde bir yere oturtulmaları çok kolay değil, o zaman Anayasa'nın bunlara bu özel yeri doğrudan doğruya kendisinin tanıması gerekmez mi?

Bu sadece bizim sistemimiz açısından değil, bu sorun Fransa'da da ortaya çıkmıştır. Özellikle Fransa'da bizim RTÜK'ün karşılığı, eşdeğeri olan görsel ve işitsel yüksek konsey şeklinde Türkçe'ye çevirebileceğimiz kuruluş açısından bu sorun ortaya çıkmıştır. Böyle bir kuruluşun Anayasa'da düzenlenmesi gerektiği görüşü savunulmuştur. Nitekim “Mitterand” döneminde Fransa'da Anayasa değişikliği tasarısı hazırlanmıştır ve bu değişiklik sırasında bu sözüne ettiğim, görsel ve işitsel yüksek konseye Anayasa'da yer verecek şekilde bir düzenleme gündeme getirilmiştir. Fakat bu Anayasa değişikliği tasarısı yasalaşmamıştır.

Ben bu kurumların muhakkak Anayasa'da özel olarak düzenlenmesi gerektiği görüşünde değilim. Şimdi burada verdiğim bir örnek var, ilginç bir örnek olduğu için buraya aldım. Bildiğiniz gibi birkaç yıl önce TRT genel müdürüyle, yönetim kurulu üyelerinin görevleri düştü. Hatta, “RTÜK, genel müdür ile yönetim kurulu üyelerini görevden aldı” şeklinde basına yansıdı. Tabii bu ifade doğru bir ifade değildi, mesele şuydu:

Radyo ve televizyon yayımları hakkındaki kanunda bir hüküm var, zaman zaman televizyonda izliyorsunuz ekran kararıyor. Hatta başlangıçta ekran kararıyordu, sonradan bir düzenleme yaptılar, dediler ki; “neden karardığını ekranda göstereceksiniz, hangi maddeyi ihlal ettiğinden ekran karartıldı” belirtilecek.

Şimdi orada yazıyor, şu maddeye aykırılık olduğundan bir gün süreyle kapatılmıştır, diye. Buna yayın durdurma yaptırımı diyoruz. Bu yaptırımları sayarken kanun, diyor ki; “Bir yayın ilkesinin ihlali ikinci kez tekrarlandığı zaman, bunu yapan eğer özel televizyon kuruluşuysa 1 yıla kadar yayın izni kısaltılır. Bunu TRT yaparsa, aynı yayın ilkesinin ihlalini TRT kurumu yapmışsa genel müdürünün ve yönetim kurulu üyelerinin görevi düşer.”

RTÜK ben sizi görevden aldım demiyor, genel müdür ile yönetim kurulu üyelerine; RTÜK’ün yaptığı şey sadece, şu yayın ilkesi ikinci defa ihlal edilmiştir, kararını vermekten ibaret. O karara bağlı olarak görevin düşmesi tamamen yasanın öngördüğü bir durum, otomatik olarak. Bu kamuya RTÜK görevden aldı gibi yansıdı. Bu görevi düşen genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri, bu karara karşı dava açtılar. Bu açılan davada evvela İdare Mahkemesinde yürütmeyi durdurma istemiyle dava açıldı. Sonra o karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edildi. Ankara Bölge İdare Mahkemesinin hayli uzun bir kararı var, fakat oradan ben sadece bir pasajı aldım, diyor ki kararında; “TRT kurumu Anayasamızın 133 üncü maddesinde ifadesini bulan, özerk, tarafsız bir Anayasa Kurumu, RTÜK Başkanlığı ise kendi özel kanunu ile kurulmuş, anayasal kurum mahiyetine haiz olmayan bir müessesedir. Anayasal bir kurum olmayan ve bu anlamda özerkliği de bulunmayan RTÜK’ün, Anayasa’da özel bir yeri olan TRT kurumu genel müdürünün görevine son verilmesi anlamına gelen; bir işlem tesisinde yetkili kılma, normlar hiyerarşisi açısından tartışmasız, kabul edilmemesi gereken bir husustur”.

Anayasa’da TRT kurumu ismen de geçmiyor. Orada söylediği şey sadece şu: “Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile, kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.”

Biliyorsunuz bu madde değiştirildi 1993 yılında, özel televizyonlara imkân sağlamak için. Bundan evvel 1993’e kadar radyo televizyon hizmeti tekel halinde sadece kamu kurumu tarafından yerine getirilebilirdi. Şimdi bu faaliyet alanında kamunun, radyo televizyon hizmetini yürüten bir kurumu var; bir de aynı hizmeti gören özel kuruluşlar var. Dolayısıyla burada böyle bir ikili yapılanma söz konusu olduğu için, eğer devlet bu işi kendisi yürütecekse bir tane kurumu olur, diyor Anayasa. Bu işi yapacak kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum meydana getirilir. Burada kurumun adı falan yok, ama bu uygulamada bilinen TRT kurumu.

Böyle bir normlar hiyerarşisi düşünmek, bir kurumun, Anayasa’da şu veya bu şekilde düzenlenmiş bir kurum konusunda yaptırım uygulayabilmesi için,

yaptırım uygulayacak olanın da muhakkak Anayasa’da ayrıca düzenlenmiş olması gerekir, şeklinde bir mantığı kabul etmek hukuken mümkün görünmemektedir.

Kaldı ki, nasıl devlet radyo televizyon hizmetini tek bir kamu tüzel kişiliği şeklinde örgütler, diyorsa bunun gibi Anayasa’nın 167 nci maddesi de isim vermeden; devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır. Piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler, diyor.

Anayasa bu görevi vermiş Devlet’e, Devlet de bu işi yapmak için kurum kurmuş, Rekabet Kurumunu kurmuş, adını söylememiş. Bu kurum devlete verilen bir işlevi, aynı şekilde Sermaye Piyasası Kurulu niye kurulmuş? Devletin buradaki işlevini yerine getirmesi için, zaten Fransızlar diyorlar ki; “Biz bu kurumlara kamu tüzel kişiliği vermedik. Çünkü bunlar devlete verilmiş bir işlevi, devlet adına yerine getiren, onun adına bu işi yürüten kuruluşlardır. Devletten ayrı bir tüzel kişilik vermeye de gerek yoktur”.

Ayrı tüzel kişilik sahibi olmamalarını veya ayrı tüzel kişilikle donatılmamalarının nedeni de bu olarak gösteriliyor. Binaenaleyh, bu tür kurumları ancak gerçek anlamda işlevlerini yerine getirebilmeleri için, Anayasa’da bunların özel olarak öngörülmesi gerekir, demek pek isabetli bir yorum olmasa gerektir.

Ben bu şekilde soru cevaba da imkân sağlamak amacıyla açıklamalarımı tamamlamış oluyorum.

