T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Siyaset Bilimi ve Uluslar arası İlişkiler

Yüksek Lisans Tezi

Bir Regülasyon Modeli Olarak "Kamusal Taşıyıcılık"

Mustafa Can Türe

2501080468

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Levent Ürer

İstanbul 2011

T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER
1982 ENSTİTÜSÜ

Y Ü K S E K L İ S A N S

T E Z O N A Y I

Adı ve Soyadı : **MUSTAFA CAN TÜRE**
Numarası : **2501080468**

Anabilim/Bilim Dalı : **SİYASET BİLİMİ VE ULUSLAR ARASI İLİŞK.**
Danışman Öğretim Üyesi: DOÇ.DR.LEVENT ÜRER

Tez Savunma Tarihi : **23/12/2011** **Tez Savunma Saati** :**16:00**

Tez Başlığı : **"BİR REGÜLASYON MODELİ OLARAK KAMUSAL TAŞIYICILIK"**

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin **15. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE** OYBİRLİĞİ / ÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.VEYSEL BATMAZ		Kabul
2- DOÇ.DR.LEVENT ÜRER		KABUL
3-DOÇ.DR.HİKMET KIRIK		KABUL
4-DOÇ.DR.NAMIK SİNAN TURAN		kabul
5-DOÇ.DR.BURAK SEMİH GÜLBOY		kabul

Öz

Çalışmada, devletin yüzyıllardır vatandaşlarına “temel hizmetler” olarak sunduğu kamu hizmetlerinin ve altyapı niteliği taşıyan yatırımların özel sermayeli şirketler tarafından sağlanması durumunda, bu iş alanlarının devlet tarafından nasıl düzenleneceği araştırılmış, bu konuda Amerika Birleşik Devletleri örneği incelenmiştir. Bir regülasyon modeli olarak Kamusal Taşıyıcılık ele alınmış ve bu modelin çeşitli hukuksal kaynaklardaki tanımlarından yola çıkılarak, Kamusal Taşıyıcılık’a dair genel ve kapsayıcı bir teorik çerçeveye ulaşılmaya çalışılmıştır. Modelin tarihsel gelişimi ele alınarak, politik ve iktisadi gelişmelerle olan etkileşimi ortaya konulmuştur. Modelin ortaya çıktığı alan olan taşımacılık ve ulaştırmadaki kullanımı ve iletişim ve telekomünikasyon sektöründeki uygulamaları ayrıntılı olarak incelenmiş ve diğer alanlarındaki kullanımlarından söz edilmiştir. Modelin, Anglo-Amerikan literatürde şu ana kadar incelenmiş olan hukuki ve iktisadi yönünden ziyade, sosyal ve siyasi yanları ele alınmıştır. Bununla modelin toplumsal ve kalkınmaya yönelik ekonomi-politik bir araç niteliği taşıdığı gösterilmiştir. İzleyen bölümde, Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunun uygulamasını gerçekleştiren bağımsız idari otoritelerin yapısı ve faaliyetleri ele alınarak, sonuç bölümünde kısaca üçünü dünya için sağlıklı Kamusal Taşıyıcılık modelleri tartışılmıştır.

Abstract

In the thesis, regulation means of public services which state offers to its citizens since centuries as “essential services” and investments defined as infrastructure have been studied when these businesses are provided by private enterprises. In this context, the case of the United States has been investigated. The study specifically deals with the Common Carriage as a regulation model. Looking through various definitions of the model in legal literature, it endeavors to reach a comprehensive theoretic framework on the Common Carriage. The historical development of the system is presented and its interaction between political and economic circumstances are introduced. The usage of the model in transportation, in which it came into existence, and its application in communications business are dealt with in detail. In addition to these main sectors, uses of the system in other fields are shortly looked over. Rather than the legal and economic aspects of the model which have been in spotlight in Anglo-American scientific literature, the main emphasis is put on its social and political aspects. Thereby, it is demonstrated that the model plays a crucial role in national development and social welfare. In the following title, structure and operations of regulatory agencies which implement the Common Carriage regulation are analyzed. In the conclusion chapter, developmentally helpful models of Common Carriage for the third world are briefly discussed.

ÖNSÖZ

Kamu ekonomisinin gittikçe küçüldüğü, özelleştirmenin son hızda devam ettiği bir çağda yaşıyoruz. 1970'li yıllarda ilk işaretleri ortaya çıkan ve 80'lerde Amerika Birleşik Devletleri'nde Ronald Reagan ve İngiltere'de Margaret Thatcher hükümetleriyle zirveye ulaşan liberal politikalar, "devleti küçültmek" adı altında günümüzde de sürmektedir. 19. Yüzyıldaki sosyal devlet geleneği, önemli ölçüde taraftar ve mevzi kaybetmekte ve belki de yakın gelecek yok olma tehlikesiyle karşı karşıyadır. Bu durumun sosyal yansıması da büyük bir maddi refah kaybı olarak ortaya çıkmıştır. Toplumbilimciler, günümüzde yaşanan sosyal patlamalar ve çarpıklıklarda bu refah kaybının önemli bir rol oynadığında mutabıktır.

Bu liberalizasyon durumu üçüncü dünya ülkelerinde daha şiddetli bir şekilde gerçekleşmekte, toplumsal destek yetersizliği ve devletlerin global sermaye karşısındaki zayıflığı, zaten hiçbir zaman yerleştirilememiş olan sosyal devlet politikalarının uygulanmasını imkansız kılmaktadır. Türkiye'yi de bu kategoride değerlendiriyorum.

Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunu ilk kez, Hocam **Prof. Dr. Veysel Batmaz**'ın, bu sistemin Türkiye'deki kitle iletişim araçlarına uygulanmasını önerdiği makalelerinde keşfettim. Araştırmamı derinleştirdikçe, sistemin tarihsel geçmişinin Ortaçağ'a kadar uzandığını ve başta göründüğü gibi, iletişim alanına sıkışmış teknik bir terim olmadığını gördüm. Kamusal ve altyapı niteliği taşıyan tüm sektörlerin karlılığını yitirmeden kamusallaştırılmasını sağlayan bu sistem Amerika Birleşik Devletleri'nde ve İngiltere'de köklü bir geleneğe sahiptir.

Konuya dair literatürü incelediğimde yapılması gereken iki önemli iş ortaya çıktı. Birinci Kamusal Taşıyıcılık, farklı sektörler ve disiplinlerin sınırlarına sıkışıp kalmış ve bir sosyal hizmet ilkesine sıkışıp kalmış bir görüntü arz etmekteydi. Bu ortadan kaldırmaya çalışarak genel bir teorik çerçeveye ulaşmayı denedim. Çeşitli kaynaklardan derlediğim tanımlamalardan yola çıkarak, üçüncü bölümde bunu kısmen başardığımı düşünüyorum. Diğer sorun ise, Avrupa'ya bile oldukça uzak olan bu "Anglo-Sakson sisteminin" üçüncü dünya bağlamında tartışılmasıydı. Çalışmanın kapsamı ve zaman kısıtı bunu gerçekleştirmeme imkan vermedi. Bunu başka bir çalışma kapsamında yapmayı umuyorum.

Ülkemizde 1980 sonrası iktidarların özelleştirme politikalarına cevaben olsa gerek, son dönemde regülasyon üzerine çok sayıda çalışma yapılmış ve uzmanlık tezi verilmiştir.

Buna rağmen, modern regülasyon tarihinden dahi uzun bir geçmişi olan Kamusal Taşıyıcılık'a Türkiye hiç ilgi gösterilmediğini gördüm. Birkaç makalede, onlar da yanlış çevirilerle, teknik bir terim olarak ve öneminin farkına varılmadan kullanılmış olmanın dışında Türkçe bu konuya yönelik bir kaynak bulmak imkansız durumdadır. Yabancı literatür ise, son döneme ait makalelerde kolaylıkla görülebileceği üzere, deregülasyon dönemi ürünleri olmanın etkisiyle, regülasyon rejimlerine yönelik bir inkar tutumu hakimdir. Bu çalışmalarda, deregülasyonun ve piyasa serbestleşmesinin faydalarına düzülen övgülerden, Kamusal Taşıyıcılık'ın parlak dönemine ait verileri ayıklamak kolay olmadı. Ana kaynaklarım ise, 1980 öncesi yazılmış modeli daha nesnel olarak ele alan makaleler oldu.

Bu sadece bir giriş ve "tanıştırma" çalışması oldu. Konu üzerine daha ayrıntılı çalışmaların yapılmasını ve Kamusal Taşıyıcılık'ın sırf günümüz ideolojisine uzak olması nedeniyle unutularak kaybolup gitmemesini umuyorum.

Bu çalışmanın ilham kaynağı olan ve her aşamasıyla ilgilenerek beni yönlendiren Hocam **Prof. Dr. Veysel Batmaz**'a, bana birçok değerli kaynağı sağlayan ve fikirlerinden yararlandığım Hocam **Doç. Dr. Hikmet Kırık**'a ve birlikte çalıştığımız tez danışmanım **Doç. Dr. Levent Ürer**'e katkılarından dolayı teşekkür ederim. Bu tez onların katkılarıyla daha anlamlı oldu, eksik ve kusurlar ise tamamen bana ait.

İÇİNDEKİLER

Giriş……..1

1. Piyasaya Devlet Müdahalesi ve Regülasyon Teorisi……5

1.1. Regülasyon: Tanımlar ve Kapsam…….……5

1.2. Regülasyon Alanları…….…….....7

1.2.1 Ekonomik Regülasyon…….……7

1.2.2. Sosyal Regülasyon…….…….8

1.2.3. İdari Regülasyon…….……8

1.3. Regülasyon Teorisi…….……8

1.3.1. Normatif Teori…….…….....9

1.3.2. Ele Geçirme Teorisi…….……..14

1.3.3. Rant Kollama Teorisi…….....17

2. Kamu Kaynakları ve Kamu Hizmetinin Ekonomi-Politiği……...21

2.1. Soyal Regülasyon: Sağlık, Kalite, Güvenlik, Evrensel Hizmet ve Katılımcı Demokrasiye Yönelik Düzenlemeler …….....22

2.1.1. Başlıca Regülasyon Alanları…….....27

2.1.1.1. Çevresel Regülasyon……..….28

2.1.1.2. Sağlık ve İşyeri Güvenliği Düzenlemeleri…….…….29

2.1.1.3. Kalite Regülasyonu…….…….....30

2.1.1.4. Evrensel Hizmet…….…….……31

2.2. Doğal Tekel Durumu ve Regülasyonu…….……..……33

2.3. Piyasanın Yarattığı Sosyal Maliyet: Dışsallıklar…….……..……40

2.3.1. Pozitif Dışsallık……..……..46

2.3.2. Negatif Dışsallık…….…….46

3. Kamu Regülasyonuna Yeni Bir Yaklaşım: Kamusal Taşıyıcılık……...……48

3.1. Kamusal Taşıyıcılık Uygulamasının Tarihsel Gelişimi…… 50

3.2. Kamusal Taşıyıcılık Nedir: Tanımlar ve Teorik Çerçeve……55

3.3. Altyapı Hizmetlerinde Kamusal Taşıyıcılık: Amerika Birleşik Devletleri Uygulamaları……67

3.3.1. Telekomünikasyon Sektörü ve FCC…….……. 68

3.3.2. Ulaştırma ve Taşımacılık Sektörleri…….…...…86

3.3.2.1. Demir Yolu Taşımacılığı…….…..…86

3.3.2.2. Kara Yolu Taşımacılığı…….....……91

3.4. Uygulamada Kamusal Taşıyıcılık: Regülasyon Ajansları ve Otoriteleri …....…..…95

Sonuç……...…101

Kaynakça……113

Giriş

Kapitalizme giden yolun başlangıcı, Ortaçağ'ın sonlanmasıdır. Ortaçağ Avrupası'nda feodal yapıların çözülmesiyle birlikte serbest girişimci liberal bir ekonominin altyapısı da oluşmaya başlamış ve sermaye yığılımı/akümülasyon, şehirlerde hizmetlerin büyük ölçeklerde ve çok geniş kitlelere sunulmasına yol açmıştır. Diğer yandan Aydınlanma çağının hızlanışı, geniş kitlelerin mal ve hizmetlere olan talebinde de bir artış meydana getirirken, endüstri devrimi bu talebin maksimum karla karşılanmasına yönelik olarak gelişmiş, serbest piyasa ekonomisi, özellikle Fransız Devrimi'nden sonra en belirgin halini almıştır. 19. yüzyılın ortalarında serbest piyasanın tüm kuralları, Avrupa'nın endüstrileşmiş merkezlerinde egemen duruma gelmiştir. Bu liberal ekonomi egemenliği, mal ve hizmetlerin arzında serbest/özel girişimlerin büyük ölçüde artmasına yol açarken bu girişimlerin bolluğu da serbest piyasa şartlarında önemli bir bolluğu da ortaya çıkarmıştır. Dünya savaşları, 1929 bunalımı ve diğer siyasi bunalımlar, serbest piyasa ekonomisini zaman zaman tehdit etmiş olsa da, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra kapitalist ekonomide en üst seviyeye ulaşılmıştır: Globalizm

20. yüzyıl yıkıcı ve kapitalist ekonomiye büyük darbe vuran iki savaştan sonra küresel bir boyut kazanmaya başlamıştır. 1945'ten sonraki iki kutuplu dünya düzeni, batı bloğu içersindeki ulus-ötesi girişimlerin çoğaldığı bir dönem olmuştur. Özellikle savaş sonrası ABD ekonomisindeki büyümenin getirdiği üretim fazlası ve finansal fazlanın, Avrupa'da ve üçüncü dünya ekonomilerinde yeniden üretilmesine yönelik olarak yapılan anlaşmalar, kapitalist ekonomilerin birbirine büyük oranlarda karşılıklı bağımlılığını getirmiştir. Bu amaca yönelik olarak yapılan GATT gibi anlaşmalar ve aynı dönemde oluşturulan IMF ve Dünya Bankası gibi fonlar, savaş sonrası dünya ekonomisinin başat oyuncuları haline gelmiştir. Yine XX. Yüzyılın ikinci yarısında, şirket sahipliklerinde ortaya çıkan uluslararası bölüşümler, şirket hisselerinin de küreselleşmesine yol açmıştır. Ekonomik küreselleşmenin ilk döneminde sınır ötesinde faaliyet gösteren ulusal şirketler varken, bu şirketlerin yerini çok uluslu girişimler ve sermaye grupları almaya başlamıştır. Çok uluslu şirketler yönettikleri sermayelerin büyüklükleri ve ellerindeki güç sayesinde politik sahnede de söz sahibi olmaya başlamıştır. Günümüzde uluslararası alanda faaliyet gösteren bazı çok uluslu şirketlerin ekonomik büyüklüğü, bir çok üçüncü dünya ülkesinin GSMH'sinin üzerindedir.

Özel girişim bu dönemdeki yayılışı, bir yandan ulusal sınırların ötesine geçerken diğer yandan eleneksel kamu/özel sektör sınırlarını aşmıştır. Devlet; tekelleşmiş, güçlenmiş ve entegre özel firmalar karşısında, kendi sorumluluğundaki hizmetleri ve daha önceleri üretimini bizzat gerçekleştirdiği tüketim mallarını özel sektöre bırakmaya başlamıştır. Uluslararası bir şekilde tekelleşen ve entegre hale gelen şirketler; hizmet kalitesi, maliyeti ve karlılığı bağlamında devletle yarışır hale gelmiştir. Özellikle 1990 yılından itibaren dünyanın neredeyse tamamının serbest piyasa ekonomisiyle yönetilir hale gelmesiyle, günümüzün kar amaçlı ve ulus ötesi şirketleri, devletin başat kamu hizmetlerini dahi kar amaçlı ekonomik faaliyetlere dönüştürmüşlerdir. 1980 sonrası neo-liberal ekonomik dalga ve kapitalizmin tüm dünyaya yayılmasıyla, global ekonomi; kamu veya özel sektör farklılığı gözetmeksizin kar amaçlı bir sistemin güdümüne girmiştir. Yine 90'lardan sonra endüstrileşmiş ülkelerin yanı sıra, ucuz işgücüne bağlı olarak global kapitali çeken ülkelerin şirketleri de global ekonomiye eklemlenmiştir. Her ne kadar bazı ülkelerde büyük tartışmalara konu olsa da, kamu sektörü – devlet eliyle üretilen mal ve hizmetler – tüm dünyada küçülme sürecindedir.