SORU VE CEVAP BÖLÜMÜ

Oturum Başkanı - Sayın Tan'ın değerli açıklamalarına teşekkür ediyoruz. Şimdi soru cevaplar, sorusu olan arkadaşımız?..

Tunay KÖKSAL - (Rekabet Kurumu Uluslararası İlişkiler Müdürü)
Ben bu ilişkili kuruluşla ilgili, son zamanlarda bu bağımsız idari otoriteler deyimi sıkça kullanılıyor. Birazda ben hukukçu olmayan arkadaşlar için sorumu açarak girmek istiyorum.

3046 sayılı Bakanlıkların Teşkilat ve Üyeleri hakkında kanunda bilindiği gibi, bakanlıklar veya genel olarak idari ve merkezi teşkilatı düzenlenirken ana hizmet biriminden oluşan bakanlarımız ve bunlara bağlı kuruluşlardan ve ilgili kuruluşlardan bahsedilmiştir. Meselâ; Devlet Planlama, Hazine, Dış Ticaret, Başbakanlığa bağlı kuruluşlardır. Bunun gibi Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı; Şeker Fabrikaları, Tariş gibi KİT statüsünde ilgili kuruluşlar bulunmaktadır. Bunlarda özel bütçelidir ve hizmet yerinden yatırım kuruluşlarıdır.

Fakat şimdi en son tam inceleyemedim o yasa tasarısını ama, sanıyorum bu Telekomünikasyon Kanunu tasarısında da, Telekomünikasyon Kurumu için ilişkili bakanlık olarak Ulaştırma Bakanlığı gösterilmiş. Gerek kanunda sınırlanan teşkilat ve gerek 20 nci maddesinde kurulun ilişkili olduğu bakanlık, siz konuşmanızda ilgili dediniz, ilişkili olduğu bakanlık Sanayi ve Ticaret Bakanlığımızdır demiş ve bakanlıkla ilişkili olarak da, kurumun gelirleri arasında 39 uncu maddenin “a” bendinde bakanlık bütçesine konacak ödeneğe yer vermiştir. Fiiliyatta kurumun faaliyete başladığı günden bu yana, iki yılda böyle bir şey olmadı. Kurul şu anki gelirlerine, öz kaynaklarına dayanarak çalışıyor ve bunun dışında benim gördüğüm kadarıyla pratikte de Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hiçbir şekilde ilişkisi yok; idari ve mali özerkliğine uygun olarak.

Ama bunun dışında hesapları Sayıştay'ın denetimine göre, kararları Danıştay'ın denetimine tabii, birçok önemli yönetmeliğini Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe koyabiliyor, kendi başına çıkaramıyor.

Bu ilişki kuruluş şeyini o zaman nasıl algılayacağız. Bu sizce ilgili kuruluş, bağlı kuruluş gibi bir zorunluluktan mı doğmuş, yani üçüncü bir statü yaratılıyor mu? Yoksa sadece bu idarenin bütünü, Anayasa'nın 123 üncü maddesinde idarenin bütününe esasına uygun olsun diye, hiçbir belki bağımsız idare, otorite kavramına tartışmalı nedeni de o, yani; kamu idaresi bir bütünse nasıl bir bağımsız kamu idaresi veya kamu kurumu olacak. Bu zorunluluktan kaynaklanan, bir yerle ilişkilendirme, zorlama da olsa, suni de olsa ilişkilendirme gereğinden mi kaynaklanıyor? Ben bunu sormak istiyorum.

Bir de bu ilişkili kuruluşlar arasında, benim gördüğüm kadarıyla tam bir şeyde yok, yani ilgili kuruluş, bağlı kuruluş statüsü bellidir. Bunlar birbirine benzer, bir protitipi vardır; ama ilişkili kuruluşu ben çok inceleyemedim, ama gördüğüm kadarıyla telekomünikasyon kurumu için farklı düzenlenmiş, bizim için farklı düzenlenmiş. Sizce bu nereden kaynaklanıyor? Yani, bu ilişkilendirme buradan kaynaklanan bir zorunluluk mu, yoksa pratiği olacak mı veya gereği var mı? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Turgut TAN - Tabii çok isabetli bir soru, ben anlatırken de ona kısmen değinmeye çalışmıştım. Bizim sistemimizde sizin de söylediğiniz gibi, o da 1984'den öncede bu kavramlar kullanılmakla beraber ne oldukları belli değildi. Ama ilk kez, 1984'de 3046 sayılı Bakanlıkların kuruluş ve görevleri hakkındaki kanunla beraber bağlı kuruluş ve ilgili kuruluş bir tanıma kavuşturuldu. Nedir, bağlı kuruluş diyor ki, kanundaki ifadelerle söylemek şu an mümkün değil. Ama şunu söylüyor: Bir bakanlığın görev ve hizmet alanına giren ana hizmetlerden birini yürütmek üzere bakanlığa bağlı olarak özel bir kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli, katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar, diyor.

Dolayısıyla baktığımız zaman ayrı bütçeli, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, katma bütçeli Vakıflar Genel Müdürlüğü, Kara Yolları Genel Müdürlüğü. Özel bütçeli tabii bizim sistemimizde özel bütçe aslında Genel Muhasebe kanuna göre mahallî idarelerin bütçeleri ama, mahalli idareler bir bakanlığa bağlı kuruluş olamayacağına göre buradaki özel bütçenin başka bir anlamı olmak gerekir. O da nedir? Meselâ, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı; çünkü Özelleştirme İdaresi Başkanlığının bütçesi, Özelleştirme Fonunun yüzde 5'idir. Dolayısıyla oradaki özel bütçe, Genel Muhasebe Kanunu hakkındaki özel bütçe değildir. Bir anlamda kendisine mahsus bir bütçe, surjeneris bütçe anlamında özel deyimini kullanmıştır, bağlı kuruluşlar bunlardır.

İlgili kuruluşu nasıl tanımlıyor? Diyor ki, ilgili kuruluşları da iki grupta toplamış kanun, bir grup için şunu söylüyor: “Kamu iktisadi teşebbüsleri, onların müesseseleri ve bağlı ortaklıkları diyor veya özel bir hukuki, idari, mali statüye sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşları.”

Şimdi ilgili kuruluşun, bu ikinci grubuna baktığımız zaman eğer siz bağımsız idari otoriteleri, demin söylediğim gibi, Danıştay’ın algıladığı gibi veya öğretide bazı yazarların algıladığı gibi, bunlar kamu kurumlarıdır dersiniz, statülerine de baktığımız zaman bunların statüsü gerçekten özel bir hukuki, idari, mali bir statü arz etmektedir. Bir hizmet yerinden yönetim kuruluşları oldukları şüpheli, onu demin söyledim.