Kamu hizmetinin özel girişime devriyle birlikte geniş bir "refah devleti" tartışması başlamıştır. Daha önceleri – özellikle kıta Avrupası'nda – devlet işletmeciliğiyle sağlanan kamusal hizmetlerin, neo-liberal dönemde özel şirketlerce üstlenilmesi ve birer ticari faaliyete dönüşmesi, "kamu hizmeti" kavramını tartışmaya açmıştır. Tarihi boyunca çok farklı bir iktisadi geleneğe sahip olan Amerika Birleşik Devletleri'nin bakış açısından 1920'lerin Avrupa ekonomileri şöyle betimleniyordu:

> "*Avrupa'da sosyalist ideoloji 1920'lerin başlarında tarihinin zirve noktasında bulunuyordu. Almanya, Fransa, Büyük Britanya ve başka yerlerde, sosyal demokrat partiler başat partiler haline gelmişti. Demokratik olarak seçilmiş siyasi otoritelerin faydasına inanç oldukça güçlüydü. Hırs ve kişisel çıkarın kötülüklerine karşı çözüm, daha geniş yelpazedeki faaliyetlerin sosyal kontrol altına alınmasında görülmekteydi. Dahası, rasyonalizm ve ulusal planlamanın verimliliğine olan inanç sadece sol tarafından değil, merkez ve sağın geniş kesimleri tarafından da paylaşılıyordu. Müktesep çıkarların henüz ortaya çıkmadığı, yeni ve paha biçilemez kaynakların, sosyalist hareketin, tamamen ortadan kaldıramasa*

da, gayretle sınırlamaya çalıştığı özel girişime devri Avrupalılar'ın geniş kesimlerince hoş karşılanmıyordu."[1]

O döneme kadar, mal ve hizmetlerin arzı bağlamında ele alınmış olan "Refah Devleti" kavramı, bu tartışmalarla birlikte mal ve hizmetlerin arzının yanında, dağılımıyla da ilgilenmeye başlamıştır. Bu dağılım sorununa Avrupa çözümü, uzun süre kamu işletmeciliği olarak gerçekleşmiştir. Refah ekonomisi de bireysel refah yaklaşımında toplumsal refah odaklı bir inceleme alanı olmuştur.[2]

Kıta Avrupa'sındaki tarihsel gelişimle, devlet işletmeciliği yaygın şekilde uygulanırken Amerika Birleşik Devletleri kuruluşundan beri bu özel teşebbüsü her zaman öncelikli bir konumda tutmuş ve kamu ve altyapı hizmetlerinde de özel sermayeyi tercih etmiştir. Kıta Avrupası'nın devletçi ve devlet odaklı ekonomi geleneğine rağmen ABD'de özel sermayenin hemen bütün faaliyetlerde ön planda olmasının tarihsel sebebi şöyle açıklanmaktadır:

"*Acımasız bir İngiliz monarşisi deneyimi ve onun kolonyal Amerika'daki temsilcileri, yeni bağımsızlığını kazanmış vatandaşları iktidar gücüne karşı hassas ve şüpheci hale getirmişti. Bunun da ötesinde, Amerikan Devrimi birçok anlamda, serbest teşebbüs ve sözleşme özgürlüğünü vurgulayan, liberal (Tabi bu konuda süregelen bir tartışma söz konusu) bir devrimdi – ekonomik ve politik bireyselcilik karşılığı olan klasik anlamda*"[3]

Amerika Birleşik Devletleri'nin kuruluşuna dayanan bu gelenek ve ülkenin tarihsel gelişimi, onu ekonomik ve politik anlamda çok farklı ve kıta Avrupa'sına oldukça uzak bir sisteme angaje etmiştir. Devlet işletmeciliği ve devlet müdahalesi başından beri özel bir konuma sahip olmuştur. Özel teşebbüsün bu kadar imtiyazlı bir konumda bulunması ve devlet müdahalesine karşı duyulan ulusal isteksizlik, kamusal özellik arz eden ve Amerikan tarihinde önemli yer tutan kalkınma atılımı dönemlerinin itici gücü durumundaki yatırımların özel teşebbüse bırakılması sonucunu doğurmuştur. Bu hizmet ve yatırımların kamusal nitelik taşıması

[1] Pool, Ithiel De Sola, **Technologies of Freedom**, The Belknap Press of Harvard University Press, 1983, ABD, sf. 109

[2] Refah Devleti kavramının sürekli uğradığı "kapitalizmi güçlendirmeye ve işçi sınıfının direncini kırmaya yönelik bir efsane" eleştirilerine karşılık, özellikle sanayileşmiş ülkelerdeki sosyal demokrat politikacılar, "Refah Devleti"nin bir çeşit sosyalizm ya da "sosyalizme başlangıç" olduğunu ileri sürmekteydi. "Refah Devleti", **Materyalist Felsefe Sözlüğü**, P. Rosenthal, M, Yudin, Sosyal Yayınları, İstanbul, 1980, sf. 390

[3] Horwitz, Robert B., "The First Amendment Meets Some New Techonologies: Broadcasting, Common Carriers, and Free Speech in the 1990s", **Theory and Society**, Cilt: 20, Sayı:1, Springer Publishing, Şubat 1991, sf. 34

nedeniyle bunlar, kamu sermayesi değilse de kamu otoritesi kullanılarak farklı kurallara tabi tutulmuştur. Kıta Avrupası'nın gelenek ve deneyimi için ise bu durum oldukça tartışmalıdır.

Tartışmaların ortaya çıktığı nokta söz konusu hizmetlerin "kamu"ya özel şirketler tarafından arz edilmesidir. En basit tanımıyla kamu hizmeti; "tüm kamunun rahatı ve yararına hükümet tarafından sağlanan ya da sağlanmasına yardımcı olunan hizmet" [4] olarak tanımlandığında, bu hizmetlerin kar amaçlı şirketlerce üstlenilmesi önemli bir siyasal tartışma haline gelmiştir. Zira özelleştirme sürecinin işlemesiyle, devlet aygıtının en önemli niteliklerinden biri olan sosyal devletin aşınmaya uğrayacağı ve uzun tarihsel mücadelelerin sonucu olan kazanımların, kar amaçlı şirketlerin lehine bir şekilde kaybedileceği öne sürülmektedir.

Peki devletin fonksiyonları içinde kamu hizmeti kavramını bu kadar istisnai yapan nedir? Hukuksal bağlamda, "kamu hizmeti" kavramı ismiyle son derece örtüşük bir biçimde Kamu Hukuku alanına girmektedir ve bu hizmetin kusurundan kaynaklanan davalar idare mahkemelerinde görülmektedir. *"Kamu hizmeti olan bir iş dolayısıyla "haksız fiiller", "gayri kanuni rekabet" gibi durumlarda uygulanan özel hukuk kuralları değil; "hizmet kusuru", "nasafet = denkserlik", "beklenmeyen durum = imprevision" kuramları uygulanacaktır."* [5] İşte devlet sahipliği ve işletmeciliğinde bu hukuksal temele sahip olan "kamu hizmeti"nin idare hukukunun alanına ait olan temeli özelleştirme şartları altında aşınmaya uğramaktadır. Kamu hizmetinin özel sektöre geçişiyle, bu hizmetin sadece iktisadi değil, sosyal devletin temeli sayılan hukuksal altyapısı da önemli değişime uğramaktadır. Kamu hizmetini, milli savunma, yol, polis, adalet vs. gibi genel menfaat ihtiyaçlarının karşılanması olarak tanımlayan Fransız hukukçu Prof. Gaston Jeze, bu menfaatleri de üç ana gruba ayırmıştır.

1) Buhran hali dışında, karşılanması idare dışında özel kişilere bırakılmış olan genel menfaat ihtiyaçları. Jeze bunlara örnek olarak iaşe, tıbbi tedavi, gerekli ilaçların sağlanmasını vermektedir.
2) Karşılanmasında özel kişilerin hariç tutulduğu kamu çıkarı ihtiyaçları. Örneğin; Adalet, polis, telgraf, telefon haberleşmeleri, mektup hizmetleri vs. tekel olarak devlet tarafından sağlanmaktadır.

[4] Public Service, **Black's Law Dictionary**, Seventh Edition, Bryan A. Garner (ed.), West Group, USA, 1999, sf.1246
[5] Derbil, Süheyp, Kamu Hizmeti Nedir ?, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 1-2, C:7, Ankara, 1950, sf: 30

3) Aynı anda hem idare hem de özel kişilerin sağlayabildikleri kamu ihtiyaçları. Yine Prof. Jeze'nin örnekleriyle; öğretim, tiyatro, dezenfeksiyon hizmetleri, yardım ve tasarruf sandıkları, koli ulaştırmaları gibi.[6]

Kuşkusuz Jeze'nin her grup için verdiği örnekler çoğaltılabilir. Birinci ve üçüncü grup kamu hizmetleri özel kişiler tarafından dolaylı ya da dolaysız olarak sağlanabilirken, ikinci gruptaki hizmetler, özel niteliklerinden dolayı, klasik devlet anlayışında sadece devletin kendisi tarafından ve ilgili kurumları aracılığıyla sağlanmaktadır. Bu gruptaki hizmetleri diğerlerinden ayıran, bunların altyapısal kamu hizmetleri olmasıdır. Zira bunlar, önemli başlangıç yatırımları gerektirirken, devletin diğer faaliyetleri için gerekli altyapıyı da teşkil eden kamusal hizmetler grubudur. Bu özellikleri nedeniyle, önemli ölçüde kamu kaynaklarını kullanırlar. Ayrıca, diğer kamusal hizmet gruplarında olduğu gibi kamusal gelirin yeniden dağılımı gibi iktisadi sonuçlarının yanı sıra diğerlerinden farklı olarak çok önemli sosyal ve siyasi sonuçlar ortaya koyabilmektedirler. İşte büyük sosyal devlet tartışmasının başlangıcı da, özel sektörün, 20. yüzyıldaki çeşitli liberalizasyon ve özelleştirme dönemleri sayesinde, Prof. Jeze'nin sadece devlet tekeliyle sağlanan sosyal hizmetler diye nitelediği alana girmesiyle olmuştur. Kamu hizmetlerine özel sektörün katılımı, bu durumun iktisadi tartışmaları kadar – hatta daha fazla- hukuksal ve politik tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Fakat, neredeyse son kırk yıldır süregelen bu tartışmaları ve genel olarak Kamusal Taşıyıcılık'ı anlamlandırabilmek için öncelikle kamu hizmetlerdeki devlet regülasyonunun yapısına değinilmesi gerekmektedir. Zira konunun, bütün ekonomi-politik tartışmalarda olduğu gibi, çok geniş bir iktisadi temeli bulunmaktadır.

[6] Jeze, Gaston, Les Principes Generaux du Droit Administratif, C: II, Paris, 1930, sf.2, (Aktaran: Süheyp Derbil, Kamu Hizmeti Nedir ?, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2 C:7 Ankara,1950, sf. 32)

1. Piyasaya Devlet Müdahalesi ve Regülasyon Teorisi

1.1. Regülasyon: Tanımlar ve Kapsam

Regülasyon teorisine başlamak için en uygun nokta, kavramın kapsamını vermesi bakımından, regülasyonun tanımıdır. Türkçe terminolojide "düzenleme" sözcüğüyle karşılanan kavramın, bir başvuru kaynağından alınabilecek en genel tanımı şöyledir: "*Televizyon kanallarının maç aralarında ne kadar reklam alabileceğinden fabrika atıklarının uyması gereken standartlara kadar sağlık, güvenlik ve çevre koruması alanlarında teşebbüslerin uymaları gereken kuralları kamunun gerek idari gerekse yargısal süreçlerle düzenlemesi işlemi.*"[7] Kavramın sabit bir tanımı olmadığını söyleyen Hertog ise regülasyonu sosyo-ekonomik politikaların hedeflerine ulaşması için yasal araçların hayata geçirilmesi olarak tanımlarken, bu yolla kişi ve kurumların yönetim tarafından belirli davranış kurallarına uymaya zorlanabileceğini, aksi takdirde ise yaptırımlara uğrayabileceğini belirtmiştir. Örneğin; şirketler belirli fiyatlara uymak, belirli ürünleri sürekli bulundurmak, bazı piyasalara girmemek, belirli üretim tekniklerini kullanmak, asgari ücreti uygulamak vb. şartlara uymaya zorlanabilirler.[8] Olguyu örneklerle de somutlaştıran bu tanım oldukça kapsayıcı olmakla birlikte, hukuksal ve iktisadi temelleri nedeniyle regülasyon bu iki disiplinin perspektifinden değişik şekillerde tanımlanabilmektedir.

Hukuksal kullanımda regülasyonun zorlayıcılığı öne çıkarılmaktadır: "*Kanun ya da kısıtlama yoluyla denetim işlemi ya da süreci*" ve "*idari bir otorite ya da yerel yönetim tarafından çıkarılan ve yasal gücü olan kural ya da talimat.*"[9] Son tanımda hukuksal anlamda düzenlemenin yargısal kaynağı dışarıda bırakılmıştır. Oysa regülasyon ve regülasyonun

[7] Ilıcak, Ali, "Regülasyon", **Ekonomi Sözlüğü**, Yay. Haz: Emiroğlu K. vd., Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2006, sf.734
[8]Hertog, Johan Den, "General Theories of Regulation", **Encyclopedia of Law and Economics**, Haz: Bouckaert, Boudewijn ve De Geest, Gerrit, Cilt:1, Edward Elgar,Cheltenham, 2000, sf. 223
[9] "Regulation", **Black's Law Dictionary**, Haz: Garner, Bryan A., Seventh Edition, West Group, St. Paul Minnesota, 1999, sf.1289

nitelikleri, çok köklü olduğu Anglo-Sakson ülkelerinde ve dolayısıyla "common law" ülkelerinde çoğunlukla yargı kaynaklı olarak şekillenmektedir. Sonuç olarak regülasyonlar sadece yerel ya da merkezi idare kaynaklı değil yargı kaynaklı da olabilmektedir. Kuzey Amerika'da ve İngiltere'de federal ve eyalet mahkemelerinin bu konuda birçok bağlayıcı içtihadı bulunmaktadır.

Regülasyon kavramının iktisadi yanını ön plana çıkaran tanımlar ise genel olarak piyasa mekanizmalarının işlev bozukluklarını temel alır. Mevcut piyasa mekanizmasında meydana gelen bir rekabet bozukluğu söz konusu olduğunda, bunun maksimum refah seviyesinin sağlanması amacına engel olacağı kabul edilerek, fiyat, üretim miktarı ve piyasaya giriş-çıkış gibi faktörler üzerinde devlet denetimi kurulması öngörülür.[10]

Diğer yandan Stone; regülasyonun eşitliği sağlama amacını öne çıkarmıştır: "*Devletin denkliği sağlamak amacıyla birey veya örgütlere uyguladığı ve yaptırımlara bağladığı sınırlamalar*"[11] Bu tanımdaki denklik vurgusundan, regülasyonun amacının sadece ekonomik denklikle sınırlı olmadığı çıkarılabilir. Bu çalışmanın bakış açısına da uygun olarak denklik, düzenlenen alanın tüm işlevleriyle eşitlikçi olmasıdır.

Yukarıda görüldüğü gibi tanımlar farklılık gösterirken, Akıllıoğlu dilimizdeki "düzenleme" sözcüğü yerine kullanılan iki kavram arasındaki farka dikkati çekmiştir:

> "*Geleneksel olarak kullanılan düzenleme (reglement) kavramı ile rekabet hukuku bağlamında kullanılan düzenleme (regulation) arasında bazı farklar vardır. Eski kavram, yönetimin kamu hizmetlerinin görülmesinde eşit yararlanmayı sağlama, hizmetin iyi işlemesini temin gibi amaçlarla çıkardığı genel kurallar anlamında kullanılmaktadır. Yeni kavram, özelleştirilen hizmetin tevdi edildiği işletmecilerin faaliyetlerini sınırlandırmak, belli ölçütlere bağlamak ve denetlemek anlamına gelmektedir. Birincide bir genel kamu hizmeti işlevi varken, yeni kavramda kolluk (polis) amacı vardır. Ancak bu kolluk bildiğimiz kolluk değil, ekonomik kolluk yani esnek bir kolluktur*."[12]

---

[10] "Regülasyon", Ilıcak, Ali, **Ekonomi Sözlüğü**, a.g.e., sf.734

[11] Viscusi, W. Kip, Vernon John M., Harrington Joseph E., **Economics of Regulation and Antitrust**, The MIT Press 2000, sf.307 Aktaran: Erol, Mesut, **Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum**, Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, y.y.,2003, sf. 20 Bu çalışmada, regülasyon kavramının farklı tanımları arasında bir karşılaştırma yapmak mümkündür. Yer verilen tanımların genel olarak hedeflerine göre, (eşitlikçi yaklaşımlar ve piyasa başarısızlığı yaklaşımları) ve hukuksal kaynaklarına göre (yasama ve yasa altı düzenlemesi yaklaşımları) sınıflandırılmıştır.

[12] Akıllıoğlu, Tekin, **Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu**, Ankara 5 Kasım 1999, sf. 103, Aktaran: Erol, Mesut, **a.g.e.**,, 2003, sf. 21

Yukarıda da görülmektedir ki, Fransızca'daki bu iki terimin kullanımları, düzenleme kavramının geleneksel ve modern, eşitlikçi ve piyasacı, kamu ve özel hizmet yaklaşımları arasındaki farklılığı da yansıtmaktadır. "Reglement" sözcüğüne karşılık gelen düzenleme, kamu ve hizmet sağlayıcı arasındaki ilişkileri düzenlerken, "regulation" karşılığı piyasa başarısızlığına karşı düzenleyici otoritenin aldığı önlem niteliğindedir.

1.2.Regülasyon Alanları

Regülasyon olgusuna yaklaşımlarda, olgunun çeşitli sınıflandırmalarına başvurulmaktadır. Bu sınıflandırmalar çeşitli kaynaklarda, ekseriyetle, "regülasyon türleri" olarak başlıklandırılmışsa da, yapılan sınıflandırmaların, regülasyonun düzenlediği alanlar arasındaki ayrıma göre yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, olguyu çeşitli başlıklara ayırırken regülasyon alanları diye anmak daha yerinde olacaktır.