Bunlar belli bir kamu hizmetini yerine getirmekten çok, özel kolluk görevi yerine getirmektedirler. O açıdan bir şüphe var, onu bir kenara bırakıyorum. Bu açıdan ilgili kuruluşlara yaklaştırılabilirler. Fakat ilişkilendirmek, yani ilişkili olduğu bakanlık, bu neyi ifade eder? Bu bizim sistemimizde, bağlı ve ilgili kuruluşlarda olduğu gibi bir tanımlı yok. İlişkili olmanın, ilgili demiyorum. Bunu öyle sanıyorum ki bilinçli olarak kullanılmış bir ifade; ilgili yerine ilişkili deyiminin bilinçli kullanıldığı kanısındayım.

Ama, idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür, diyor Anayasa. Bir yerlerde ilişkilendirmek lâzım; çünkü bu üç grup dedim ya, idari dendiği zaman; merkezi idareler, yerel idareler ve kamu kurumları. İdarede bütünlüğü sağlayacak temel mekanizma nedir? Vesayet ilişkisiyle gerek yerel idareler, gerekse kamu kurumları merkezi idareyle ilişkilendirilmiştir. Dolayısıyla vesayete benzer bir ilişki acaba bunlarda söz konusu olabilir mi, sorunu ortaya çıkıyor.

Bir diğer sorun; parlamenter sistemde yasama organı yürütmeyi denetliyor. Şimdi bizde idarenin bu demin söylediğim ilişki bakımından baktığımızda yasama organı önünde hesap veren bakanlardır. Dolayısıyla her bakan, doğrudan kendi bakanlığı olduğu gibi, bu şekilde ilgili kuruluşlar açısından da hesap verme durumunda kalabilir.

Bir tarihte şu oldu: YÖK ile mecliste birtakım şeyler soruldu, tartışmalar çıktı. Eğer yanılmıyorsam o zaman Milli Eğitim Bakanı... benimle hiç ilgisi yok, Cumhurbaşkanı atıyor kurul üyelerine; Cumhurbaşkanıyla bir anlamda ilgili bir kurul, onun hesabını ben veremem dedi. Dolayısıyla bu parlamenter sistem içerisinde, yani yürütmenin Bakanlar Kurulunun ki Bakanlar Kurulunu meydana getiren bakanların her biri belli bir idari alanın en tepesindeki siyasî kişilerdir. Onların muhatap olması söz konusudur. Bu açıda acaba ilişki acaba böyle bir şey

mi düşünölmüş, ki ilişkilendirmek deyimini kullanılmış. Açıkçası bunu söylemem mümkün değil.

İlişkilendirmek hukuki bir deyim değil, bir kere onu söyleyebilirim. İlgili ve bağılı kuruluştta olduğı gibi belli bir hukuki içeriğı olan, kapsamı olan bir kavram olarak kabul etmek mümkün değil, ilişki deyimini veya ilişkilendirme deyimini. Ama belki bu idarenin bütönlüğü açısından, burada Merkez Bankasıyla ilgili bir örnekte verdim, Danıştay kararıyla, orada idarenin bütönlüğü esasından hareket ederek Merkez Bankası başkanının süresi dolmadan görevinden alınması meselesini çözümlenmiştir.

Hükümetle, Maliye Bakanıyla ters düştüğü için hizmetini yürütemeyecek duruma gelmiştir, dolayısıyla başkanın görevden alınması için gerekli koşullar oluşmuştur, diyerek görevden alma işleminde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna ulaşmıştır Danıştay, ki Merkez Bankası özerkliğini kabul ettiğimiz bir kuruluş.

Ama, kendisine birtakım kamusal yetkiler ve görevler verilmiş. Bir tür rekabet otoritesi gibi o da kamusal yaşamda para otoritesi, kamusal para otoritesi diyebileceğimiz bir kuruluş. Zorlama bir karar tabii, onu söyleyeyim. Bana kişisel görüşümü sorarsanız, o karar biraz zorlama bir karardır. Bunu söyleyebileceğim, ilişki kavramından maalesef somut bir şey çıkarmak mümkün değil.

Oğuzkan GÜZEL – Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı. Hocam, bağımsız idari otoriteler karşısında ... bu bağımsız idari otoritelerin tebliğindeki örneğinizde olduğı gibi, telekomünikasyon alanında Fransa’da Rekabet Kurumundan görüş alması, Fransa’da benim bildiğim bankacılık alanında da bankalar kanununda benzer düzenleme var. Rekabet Kurulundan görüş alınması yönünde düzenlemeler var; bu düzenlemelere ek olarak da, bu bağımsız idari otoritelere sektörel bazda düzenlemeler getirilmesi; telekomünikasyon, bankacılık, RTÜK, iletişim alanında.

Ama, Rekabet Kurullarının genel manada tüm ekonomik sektörler içerisinde rekabet kurallarına göre hükümler getirmesi, daha genel bir işlerin olması; bu nedenle bu tarz düzenlemenin daha doğru olduğunu düşünüyorum.

Türkiye’deki uygulamalarda sizin verdiğiniz Telekomünikasyon Kanun tasarısı örneğinde olduğı gibi, bankalar kanununda yapılan değişiklikte Bankacılığı Düzenleme ve Denetleme Kuruluna bazı yetkiler verilirken, Rekabet Kurulunun kanunun şu hükümleri uygulaması karşısında getirilen düzenlemeler

ne derece doğrudur, hangisi daha doğrudur? Bağımsız idari otoriteler arasında hiyerarşi getirmek gerekir mi?

Prof. Dr. Turgut TAN - Bağımsız idari otoriteler arasında ilişki kurmak gerekir. Ama hiyerarşi kurmak gerekmez diye düşünüyorum; çünkü sizinde söylediğiniz gibi Rekabet Kurumu, rekabet alanında genel görev ve yetkili bir kuruluş. Diğerleri rekabet faaliyetleri dolayısıyla rekabeti ilgilendiren, ama sektörel olarak faaliyette bulunan kuruluşlar. Sektörün özelliklerini dikkate alması gereken kuruluşlar, dolayısıyla bunlar arasında karşılıklı, demin konuşmamda söylediğim, danışma işlevi çerçevesinde yerine getirilecek bir ilişki kurulabilir. İki yönlü de olabilir, ama bunun bir hiyerarşik ilişkiye dönüşmesinin mümkün olmadığı görüşümdedir.

Özge İÇÖZ - Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı. Benim sorum arkadaşımın sorusunu tamamlayıcı nitelikte olacak, belki biraz ısrarcı olacağım bu konuda. Telekomünikasyon yasası mecliste görüşülürken bizimde şu anda kendi görüşümüz, bu kanun tasarısı üzerinde hazırlama sürecimiz devam ediyor. Karşılaştığımız en büyük sorun; rekabet soruşturmaları konusunda yetki çatışması. Şimdi Telekomünikasyon Kurumunun çalışanlarının, rekabet konusunda herhangi bir eğitimleri, tecrübeleri söz konusu değil; rekabet soruşturmalarını yürütmeye yetkileri de zaten kanunda verilmemiş onlara ve bu konuda karşımıza çok ciddi sorunların çıkacağını düşünüyoruz. O nedenle de bu hiyerarşi konusu, belki soruşturmaların yürütülmesi için açıklığa kavuşturulması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkıyor.