Her regülasyon alanı o alandaki, firma ve tüketici ilişkilerini düzenlese de, ele alınacak olan Kamusal Taşıyıcılık ve kamusal regülasyonlar açısından bu ilişkiye bir de, taraf olarak, devlet eklenmektedir. Bu alanlar, çoğu kaynakta *ekonomik* ve *sosyal* regülasyon olarak ikiye ayrılsa da, birçok akademisyen *idari* regülasyonu da bunlara ilave etmektedir.

1.2.1 Ekonomik Regülasyon

Ekonomik regülasyon en genel hatlarıyla, ekonomik alanda ortaya çıkan piyasa aksaklıklarının, devletin piyasaya belirli şekil ve oranlarda müdahale etmesiyle giderilmeye çalışılmasıdır. Terim, her türlü vergi ve sübvansiyonun yanı sıra fiyat ve oranlar, piyasaya giriş-çıkış ve ekonomik aktivitenin her bölümü üzerindeki açık yasal ya da idari kontrolü kapsamaktadır.[13] Bu kontroller, firmaların desteklenmesi ya da ek vergilendirilmesi yönünde olabilirken, piyasadaki mevcut firma sayısının denetim altında tutulması yönünde de gerçekleşebilmektedir. Den Hertog, ekonomik regülasyonu "yapısal regülasyon" ve "davranış (conduct) regülasyonu olarak ikiye ayırmaktadır. Piyasaya giriş ve çıkış denetimleri ve profesyonel hizmet verecek şirketlerin sahip olması gereken vasıflar gibi piyasa yapısını

[13] Posner, Richard A., "Theories of Economic Regulation", **The Bell Journal of Economics and Management Science**, Vol. 5, No. 2., 1974, sf.335

belirleyen düzenlemeler yapısal regülasyon kapsamında ele alınmaktadır. Davranış regülasyonu ise, piyasadaki şirketlerin davranışlarının, düzenleyici otorite tarafından denetlenmesidir. Bu regülasyona örnek olarak, fiyat kontrolleri, reklama yönelik kurallar ve asgari şirket standartları verilebilir.[14]

1.2.2. Sosyal Regülasyon

Regülasyon, iktisadi alanı düzenlediği gibi, sosyal bazı hedeflere de sahip olabilir. Bu alanın içine çevrenin korunması, hizmet kalitesi, işyeri sağlığı ve güvenliği, çalışma şartları, tüketicinin korunması ve evrensel hizmetin yanı sıra daha karmaşık toplumsal amaçlar da girebilir.[15] Örneğin, telekomünikasyon sektörü ele alındığında, regülasyonun sorumluluğu, demokrasi, katılımcılık, temsiliyet gibi çok daha geniş sistemsel konuları kapsamaktadır. Ekonomik regülasyon gibi sosyal regülasyonun da ana amacı toplumsal refahın artırılmasıdır.

Sosyal regülasyonun ekonomik regülasyondan ayrıldığı bir diğer nokta ise, çoğunlukla tüketicinin yaptığı ekonomik davranıştan sonraki alanı kapsamasıdır. Sosyal düzenleme, tüketicinin bir hizmet veya malı tercihinden sonraki refahının seviyesini belirler. Bazı durumlarda, tüketicinin tüketimini gerçekleştirmeden tercihinin en rasyonel tercih olup olmadığını bilmesi imkansızdır. Ekonomik düzenleme ve teşviklerin, bu durumun düzeltilmesi için yetersiz kalması nedeniyle, sosyal regülasyona başvurulur. [16]

1.2.3. İdari Regülasyon

Bazı yazarlar bu iki regülasyon alanına bir de, sınırları daha müphem olmak üzere, idari regülasyonu eklemektedir. İdari regülasyon devletin kamusal düzenlemeleri uygulamasında kullandığı inisiyatif olarak kabul edilmektedir. Sinan Sarısoy, idari regülasyonu; devletin müdahil olduğu bürokratik işlemlerin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin kurallar bütünü olarak tanımlamıştır.[17] Kısmen sosyal regülasyonun kapsamına girerken, idari regülasyon terimi daha çok, bağımsız otoriteler yoluyla değil hükümet merkezli regülasyon uygulama ve yöntemlerini ifade etmektedir.

---

[14] Hertog, "General Theories of Regulation", **a.g.e**., sf.224
[15] Hertog, **a.g.e**, sf.224
[16] "Quality, Social and Environmental", **BoKIR**, **Body of Knowledge on Infrastructure Regulation**, Erişim: 7.03.2011, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/
[17] Sarısoy, Sinan, "Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar", **Maliye Dergisi**, Sayı 159, Temmuz-Aralık 2010, sf. 285

1.3. Regülasyon Teorisi[18]

Regülasyon devlet aygıtı ve toplum içerisinde işlevi ve etkisi çok geniş olan bir araç durumundadır. Devletin hem teşri hem de idari kollarını kapsarken, verimli ve nitelikli olması açısından da toplumun geniş kesimlerinin katılımını gerektirmektedir. Bu kesimlerin yanında, burjuvazi, yani iktisadi terimle sermaye, regülasyon olgusunun merkezindeki kesimlerden biridir. Bu çok aktörlülük durumu ve bunların çatışan menfaatler nedeniyle, ekseriyetle Anglo-Sakson ülkelerindeki deneyimlerinin teorize edilmesiyle, regülasyon teorileri ortaya çıkmıştır.

Konunun farklı yanlarını ele alan birçok teori ortaya atılmışsa da, en geniş kapsamlı ve açıklayıcı olarak iki teori kabul görmektedir: Kamusal regülasyonları da içine alan ve kamusal faydayı ön plana koyan **Normatif Teori** ve bu teorinin sosyal koşulluluğuna bir tepki olarak ortaya çıkan **Pozitif Teori** ya da **Ele Geçirme Teorisi**. Kategorik ve amaçsal açıdan Normatif Teori'yle açıklanan Kamusal Taşıyıcılık sisteminin anlaşılması için temel regülasyon teorilerinin kısaca incelenmesi gerekmektedir. Zira, sistem iktisadi temellerini, Normatif Teori'ye olduğu kadar Pozitif Teori'ye de borçludur.

1.3.1. Normatif Teori

Kamusal Çıkar Teorisi adıyla da bilinen Normatif Teori, amaçsal bir kuramdır ve tüketicinin artı değeri ya da toplam artı değer gibi evrensel ekonomik refah oranını azamiye çıkarma amacını varsayar.[19] Bu anlamda, regülasyonun kamu çıkarın sağlanması ya da korunması adına düzenlenmesini öngörür. Bazı hukukçular regülasyonun değerini, "*yüksek insani değerleri koruyarak ahlaki bir bozulmayı önlemesinde*"[20] görmektedir. Bu nedenle ilk

[18] Bu bölümde genel olarak şu kaynaklardan yararlanışmıştır: Reel Yeşim, **Regülasyon, Dünyada ve Türkiye'de Liman Sektörü Reform ve Regülasyonu**, Beta Yaınları, İstanbul, 2010 ve "General Theories of Regulation", Den Hertog, Johan, **Encyclopedia of Law and Economics**, Haz: Bouckaert, Boudewijn ve De Geest, Gerrit, Cilt:1, Edward Elgar,Cheltenham, 2000

[19] Joskow Paul L., Noll, Roger N, "Regulation in Theory and Practice: An Overview", **Studies in Public Regulation**, MIT Pres, Massachusetts, 1981, sf.36 Makalede Normatif teoriye bazı eleştiriler getirilmiştir. Düzenleyici otoritelerin zaman zaman anayasal özgürlükleri, bürokratik eşitliği zedeleyici uygulamaları olduğunu ve teorinin, regülasyon pratiğinde yaşanan bu durumları açıklayamadığı belirtilmiştir. Ayrıca, Normatif Teori'nin, kamusal düzenleyici organların da ekonomik kararlardan etkilenen kişiler olmasını göz ardı ettiği vurgulanmaktadır. Sf.36

[20] Noll, Roger G., "Economic Perspectives On The Politics of Regulation", **Handbook of Industrial Organization**, Volume II, Elsevier Science Publishers B.V., y.y.,1989, sf.1257 Noll; regülasyon yoluyla insani

olarak uygulamanın hangi şartlarda ortaya çıkması gerektiğini ortaya koyar. Bu nedenle kuram, "Pozitif Teorinin normatif analizi" olarak da anılmaktadır.

Normatif teori de, tüm regülasyon analizlerinde olduğu gibi, çıkış noktası olarak piyasa başarısızlığını almaktadır. Kuramın özünde, piyasa başarısızlığının bir dara kaybına[21] neden olduğu ve bu yüzden, bu durumun mağdurlarının, durumdan yararlanan ve status quo'yu sürdürmek isteyenlerden daha fazla söyleyecek şeyi olduğu varsayımı yer alır.[22]

Teoriye göre, piyasa başarısızlığı gerçekleştiği ve kamunun aleyhine işlemeye başladığında, müdahalenin gerçekleşmesi gerekir. Fakat bu müdahale, kamunun düzenleme ihtiyacına cevaben gerçekleşmelidir. Kamunun çağrısı olmadan girişilen düzenlemelerin, sosyal refahı artırmaktan uzak kalacağı ve hatta özel çıkar gruplarına rant sağlayabileceği varsayılır.

Kamusal çıkarların piyasa başarısızlığına uğradığı tipik durumlardan ikisi **doğal tekel** ve **dışsallık** durumlarıdır. Doğal tekel durumunda bir kamu kaynağının işletilmek üzere özel bir firmaya tahsisiyle, kaynağın, piyasadaki rekabetsizlik nedeniyle tekel gücünün kullanımı sonucu verimsizce kullanımı ortaya çıkmaktadır. Dışsallık durumu ise, *bir ekonomik aktörün diğerinin üzerindeki etkisi, örneğin, bir tarafın kararının diğer tarafı daha iyi ya da kötü yönde etkilemesi'*dir. [23] Bu iki durum da piyasa başarısızlığını yaratan ve piyasa mekanizmasının kamu aleyhine işlemesini sağlar. Normatif teori, bu doğal tekel ve dışsallık durumlarının ortaya çıkışını, devlet müdahalesinin başlaması gereken nokta olarak görür. Bu ikisi dışında, dengesiz piyasa, istenmeyen piyasa sonuçları, asimetrik enformasyon hali ve arz eksiği olan pazarlar normatif analizin, regülasyon ihtiyacı için öngördüğü durumlar arasındadır.

Bu analiz yönteminde, kamusal refah ve hizmeti veren tekel durumundaki firmanın faaliyetini sürdürebilmesi için karlılığının sağlanması gerekliliği nedeniyle "optimalite" kavramına ihtiyaç duyulmaktadır. Paşaoğlu kavrama duyulan ihtiyacı şöyle açıklamıştır:

---

değerlerin korunmasına değinmeden önce, tasfiye edilen bir yerleşim bölgesinin sakinleri varsayımını vermektedir. Kentsel bir yerleşim bölgesinde arsa fiyatlardaki yükselme sonucu, o bölgeyi terk etmeye zorlanan sakinlere ödenen tazminatların bu kesim açısından hiçbir zaman karlı olmayacağı öne sürülmektedir. Yerleşimcilere tazminat ödenmesi, yeni yerleşimcilerden açısından karlı olsa dahi, bölgeyi terk etmek zorunda kalanlar için hep dezavantaj oluşturacaktır. Zira, ödenen tazminatlar, yerleşimcilerin gelirlerine önceden dahil olsaydı, yerleşimciler, evlerini bırakmak için daha yüksek bir tazminat isteyeceklerdi. Noll, bu varsayımda görülen tarzda sosyal adaletsizliklere karşı regülasyonun değerlendirilebileceği görüşlerine yer vermektedir.

[21] **Dara kaybı** (Deadweight Loss); "Dara kaybı piyasada rekabetin kısıtlanmasından dolayı toplumun tamamının ödediği, ne üreticilerin ne de tüketicilerin "fazla" (surplus) olarak kendilerine yansıtamadığı, dolayısıyla da boşa giden mal veya hizmetleri temsil eden sosyal refah kaybı" olarak tanımlanmaktadır. "Dara Kaybı", **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, 3. Baskı, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2010, sf.30

[22] Noll, Roger G, "Economic Perspectives On The Politics of Regulation", a.g.e, 1989, sf. 1258

[23] "Externality", **A Comprehensive Dictionary of Economics**, Ed. Nelson Brian, Abhishek Publications, Delhi, 2004, sf.61

"Regülasyon ekonomisinin Train'e (1997, 2) göre başlıca iki işlevi vardır: Bunlardan ilki optimum çözümün (etkinliğin) tanımlanmasıdır. İkincisi ise regüle edilen ancak nihayetinde kârını maksimize etmek isteyen firmayı optimum çözüme yönlendirecek teşvik mekanizmalarını geliştirmektir. Bu çerçevede düzenleyici kurumdan en basit ifadeyle sosyal refahın artırılması ile firma kârının maksimizasyonu arasında bir denge sağlaması beklenmektedir."[24]

"*Optimum kaynak dağılımı; her üretim faktörünün kullanım yerlerindeki marjinal verimliliklerinin eşitliğini anlatır.*"[25] Kar maksimizasyonu açısından optimalite ise, "*elde edilen yarar ve maliyetler arasındaki farkın en büyük olduğu nokta*"dır.[26] Teori, piyasadaki faal firma ya da firmalar açısından etkinsizlik sorununa çözüm ararken, diğer yandan sosyal refahın mümkün olan azami seviyede tutulmasına yönelik tedbirleri araştırmaktadır. Noll, etkinlik ve adalet diye adlandırdığı bu iki amaç arasındaki gerilimi şu paragrafta ayrıntılandırmıştır:

"… ekonomik etkinlik için devlet politikalarının uygulanması gerekirken, gelir dağılımına ilişkin konuların, gelirlerin yeniden düzenlenmesi şeklinde çözüm beklediği, Samuelson'ın ünlü dikotomisiyle [Samuelson (1954, 1955)] ilgili. Bu önerideki sorun ise şudur ki; hükümet etkinsizliğe mahal vermeden adil dağılımı sağlayacak araçlara her zaman sahip olmayabilir. Bu durumda ise, devlet görevlilerinin etkinlik ve dağılım hedefleri arasında bir çözüm bulmaları için baskıya uğramaları muhtemeldir. [Okun (1975)]"[27]

Bu nedenle, bu ikisi arasındaki oranı optimal seviyeye yaklaştırmayı amaçlamakta ve regülasyonun gerekliliğinin yanında, yönünü de tayin etmektedir.

Regülasyon kuramındaki, prodüktif ve dağılımsal etkinlik arasındaki gerilimde, normatif teori dağılımsal etkinlik tarafını temsil eder. Düzenleme ve kontroller yoluyla, ulusal

[24] Paşaoğlu, Ömür, **Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet: Bir Örnek: İngiliz Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılandırılması**, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, sy.
[25] "Optimum", Binnur Berberoğlu, Ekonomi Sözlüğü, a.g.e, sf. 655
[26] Paşaoğlu, Ömür, a.g.e, 2003, s.y.
[27] Noll, Roger G, "Economic Perspectives On The Politics of Regulation", a.g.e, 1989, sf. 1262

servetin, bir veya birkaç firmanın elinde toplanmasındansa, halka dağılmasını amaçlar. Ve bu amaca, regüle edilen sektörlerin fiyat ve giriş çıkış denetimlerini elinde tutarak ulaşmaya çalışır. Halka arz edilen bir mal ya da hizmetin, ortalama maliyetine yakın olarak fiyatlandırılması, halktan arz sahibi firmaya aktarılan rantı küçültür. Yüksek fiyatlar ise, tam tersi bir sonucu getirerek, tüketicilerin cebinden aynı hizmet ya da mal için daha fazla para çıkmasını, üreticilerde hizmet daha fazla sermaye akümülasyonu olmasını sağlar. Normatif analiz, "kamu çıkarı" normunu öne çıkardığından, söz konusu durumda fiyat ve kar denetimi, ek vergilendirme gibi yöntemlerle, kamudan ya da halktan özel teşebbüse aktarılan rantın büyümesini engeller. Bu müdahale tamamen ekonomi-politik bir tercih niteliği taşımaktadır.

Den Hertog, kamu çıkarını belirleyen, üretim ve dağılım verimliliği arasındaki gerilimi şöyle açıklamıştır:

> *"Belirli bir talep düzeyinde, üretim tek bir şirkette toplandığında, toplam maliyet asgariye iner. Bu durumda doğal tekel ortaya çıkar. Birkaç şirket aynı toplam miktarda üretim yaptığında ise, üretimin birim fiyatı artar. Üretim sürecinin büyük bir sermayeye ihtiyaç duyması buna örnektir. Bu durumda üretim artarken sabit maliyetler de düşmeye devam eder. Özellikle çok az yükselen marjinal maliyet durumunda, ever varsa, ortalama toplam maliyet sürekli düşer. (Baumol,1977) Bu şartlarda, üretimsel verimlilik açısından, üretimin tek bir şirkette gerçekleştirmesi tercih edilir. Fakat karını artırmayı amaçlamış bir tekel yine de marjinal maliyetten ayrılan bir fiyatlamaya gider. Üretimsel verimliliğin teşvik edilmesi, üretim sürecinde dağılımsal verimliliğin zararına işlemeye başlar."*[28]

Bu sürecin dağılımsal verimliliğin aleyhine işlemeye başlaması, tüketiciden, yani alt ve orta sınıflardan, sermaye sınıfına büyük miktarda servetin aktarılması sonucunu doğurur. Refah ekonomisi bakımından fiyatların marjinal maliyetlere yakın tutulması, bir nevi ücret dışı gelir ya da fayda olarak kabul edildiğinde, fiyat artışı da bu gelirlerin düşmesi yani kamu açısından refah kaybı anlamına gelmektedir. İşte bu nedenle, tekel piyasalarında, dağılımsal verimliliğin korunması ve üretimsel verimlilikle arasındaki dengenin korunması amacıyla regülasyon ortaya çıkar.