Sizce rekabet soruşturmaları, sadece telekomünikasyon sektöründe değil; enerjide de olabilir, iletişim sektöründe de olabilir. Düzenleme yapan her türlü sektör için geçerlidir bu. O tür kurumların, düzenleyici kurumların rekabet kurallarını bir fiil uygulamaları ne kadar doğru ve sağlıklı olabilir, yoksa bu yetki tamamen Rekabet Kurumunda bırakılmalı mıdır? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Turgut TAN - Tabii demin de söylemeye çalıştım, rekabet alanının aslî sahibi Rekabet Kurumudur. Dolayısıyla, aradaki ilişki ve görüş alışverişinin veya işletilmek istenen danışma mekanizmasının daha çok rekabet kuruluna sorulup, oradan görüş alarak işletilmesi gereken bir mekanizma olması lâzım. Bu işletilirken mekanizmayı nasıl kuracaksınız? Diyelim ki bir düzenleme yapıyorsunuz, “Rekabet Kurulundan görüş alarak” şeklinde ifade etmek de mümkündür veya da “Rekabet Kurulunun olumlu görüşü üzerine” diyelim. Yani, bu ikisinin arasındaki fark; birincide sadece görüş almak zorundasınız, görüşün içeriğiyle bağlı değilsiniz. Ama olumlu görüşü üzerine formülünü kullandığınız

zaman, o zaman hem görüş almak zorundasınız, hem de aldığımız görüşün içeriğiyle bağlısınız demektir.

Bu anlamda bir mekanizmanın oluşturulması daha isabetli olur. Ama, bunun oluşturulması arkadaşımızın söylediği gibi bu iki kurum arasında bir hiyerarşik ilişki kurma ve bu hiyerarşik ilişki içinde de Rekabet Kurumunu sanki o kurumun hiyerarşik bir üstü gibi görmek sonucunu yaratmaması lâzım. Bugün bizim idari uygulamamızda var; meselâ Devlet Planlama Teşkilatının olumlu görüşü üzerine, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı şu kararı verir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hiyerarşik, idari anlamda üssü haline mi geliyor? Hayır, öyle olmaması lâzım. Uymazsa ne olur? Uymadan da yapabilir, uymazsa o zaman, bu sorular üzerine farazi kendimce bir spekülasyon yapmaya çalışıyorum: diyelim ki karar idari yargıda dava konusu oldu, bu kurum Rekabet Kurumundan görüş aldığı halde, Rekabet Kurumunun görüşünü dikkate almaksızın bir karar verdi. Bu karara karşı da idari yargıya gidildi. İdari yargı da bunu; hukuka aykırılığın, bir tür nedeni, gerekçesi olarak kullanılabilir. Ama bu bir hiyerarşi anlamında kabul edilmemeli diyorum.

Özge İÇÖZ - Ben sadece rekabet kurallarının uygulanması açısından...

Prof. Dr. Turgut TAN - Uygulanması açısından, dediğim gibi hizmetin o alanına aslî sahibi olmak önemli; aslî sahibi de Rekabet Kurumudur, benim görüşümde o yönde.

- Bu konuyla ilgili de sayın hocam, tamamlayıcı nitelikte. Ben burada biraz arkadaşlarımızın değindikleri konuya değineceğim; çünkü aslında pratikte son derece önemli olacak, daha uygulamaya geçmedi ama, bu aşamada halledilmesi gerekiyor.

Biliyorsunuz, Rekabet Kanunu Türkiye’de piyasalarda faaliyet gösteren bütün işletmeler, teşebbüsler, kamu ve özel ayrımı yapılmaksızın uygulanmak durumunda. Yine işlerin özerk konuşlanması nedeniyle, bunların faaliyetleri uygulanamıyor çoğu zaman. Bunlar gri alan oluşturuyor, kanunun uygulanmadığı bir alan var; çünkü özel kanun, genel kanun ilişkisi nedeniyle aynı alan düzenleyen, özel kanunun önce uygulanması nedeniyle bu alanlara uygulanamıyor. Aynı şey burada da söz konusu olmayacak mı? Yani iki bağımsız idari otorite olduğuna göre ve bağımsız idari otoritede doğası gereği, tabii ki başka bir taraftan olumlu görüş, ben öyle çıkacağımı da sanmıyorum, olumlu görüş alma zorunluluğu olmaksızın düzenlenirse öncelik burada da benim anladığım kadarıyla, mesela telekomünikasyon alanında Telekomünikasyon

Kuruluna verilecektir. O zaman genel olarak Rekabet Kurulu genel düzenleyici otorite, öbürünü de özel o alana, spesifik aldığımız zaman, o alanda tabii ki önce Telekomünikasyon Kurumunun görüşü ağırlıklı olacaktır ve yine bu seferde pratikte kanunlardan kaynaklanan nedenler gibi bazı alanların, bu sefer belki özel sektör kuruluşlarının çoğunda bu kurulun kararı nedeniyle rekabet kanununu uygulama kapsamı dışına çıkarmak gibi bir tehlike doğacaktır.

Çünkü ben biliyorum, tam incelemediğim ama orada da olumlu görüş lafi geçmiyor, sadece görüşünü alır lafi geçiyor. Bu durumda böyle bir endişeyi siz duyuyor musunuz? KİT'lerin durumu, KİT'lerin özel kanundan doğan rekabet kanunlarının orada uygulanamaması gibi, bu seferde o alanı öncelikle özel ... düzenler, o da böyle diyor diye rekabet kanununun o alandaki birleşme, devralmalardaki görüşünün alınmaması, başka rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlere müdahale edilememesi gibi, bu sefer özel sektör kuruluşlarının da yararlanabileceği bir tehlike doğabilir mi? Bunu sormak istiyorum, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Turgut TAN - Doğabilir, buna doğmaz demek mümkün değil. Böyle bir endişeye yer vardır, onun içindir ki zaten yasal düzenlemeleri yaparken iyi düşünülerek yapılması gerekmektedir. Bunların hepsi yasal düzenlemeyle ilgili olan şeylerdir. Siz yasayı nasıl çıkarırsanız, tabii ki uygulamadaki sorunlarda o düzenlemelerden kaynaklandığı için, kötü düzenlemişseniz sorunlar çok daha fazla çıkacaktır. Ama iyi düzenlemişseniz, sorunları azaltabilirsiniz uygulamada. Bütün mesele, soruna sadece belirli yasal düzenlemeyi yaparken yasal düzenleme konusu yapmış kurum açısından dar pencereden bakmak yerine, konuya genel bir perspektiften bakmak ihtiyacı vardır; böyle bakarsanız düzgün düzenleme vardır.

Ama bizde pek çok yasal düzenlemenin yapılmasına hep böyle bakıldığı için uygulamada bu tür sorunlar çıkmaktadır. İnşallah burada henüz daha çıkmış değil, öyle bir şans var; dolayısıyla iyi çıkması imkânı henüz tümüyle ortadan kalkmış değil. Temennimiz bu tür sorunlara yer vermeyecek bir biçimde düzenlemenin yapılması, söylenebilecek şey bu.

Murat ÖZEYRANOĞLU - Rekabet Kurumu İnceleme Uzmanı. Hocam, bağımsız idari otoriteleri anlatırken deminki örneklere değindiniz. Tüm bunlardan hareketle, acaba kafanızda şekillendirdiğiniz bir bağımsız idari otorite şekli var mı, yani nasıl olması gerekir?

Örneğin, bir yandan idari bağımsızlığı varken, bir yandan Sayıştay'ın denetimi olmalı mı veyahut da ilgili bakanlığın bağlı olduğu bir yerler olmalı mı, sizce? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Turgut TAN - Şimdi bir kere sorunun bir bölümü, sizin sorunuzun değil; uygulamada sorunun, problemin bir bölümü yasal düzenlemelerden kaynaklanıyor. Yani, bağımsız idari otorite kavramına, kimliğine uygun bir yasal düzenleme, bunun içine ne girer? Bir kere kurumun yapısal olarak, üyelerin statüleri dahil buna uygun bir statüde oluşturulmaları gerekmektedir. İkincisi; tabii uygulamaya dönük sorunun, gerek yargı organlarının, gerekse uygulayıcılara dönük tarafı var; bazı şeyleri yasa da en ideal şekilde yazmakta sorunu çözümülemiyor. Bu doğrudan doğruya uygulamaya ilişkin bir konu. Dedik ki, Fransa'da kamu tüzel kişilikleri yok. Ama bu bağımsız otorite, idari otorite denilen kurumlara gerçek kimlikleri sağlanabilmiş. Onlar bunu kendi faaliyetleriyle bir kere kamuoyu önüne veya yargı organları önüne intikal eden olayları dolayısıyla bunu kendileri kanıtlamışlar, yani bir bağımsız idari otorite olduklarını.

Kamusal tüzel kişilikleri olmadığı için bir kısmının kendi ayrı bütçesi de yok, başbakanlık bütçesinden ayrılan bir fondan yararlanıyorlar ve sağladıkları gelirler de hazineye gelir kaydediliyor. Kendisi üzerinden tasarruf edemiyor, ama buna rağmen bu kuruluşlar gerçek bağımsız idari otorite kimliklerini kanıtlamışlar, ispatlamışlar.

Dolayısıyla yasal düzenleme bir kere ideal olarak yapılmalı, ama tek başına bunun yapılması yeterli değil. Sayıştay denetimine tabii olmalı mı, olmamalı mı, biraz ayrıntı bir soru; ama şunu söylemek mümkün: Aynı statüde bulunan kurumdan, birini Sayıştay denetimine tabi tutacaksınız, ötekini Başbakanlık Teftiş Kurulu Sayıştay denetçisi ve bilmem ne denetisinden oluşan komisyonun denetimine tabii tutacaksınız, ötekisinin de nasıl denetlendiği belli değil? Meselâ ben RTÜK'ün nasıl denetlendiğini tam bilmiyorum. Çünkü onun bütçesi meclis bütçesinin arkasında bir kalem gibi duruyor, eklenmiş. Nasıl denetleniyor, bilmiyorum o bütçeden yapılan harcamalar?

Dolayısıyla bir şeyi benimsememiz lâzım; bunlar eğer aynı türde, aynı statüde kurumlar ise bunlar için belirli esasları homojen biçimde uygulamak zorundasınız. Yönetiminde, denetiminde, ilgili veya ilişkili kuruluşunda bütün bu ilkeleri belirli bir biçimde uygulamak zorundasınız. Ama o kanun çıkarken aklınıza öyle gelmiş, şuraya denetlettiririm demişsiniz, üç ay sonra benzer bir kurumu kuran yasayı çıkarırken aklınıza bu defa başka bir şey gelmiş o da şöyle

olsun demişsiniz. Bu standardı sağlayamadığımız sürece, bu kurumların gerçek kimliklerini de kabul ettirmek zor olur, en azından yargı organına. Yargı organı da işin içinden çıkamaz, ki nitekim verilen kararlar onu gösteriyor, bundan sonra ne kararlar verecek onu da göreceğiz.

Gökşin KEKEVİ - Rekabet Uzman Yardımcısı. Hocam, şunu biliyoruz ki özelleştirme süreci şu anda regülatör kurumların ortaya çıkmasından çok daha önce başlamış bir süre ve regülatör kurumlarının en önemli özelliklerinden bir tanesinin fiyatta hizmet regülasyonu olduğunu biliyoruz. Eğer bu alandaki regül kullanılırsa, rekabetçi bir piyasa yapısı veya rekabet varmış gibi tüketicinin haklarının korunacağını da biliyoruz. Ancak dediğim gibi özelleştirme çok daha önce başlamış bir süreç; elektrikte olsun, telekomünikasyonda olsun. Acaba bu yeni kurulan regülatör otoritelerin yetkisi olacak mı, bundan önceki yapılan sözleşmelere müdahale şeklinde, üstelikte bunun birde tahkim boyutu var; tahkimde işin içine girdikten sonra acaba regülatör otoriteler müdahale edebilecek mi? Bu birinci sorum. İkinci sorumda, Fransız hukukundaki kamu hizmeti kavramıyla Avrupa Birliği Hukukunda gelişen evrensel hizmet kavramının arasında bir fark var mıdır? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Turgut TAN - Sondan başlayayım, burada yazılı metnimde de kısmen değindim ve Avrupa Birliğinin yaklaşımı özellikle Fransa ve Fransa'dan esinlenen Türkiye, Yunanistan gibi ülkelerdeki geniş kamu hizmeti anlayışı ve kavramını daraltmak yönünde, bir gelişme bu; iki daraltırken tekeli, o daraltılmış olan kesimdeki hizmetleri de doğrudan doğruya idarenin yürütmesi, tekeli bir biçimde yürütmesi uygulaması yerine rekabete açıp, kamu yine yürütsün, ister kamu kuruluşu statüsünde, ister özel hukuktaki ticari şirket statüsünde, fakat özel işleticilere de sektör açılsın, onlarda aynı zamanda o hizmeti görsünler. Dolayısıyla daraltıcı bir kamu hizmeti anlayışı, tabii bu daraltıcı anlayış söylediğim gibi üniversal hizmet, asgarî hizmet gibi, yani kamu hizmeti kavramı da antipatik gelmeye başlamış artık; çünkü o klasik, yerleşmiş kamu hizmeti anlayışına karşı çıkınca, onu daraltıcı, mümkün olduğunca sınırlayıcı bir yaklaşım benimseyince kavramda ister istemez antipatik olduğu için o kavramda bir tarafa bırakılmış, başka kavramlarla bu asgarî hizmet uygulamasına yönelmişler. Yani Avrupa Birliği mümkün olduğu kadar sınırlama yönünde ve bir mücadele var; Fransa'nın başını çektiği, Avrupa Birliği düzenlemelerine karşı onları frenleyici nitelikte bir yaklaşım, bu ülkelerden gelen bir yaklaşımda var. Henüz sorunları tam çözümlenmiş değil. Birincisine gelince pek tamda anlayabilmiş değilim sorunuz. Yani, bu düzenleyici otoritelerin faaliyet veya yetki alanları tahkim dolayısıyla da sınırlanmış olmayacak mı, gibi bir soru sordunuz? Bundan tam ne demek istediğinizi anlayamadım.