[28]Hertog, "General Theroies of Regulation", a.g.e., sf 226

Sosyal regülasyon da, düzenlediği alanların çoğu kamu açısından ücret dışı gelir kaynağı teşkil ettiği ya da kamusal çıkarları ilgilendirdiğinden amaçsal olarak normatif teorinin kapsamına girmektedir. Çevresel düzenlemeler, kalite, sağlık ve işyeri güvenliği düzenlemeleri vs., sosyal regülasyon alanına girmekte ve ilgili piyasalarda dışsallık yarattıklarından, kamusal çıkar teorisine temel oluşturmaktadır. Bu tarz yoğun dışsallık yaratan faaliyetlerde devlet, regülasyon yoluyla bu dışsal masrafları ilgili firmalara içselleştirir. Örneğin; zehirli atıklarla kamuya ait olan doğayı kirleten ya da su üretimi yapan firmalara ek arıtma masrafı yükleyen fabrikalara arıtma lisansı şartı getirilmesi gibi. Sosyal adaletin sağlanmasının regülasyon mekanizmasıyla sağlandığı ülkelerde, sosyal regülasyon önemli bir yer tutmakta ve gelir dağılımıyla birlikte gelir dışı faydaları da düzenlemektedir.

Verilen hizmet ve üretilen ürünlerin kamusallığını etkileyebilecek bir diğer sorun ise, *enformasyon asimetrisi*dir. Kamusal hizmeti sağlayan ve bu hizmetten yararlanan taraflar, her zaman bu hizmete dair eşit nitelikte ve nicelikte bilgiye sahip olmayabilirler. Özellikle hizmet üreticisi tekel durumunda ise, ekonomik faaliyetin tarafları arasında önemli bir bilgi uçurumu bulunabilir. Bu uçurum, ekonomik faaliyetin gerçekleştirilmesinde rasyonel kararlar alınmasını engelleyebilir. Böylece, ortaya çıkan maliyet ve tüketici beklentisi arasındaki fark piyasanın karsızlaştırarak, üreticilerin o piyasadan çekilmesine ve o hizmetin kamusal niteliğini kaybetmesine neden olabilmektedir. Yine aynı maliyet ve fiyat beklentisi arasındaki farktan dolayı, piyasadaki hizmetin kalitesi düşebilmekte, bu da kamusal hizmetleri olumsuz etkilemektedir. Bunun yanında, ürettiği hizmetin kalitesinden ödün vermeyerek güven yaratmak isteyen üreticiler her zaman olabilir. Fakat bilgi asimetrisinin olduğu piyasada, bunun garantisi hiçbir zaman olamaz. Oluşturulan bu güveni kötüye kullanarak, bundan kar sağlamayı amaçlayan firmaların olması her zaman ihtimal dahilindedir. Bu eşitsizlik ve belirsizliği kaldırmak devletin yükümlülüğündedir.[29]

Normatif teori, enformasyon asimetrisinden kaynaklanan bu piyasa aksaklıklarının önlenmesini regülasyon mekanizmasının hedefi olarak görür. Kamusal hizmet alan tüketicinin yanıltılmasından ya da bazı hizmetlerden yoksun bırakılmasından kaynaklanan refah kayıplarının, piyasa ve kalite düzenlemeleri yoluyla minimize edilmesi amaçlanmıştır.

Teori bütünü itibariyle kamusal çıkarı ön planda tuttuğunda, çeşitli şekilleriyle, örgütlü baskı ve çıkar gruplarının faaliyetleriyle de uyumludur.[30] Bu grupların örgütlü mücadele ya da faaliyetleri, yetkili regülatör kurumların davranışlarını ya da direkt olarak teşri mercii

[29] Çakal, Recep, **Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon**, DPT Uzmanlık Tezi, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Sektör Programları Dairesi, y.y., Temmuz 1996, sf. 9
[30] Noll, Roger G, "Economic Perspectives On The Politics of Regulation", **a.g.e**, 1989, sf. 1260

etkileme amacı taşımaktadır. Diğer yandan regüle edilen sektör temsilcileri de aynı kurumlarda temsil edilmekte ya da bu kurumları etkileyebilmektedir.

Teorinin en çok üzerinde durduğu ve bu çalışmanın da ana ilgi alanı olan *kamusal mallar*dır. Kamusal malları diğer mallardan ayırıcı iki özellik bulunur. İlki tüketicinin dışlanamazlığı ilkesidir. Tüketicinin kullanmaktan mahrum bırakılmasının imkansız olduğu mallar kamusal özellik gösterir. Diğer özellik ise, ilgili malın rekabetinin olmamasıdır. Özel mallarda bir kişinin bir mal ya da hizmeti kullanımı bir diğerinin çıkarını negatif yönde etkilerken, kamusal mallarda bu etki görülmez.[31] Bu iki özelliğinden dolayı bu malların ideal bir serbest pazar içerisinde arz edilmesi mümkün değildir.[32] Kamu düzeninin sağlanması, savunma, bilimsel araştırma, eğitim, sağlık, parklar, otoyollar, sokak lambaları ve deniz fenerleri dahi kamusal özelliği olan mal ve hizmetlerdir. Bu tarz mal ve hizmet piyasalarında devlet düzenlemesi iki açıdan zorunludur: Tüketimi engellenemediğinden, bu mal ve hizmetlerin optimal miktarda üretim ve arzının garanti altına alınması şarttır. Diğer yandan regülasyon bunların karşılıklarının ödenmesini de garanti altına alır.

Son olarak Normatif Regülasyon Teorisi'ne çeşitli açılardan getirilen eleştirilere değinmek yerinde olur. Kurama getirilen eleştirilerden biri, açıklayıcı gücünün sınırlı olmasıdır ve sadece piyasa etkinsizliği durumundan yola çıkmasıdır. Bu anlamda kuramın öncül olarak aldığı norm ve değerler ampirik olarak ölçülmesi imkansız bulunmuş ve regülasyon sürecindeki matematiksel değerlerle uyumsuzluğu vurgulanmıştır. Normatif Teori'nin, amaçladığı hedeflere ulaşmak için kendi içinde, daha açıklayıcı olan Pozitif Teori'yi kullandığı eleştirisi getirilmiştir. Bunun yanında ekonomiye yapılan kısmi müdahalelerin bir piyasadaki servet dağılımını düzenlerken diğer piyasalarda etkinsizlik yaratacağı ve bazı etkinsizliklerin kaçınılmaz olduğu ileri sürülmüştür. Normatif teori, etkinlik sorununu tek tek piyasalar ve ürünleri ele almakla eleştirilmektedir.[33]

1.3.2. Ele Geçirme Teorisi

Chicago Teorisi olarak da bilinen teori, normatif teorinin aksine, regülasyon sürecinin kaynağını ve sonucunu değil, bizzat kendisini ele almakta ve bu sürecin temel sorunlarına

[31] Mankiw, N. Gregory, **Principles of Microeconomics**, 4. Edition, South-Western College Pub, Kentucky, 2006 sf. 218
[32] "Public Goods", **Glossary For The Body of Knowledge on Infrastructure Regulation**, BoKIR, http://www.regulationbodyofknowledge.org/documents/bok/glossary.pdf (Erişim: Mart 2011), sf. 65
[33] Bu eleştiriler ve ayrıntıları için, Hertog, **a.g.e.**, sf.231-235

getirilen yaklaşımlardan oluşmaktadır. Bu yaklaşım, çıkar gruplarının, bağımsız düzenleyici otoriteler ve devletin siyasi karar alma mekanizmaları üzerindeki etkilerini temel almaktadır.[34] 1970'li yıllarda Sam Peltzman, Gary Becker, Nobel ödüllü George Joseph Stiegler ve Richard Allen Posner gibi ekonomist ve hukukçuların çalışmalarıyla Chicago Üniversitesi'nde geliştirilen teoriye [35] göre regülasyon süreci, her halükarda düzenlenen sektörün lehine olmaktadır ve çoğunlukla sürecin kazananları üreticilerdir.[36]