Gökşin KEKEVİ - Örneğin elektrik sektöründen örnekler verecek olursak, bu yap-işlet-devret ve özellikle de bu yap-işlet modeli çerçevesinde fiyat garantileri veriliyor, kur garantileri veriliyor. Bu tür garantilerin verildiği bir ortamda, sözleşme ... ve regülatör kurum sonradan ortaya çıktığı için, regülatör otoriteler müdahale edebilecek mi? Bu kadar aşırı fiyat düzenlemelerinin olduğu bir alanı şeklinde.

Prof. Dr. Turgut TAN - Şimdi, aşırı fiyat düzenlemeleri var mı, yok mu, onu bilmiyorum. Daha doğrusu verilen fiyatlarda sözleşme yapılırken, çünkü şunu söylemek lâzım; bu yap-işlet-devret sözleşmeleri biliyorsunuz bizim yargı organları tarafından, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından; imtiyaz sözleşmesi, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi şeklinde nitelendirildi. Doğru veya yanlış ben onun tartışmasına girmek istemiyorum. Benim o konuda bazı eleştirilerim, görüşlerim var. Diyelim ki böyle kabul edilmesi uygundur; bu tür sözleşmeler belirli bir mali denge üzerine kurulan sözleşmelerdir. Diyelim ki mesela, birkaç gün evvel Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali açıldı; yap-işlet-devret modeline göre yapılmış olan bir yerdir, orası. Ondan daha evvel, Antalya Dış Hatlar Terminali aynı şekilde yapıldı ve açıldı. Bakarsanız, ben Atatürk Havalimanındakini görmedim, ama Antalya Havalimanı Dış Hatlar Terminalinin sözleşmesini biliyorum. Orada sözleşmenin mali dengesinin sağlanması bakımından ki, bu aynı zamanda bizim Anayasa Mahkemesinin ve Danıştay'ın verdiği kamu hizmeti imtiyaz tanımına da uygun değil; çünkü bizim Anayasa Mahkemesi ve Danıştay diyor ki; “İdarenin bir kamu hizmetini, bütün kârı, zararı, riski, özel kişiye ait olmak üzere kurulması ve/veya işletilmesinin verilmesidir” diyor.

Bütün kâr, zarar ve riski özel kişiye ait olmak üzere diyor. Bakarsanız bu sözleşmelere, bu sözleşmelerde belirli bir esas benimsenmiştir. Diyor ki; “Dış hatlar terminalindeki yıllık yolcu sayısı, nasıl belirleneceğini de söylemiş, çarpı yolcu başına 15 dolar veya 25 dolar hesabıyla sözleşmenin dengesi kurulmuştur” diyor. Böyle söylemiyor da, esası bu. İşletme sırasında bu yolcu sayısının altına düşüldüğü takdirde, belirlenen yıllık standart yolcu sayısı, eksi gerçekleşen yolcu sayısı, çarpı 15 dolar veya 25 dolar kişi başına neyse, eşittir bu para idare tarafından şirkete ödenecektir, diyor. Eğer gerçekleşen yolcu sayısı, belirlenmiş olan standart yolcu sayısından, daha fazlaysa yolcu sayısı çarpı, 15 dolar veya 25 dolar neyse, bunun da diyor üçte ikisi idareye, üçte biri şirkete verilir. Burada hani bu kamu hizmeti imtiyazıydı ve imtiyazda da bütün kâr, zarar, risk özel şirkete aitti. Burada bir gelir garantisi söz konusu olmaktadır. Zaten Fransa’da bu kamu hizmeti imtiyazı konusunda yapılan değerlendirmelerde de artık

başlangıçtaki bu kamu hizmeti imtiyazı kavramının değiştiği kabul edilmektedir. Değişme nedenlerinden bir tanesi budur, yani; kâr,hasar, riskin özel kişiye ait olması esas artık kalkmıştır. Bir tür mal birliği sistemine gidilmiştir, deniliyor. Değişimlerden bir tanesi bu. Aksi takdirde özel kişi girmez; niye girsin, bir güvenceyi göremiyorsa, fiyatta bunlardan bir tanesidir. Belirli bir esas benimseyerek yapmak durumundasınız. Dolayısıyla ya bu sözleşme türünü ortadan kaldıracaksınız veya da bunu rekabet veya düzenleyici yetkilerle bağdaştırır bir hale getireceksiniz. O da nasıl olur? Onu şu anda bilmiyorum, düşünülmesi gereken, üzerinde tartışılması gereken bir konu.

Fevzi ÖZKAN - Rekabet Kurumu Grup Başkanı. Hocam bağımsız idari otoritelerin denetim yetkisinden bahsederken, Sermaye Piyasası Kurulu uzmanlarının denetimleri sırasında ... kanunundan alacakla kararlar arama yapabileceklerini, bu son düzenlemeyle bunu belirtiniz. Örneğin Rekabet Kurumu açısından bakarsak, bizde böyle bir düzenleme yok. Kurum uzmanları da bilgi istemek veya yerinde incelemeler sırasında bu şeyi kullanarak, yasamızda olmamakla birlikte bu genel düzenleme gibi düşünülerek, buradan hareketle bu yol kullanılabilir mi?

Prof. Dr. Turgut TAN - Sizin kanunda da benim bildiğim para cezası var; Rekabet Kanununun benimsediği yöntem para cezası. Bu Sermaye Piyasası Kurulununkinde de yeni yapılan yasal düzenlemeyle bu hüküm getirildi, demek ki uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçları dikkate alarak yeni düzenlemeler yapıldığına göre, bu da ortaya çıkan ihtiyaçlara dayanılarak yapılmış bir düzenleme olarak kabul edilebilir. O örneği kullanarak, o yola Rekabet Kurumunun uzmanları tarafından yapılan denetimlerde gidilebilir mi? O zaman kanunda da özel düzenleme olması gerekir. O düzenleme ileri sürülerek yargıca başvurulduğunda yargıç ne der, onu bilemem.

Cüneyt OZANSOY - Ankara Üniversitesi, Öğretim Elemanı. Gerçekten benimde programatik olarak gördüğüm bir bakanlıkla ilişkide olmayı, acaba çok güçlü gelirse de bana, şu yoldan sağlayamaz mıyız: Burada bir defa kamu ilgisi kullanılıyor ve her devlet yetkisinin kaynağının Anayasa'da olması gerektiğine ilişkin bir Anayasa kuralımız var. Dolayısıyla bu yetkileri Anayasa'da bir "kül" olarak kabul ettiğiniz zaman, bu yetkinin bir yargılama yetkisi olmadığı açık, bir yasama yetkisi olmadığı açık ve hukukumuzda idari dışında, ... olmadığına göre sonuçta bir idari işleve ait bir şeydir ve bundan sorumlu olan yine Anayasamıza göre ve yasamaya karşıda ...

Bu ilişkiyi acaba teşkilat olarak da Anayasa'da yer alsaydı sorun çözülecekti, bütünlük açısından da sıkıntı yaşanmayacaktı. İşlevlerden hareket ederek, dolayısıyla Anayasa'nın devlete yasama ve yargı dışında kalarak, vermiş olduğu işlevlerden hareket ederek, dolayısıyla ilişkili bakanlığında kendi göreviyle yetkili olduğu işlev alanı bağlamında bir münasebeti acaba düşünemez miyiz? Tabii diyeceksiniz ki, tamam münasebeti düşünelim de bunun anlamı ne olacak? Kendi başına vesayeti kurmak tabii güç, yalnız vesayet sadece bu kurum açısından değil, Anayasa'da mahalli idareler dışında merkezi idarenin hizmet yerinden yönetim kuruluşları üzerinde böyle bir yetkisi olduğu da belirtilmiyor aslında. Vesayet Anayasa'da mahalli idareler üzerinde tanınmış, merkezi idareye, ama buna rağmen biz kabul ediyoruz hizmet yerinden yönetimde. Dolayısıyla bir bakanlık, ilişkili olduğu sürece kendi görev ve yetki alanı açısından kaçınılmaz bir biçimde sorumlu ise de bu faaliyetten, acaba ilişki bu dolayla kurulamaz mı veya ilişkiye böyle bir anlam verilemez mi?

Prof. Dr. Turgut TAN - Yani, şunu mu söylemek istiyorsunuz: Bu ilişkili olduğu bakanlığın, bir tür vesayet makamını anlatmak için kullanılan bir deyim olduğunu...

Cüneyt OZANSOY - Aslında vesayette tabii, açık bir kanun hükmü olacak, bunu bu şekilde kuramayız. Ama bunu kurmadığımız zamanda Anayasa'da yer nasıl bulacağız? Çünkü Anayasa'nın verdiği kaynağı, her halükârda oradan alınacak. Bu da bir idari işleve ait, o zaman dördüncü bir kategoriye de Anayasa kabul etmediğine göre ve şu anda Anayasa'da yer alan bir...

... bu tabii kurulmuş bir şey olarak değil, bir arama süreci, ilişkilendirme süreci olarak aklıma geliyor. Başta da söylediğim gibi çok sağlam bir argüman değil, ama onun dışında da açıkçası hiçbir şeyi yok gibi geliyor. Sadece kuruluş ve görevleriyle birlikte olduğunu söylemek yeterli bir şey değil; çünkü bize çok yardımcı olmuyor. O zaman bir başka yerden gitmek mümkün mü? Sadece sesli düşünüyorum.

Prof. Dr. Turgut TAN - Zaten bu bütün tartışmalarımızın nedeni buradan kaynaklanıyor. Bir şey bulamadığımız için, acaba nereden, ne bulabiliriz? Bütün tartışmalar bu, ama kamu kurumları açısından da vesayet ilişkisi yerel idareler gibi yok dediniz. Meselâ, Anayasa'nın 135 inci maddesinde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını düzenlerken...

O yerel idareler için zaten, diyor ki; “bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.” Tabii bütün mesele Anayasa’da idare bu kadar katı biçimde idare düzenlendiği zaman, bizim Anayasamızda olduğu gibi ve üstelik bütündür diye ilkeyi baştan koyduğunuz zaman, bu tür kuruluşları bir yere oturtmakta, sıkıntı çekilmektedir. Belki Anayasa’da bu kuruluşların tek tek düzenlenmesi şeklinde değil, ama bütün bunlara yönelik bir genel formül bir yere monte edilebilse, o zaman zaten bütün bu sorunlar, tartışmalar ortadan kalkacak. Sizin söylediğiniz, bir bakanlıkla ilişkilendirmenin bunu sağlayıp sağlayamayacağı konusunda çok tereddütlerim var. Belki sizin aklınıza geldiği gibi, böyle bir ilişkilendirmenin bu tür bir sonucu yaratacağı yönünde başkaları da yorum yapabilir. Dolayısıyla bu fikir olarak kabul edilebilir bir çözüm şeklinde görülebilir. Ama ben bu ilişkilendirme sözüne, böyle bir hukuki anlam yüklemek mümkün müdür, değil midir, diye sorduğunuzda pek bana mümkün değil gibi görünüyor.

Dr. Ali ÜNLÜSOY - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Öğretim Elemanı. Şimdi Cüneyt Bey’in bahsettiği soruna ben şöyle bir katkıda bulunmak istiyorum. Bence ilişkili bakanlığın, bağımsız idari kurumla bakanlığın arasındaki bu ilişkinin içeriği şöyle olmalı: Bakanlık bağımsız idari kurumun hukuka aykırı bulduğu bir kararını yargıya götürebilmeli, yargıya götürdüğünde de yargı, Danıştay mesela bunu menfaati doğrultusunda bunu reddetmemeli. İlişkinin böyle bir anlamı olduğunu ben düşünüyorum, bu durumda böylece idarenin bütünlüğü ilkesi de böylece sağlanabileceğini düşünüyorum. Bu konuda sizin düşüncelerinizi alabilir miyim?

Prof. Dr. Turgut TAN - Bu konuyu hiç düşünmedim. Onun için şimdi sizin söylediğiniz şeyin akabinde hemen bir şey söylemek istemem. Bir tür kendisi denetlemeyecek ama, bir denetim mekanizmasını harekete geçirme olanağı ilişkili bakanlığa verilebilir, bunu nasıl vereceksiniz? İlişkili bakanlık şurasıdır demek, bu sizin söylediğiniz için yeterli mi kabul edilecek, yoksa böyle bir yolu harekete geçirme imkânına sahip olduğunu da belirtecek misiniz?

Dr. Ali ÜNLÜSOY - Kanun hükmüne gerek yok. Danıştay incelerken menfaat unsurunda, ... Bakanlık diyecek ki; “kanuna göre ben ilişkili bakanlığım”...

Prof. Dr. Turgut TAN - O zaman mesele dönüp şuraya geliyor: Nasıl ki vesayet makamının vesayet denetimi altındaki kuruluşun işlemini yargıya götürebilmesi gibi, siz o zaman ilişkili bakanlığı bir tür vesayet makamı olarak kabul etmiş oluyorsunuz.

Tam değil, yarım değil dediğiniz zaman bunun dozajını belirlemek önemli.

Dr. Ali ÜNLÜSOY - Burada vesayette söz konusu işlemin iptal edilmesi mümkün olabiliyor. Bunu daha başka vesayetten farklı bir denetim olarak düşünülebileceği için, bu sadece hukuka aykırı bir işlemi yargıya götürebilme yetkisi şeklinde, ben ilişkiden böyle bir anlam çıkarıyorum.

Prof. Dr. Turgut TAN - Tabii sizin görüşünüz.

Mahir YILDIZ - Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Baş Müfettişi. Bu konuda küçük bir hatırlatma yapmak istiyordum, aslında Sayın İsmail Hakkı Karakelle bu konuyu çok daha iyi bilir. Burada 3046 sayılı kanunda, sizinde bahsettiğiniz gibi iki kavramdan söz ediliyor. Bir ilgili kuruluş, birde bağlı kuruluş. Bir kanun tasarısı hazırlanırken bu iki kanunun birisini kullandığınız takdirde bunun devamını da yapmak zorundaydınız. İlgili kuruluş dediğiniz zaman, şimdi genel müdürlük şeklinde oluşturmak, çeşitli birimlerde oluşturmak zorundaydınız. Bağlı kuruluşa da öyle; yani 3046 sayılı kanun belirli bir şekil zorunluluğu getiriyor. Oysa Rekabet kanununun örgütlenme şeması çok daha farklı olmalıydı. Yani o kanunun şekli şemaline uymuyor. Çok daha farklı bir örgütlenme şekli gerektiriyordu. Bu anlamda zorunluluktan, yani iki kavramında dışında. Aslında Sayın İsmail Hakkı Karakelle dediğim gibi daha iyi bilir. Bu yasa tasarısı Başbakanlığa geldiği zaman, Başbakanlık uzmanları bu nedir, diye soruyorlardı; ilgili kuruluş mu, bağlı kuruluş mu? Eğer öyle ise bunun şeklinin bu olması gerekiyor, diye diretiyorlardı. Arada bir formül bulundu, ilgili değil, bağlı değil, ilişkili, sanıyorum böyle bir şey.

Prof. Dr. Turgut TAN - Biz kanun tasarısının serüvenini bilmediğimiz için ve deyimi kullananların kafasının arkasında ne yattığını da bilmediğimiz için yorumlamaya uğraşıyoruz. Baştan söyleseydiniz bu kadar çaba göstermezdik. Yalnız sizin açıklamalarımızdan dolayı bir şeyi belki söyleme ihtiyacı duydum. Dediniz ki; bu bağlı kuruluş ve ilgili kuruluş olduğu zaman bunun belli bir standart yapılması vardır. Fakat bizim ülkemizdeki kuruluşlara baktığımız zaman, bir kuruluş neden genel müdürlüktür, neden başkanlıktır, neden müsteşarlıktır, bunu anlamak mümkün değil. Yani, bunun objektif ölçüsünü bulmak mümkün değildir. Şu anda aklıma gelen bir örnek mesela; Savunma Sanayi Müsteşarlığı, bu sonradan müsteşarlık oldu, başlangıçta Savunma Sanayi İdaresi Başkanlığı idi, şimdi Savunma Sanayi Müsteşarlığı oldu. Peki yaptığı işte, faaliyetinde bir değişiklik oldu mu, benim bildiğim olmadı. Sadece bir isim değişikliği, bir başkanlıktan müsteşarlığa geldi. Çünkü bizde statüler çok

önemlidir; bir yerin müsteşarlık olması, başkanlık olması adeta o kuruluşa devlet yapısı içerisinde farklı bir konum kazandırdığı izlenimi vardır; o yüzden bazı kuruluşlar zaman zaman isim değiştirirler. Onun için ben, bir kuruluşun bağlı kuruluş veya ilgili kuruluş olması dolayısıyla standart bir yapıya sahip olmasının gerekli olduğuna inanmıyorum. İllaki genel müdürlük olur ilgili kuruluş olması için, başkanlık olamaz demek mümkün değil. Bakın 3046'daki tanıma göre oluşmuş olan kuruluşlara bakın, bağlı kuruluşlarda mesela Özelleştirme İdaresi Başkanlığı var, Vakıflar Genel Müdürlüğü var, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı var, kimi başkanlık, kimi genel müdürlük, onlarda da bir standart yok. Klasik idari kuruluşlara baktığımız zaman, klasik idari kuruluşlar arasında bir standart yok. Kimi başkanlık, kimi genel müdürlük, kimi müsteşarlık.

Getirememiş demek ki. Sadece Rekabet Kurulu nedeniyle değil, bugün mevcut bağlı kuruluşlardan bahsediyorum ben, onlar arasında da yok. Getirilmesi gerekir mi, bana sorarsanız gerekmez. İllaki hepsi genel müdürlük olacak veya bilmem ne statüsünde olursa bunların hepsi başkanlık olacak diye bir şeye de gerek yok. Niye, donduracaksınız böyle kalıpların içine dökeceksiniz kuruluşları; kuruluşun faaliyet alanına, niteliğine bağlı olarak esnek yapılar oluşturulabilmesi lâzım, benim kanımca.

Teşekkür ederiz, perde arkasını da öğrenmiş olduk. Işık tutucu bir şey, niçin böyle bu deyim kullanılmış derken. İnsan tahmin ediyor, böyle bir deyim kullanılmasının bir sıkıntıdan kaynaklı ortaya çıktığını anlamak mümkün. Bir yandan ne bağlı kuruluş, ne ilgili kuruluş değil diyoruz. Ne diyorlar, böyle havada durmasın, bir yere de oturtmak lâzım, nereye oturtalım. İlişkili bakanlık bir tür formül olarak bulunmuş.

Oturum Başkanı - Değerli açıklamalarınızdan dolayı teşekkür ediyoruz. Şimdi Perşembe Konferanslarımızın ikincisi 13 Ocak 2000'de Prof. Dr. Erol Katırcıoğlu tarafından "İktisatta Güç Kavramı Üzerine", duyurulur. İyi günler.