Stiegler'a göre, regülasyon daha en başında, sektörün talebiyle ortaya çıkmakta ve onun lehine işlemektedir. İdeal regülasyon varsayımlarının dağılımsal ve üretimsel verimliliği amaçlayarak ve aynı zamanda belirli sosyal standartları sağlayarak piyasayı şekillendirmesine karşın Ele Geçirme Teorisi, bu varsayımların idealist olduğunu ve pratikte regülasyon sürecinin varsayıldığı gibi sonuçlanmadığını öne sürer. Prof. Dr. Can Aktan'ın şu paragrafı Chicago Okulu'nun öngördüğü süreci en özet şekliyle modellemektedir:

> "*Chicago Okulu ve Virginia Politik İktisat Okulu'nu mensuplarına göre iş dünyası, kamusal regülasyonlardan doğrudan etkilenmeleri nedeni ile kendilerini karar süreçlerinde müdahil olarak bulunma durumunda hissetmektedirler. Regülasyona tabi endüstriler kendi ararlarında birleşerek dernek ve vakıf şekline çıkar grupları oluşturmakta ve bu lobicilik kurumları regülasyonları uygulamadan sorumlu uzmanları kendi taraflarına çekmeye çalışarak rant yaratma ve rant kollama faaliyetlerine girişmektedirler. (Carlton & Perloff 200:652) Böylece devlet kurumlarını etkileme gücüne erişen her endüstri firması, regülasyonlar üzerinde kontrol hakkına sahip olmaktadır. Öte yandan, atanmış olsun veya seçilmiş olsun üst düzeyde yetkili kamu görevlilerinin, kendi hakimiyet alanlarının genişletilmesi veya servetlerinin çoğaltılması amacına dönük faaliyetlerde bulunmaları mümkündür. Regülasyona tabi tutulan firmalar, sahip oldukları kaynakların bir kısmını bu kişilerin görevde kalmalarını temin etmek için kullanabilirler*

[34] Sarısoy, Sinan, "Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar", **a.g.e**., 2010, sf. 283 3 nolu dipnot.
[35] Chicago Regülasyon Teorisi'nin temel metinleri sayılabilecek makaleler şunlardır: George J. Stiegler, **The Theory of Economic Regulation**, 1971, Richard A. Posner, **Theories of Economic Regulation**, 1974, Sam Peltzman, **Toward A More General Theory of Regulation**, 1976, Gary Becker, **A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence**, 1983
[36] Depoorter, Ben W.F., "Regulation of Natural Monopoly", **Encyclopedia of Law and Economics**, Haz: Bouckaert, Boudewijn ve De Geest, Gerrit, Cilt:1, Edward Elgar,Cheltenham, 2000, sf. 509

ve görevdeki bürokratlar da firma sahiplerinin sağladığı bu menfaatlere karşılık ilgili firma ya da endüstriye özel çıkarlar sağlarlar."[37]

Regülasyon yoluyla, tüketiciden üretici endüstriye doğru bir servet transferi gerçekleşir. Yasal regülasyon bu servet transferinin yapısal olanaklarını hazırlamak amacıyla kullanılmaktadır. Normatif teoride tüketici lehine işleyen bir ekonomi-politik araç olan regülasyon, Ele Geçirme Teorisi'nde üretici sektörün aracı durumundadır. Bu açıdan bakıldığında, Ele Geçirme Teorisi, Normatif Teori'nin zıddı olarak nitelenebilirse de, regülasyon sürecini de açıkladığından, pozitif regülasyon teorileri kategorisine dahil edilmektedir.

Kurama göre, regülasyon sektördeki firmalar ya da bir grup firma için kar maksimizasyonuna yönelik bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle sektör, düzenleme talebinde bulunmakta ve tüketicilerin süreç dışında ya da etkisiz bırakılmasıyla süreci tek başına ve çıkarları doğrultusunda yönlendirmektedir. Bu sayede, özellikle tekel ya da sınırlı piyasa durumlarında tüketiciden, büyük servet transferleri gerçekleştirebilmektedir.

Kuram, üreticilerin, tüketicilere göre hep avantajlı olduğu yönündeki varsayımını, grupların organizasyon yapısı, imkanları ve politik etkilerindeki farklılıklarla açıklamaktadır: Tüketici kitlesini tek tek bireyler oluştururken, üreticiler genelde, son derece organize şirketlerden oluşmakta ve büyük maddi kaynakları devreye sokabilmektedir. Bu imkan farklılığı nedeniyle, bireyler, regülasyonun yasal çerçevesini etkilemekte ve denetimine katılmakta, üreticilere göre hep dezavantajlı durumdadır. Örgütlü firmalar, yasama organlarını etkilemede ve denetim ajanslarına ulaşmada çok büyük kaynakları devreye sokabilmekte ve böylece bu kurumlar üzerinde politik baskı uygulayabilmektedir. Örneğin, büyük firmalar, politikacı ve milletvekillerine verdikleri desteği, daha sonra kazanç olarak paraya tahvil etmeyi amaçlamaktadır.[38] Bireylerin ya da tüketici organizasyonlarının böyle bir olanağı bulunmazken, politik baskı ve etki gücü de bunlarla kıyaslanamayacak kadar düşüktür. Bu nedenlerle regülasyon, sektör temsilcileri tarafından yönlendirilebilen ve arzu edilir bir müdahale durumundadır. "*Stiegler/Peltzman modelinin temel varsayımı, regülasyon politikasını (muhtemelen yasama üyelerini) kontrol eden bireylerin kendi politik desteklerini maksimize eden politikaları seçtikleridir*."[39]

---

[37] Aktan, Coşkun Can, Karaaslan Yusuf Tuğrul, "Regülasyon Ekonomisi ve Kamusal Regülasyonlar Teorisi", içinde: **Kamu Ekonomisi ve Kamu Politikası**, Editörler: Aktan C.C., Dileyici D., Vural İ. Y., 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, sf. 35

[38] Joskow, Paul L., Noll, Roger N, "Regulation in Theory and Practice: An Overview", **a.g.e**., 1981, sf.36

[39] Reel, Yeşim, **Regülasyon**, a.g.e., 2010, sf.18

Regülasyon kararını veren milletvekili, bağlayan hükümet ve uygulayan bağımsız otoritelerin hepsinin belirli şekil ve derecelerdeki sektörel angajmanları, bu kişi ve zümrelerin düzenlenen piyasadaki kişi ve grupların aleyhine ya da maddi zararına karar alabilmelerini olanaksız hale getirmektedir. Siyasetçi ve düzenleyici konumdaki bürokratın, sektör temsilcilerine olan bu ihtiyacı regülasyon sürecine de yansımaktadır. Düzenlenen sektörde, "*zamanla politik öncelikle gündemi değiştirir ve düzenleyici otoritenin yasama tarafından denetimi gevşer. Otorite, bilgisine ihtiyaç duyduğundan, regüle edilen şirketle çatışmaktan kaçınmaya çalışır. Bunun da ötesinde, regüle edilen şirketlerde düzenleyici kurum çalışanları için kariyer imkanları da bulunmaktadır. Bu da düzenleyici kurumu, düzenlenen sektörün çıkarlarını temsil etmeye götürür.*"[40] Bu görüşü, Chicago Teorisi'ni bir adım ileri götürerek kuramlaştıran Eckert (1972), regülatörlerin, bu görevleri sona erince, düzenlenen sektörlerin çıkarlarını temsil etmeye başlamasıyla yeni bir ele geçirme modelinin ortaya çıktığını öne sürmektedir. Bu soruna yönelik olarak Birleşik Devletler Senatosu'nun İdari Operasyonlar Komitesi, 1977'de regülatörlerin, görev sürelerinin bitişinden itibaren bir yıl süreyle düzenlenen sektörde çalışmasını yasaklayan bir öneri getirmiştir.[41]

Peltzman ayrıca, etkili regülasyon hedefine farklı açıdan yaklaşmış, düzenleme ve politik destek arasında bir korelasyon ilişkisi kurmaya çalışmış, regülasyon sürecinde regülatör ve siyasetçiler tarafından, düzenlenecek alan ve düzenleme biçiminin en fazla oya dönüşecek şekilde seçildiğini ileri sürmüştür. Buna göre; bir kesimin kaybedilen politik desteği, en büyük servet transferinin gerçekleşeceği fiyat belirlenerek diğer taraftan ikame edilmektedir. Böylelikle ekonomik etkinlik ve politik destek arasında karşılıklı bir denge sağlanır.[42] McChesney ise bu karşılıklı bağımlılığı bir adım daha ileri götürerek, politikacının, endüstrideki aktörlere karşı eşit bir konumda, kendi politik çıkarlarını maksimize etmeye çalışan biri değil, bu aktörleri birbirine oynayarak ve üzerlerinde baskı oluşturarak amacıyla ulaşmaya çalışan biri olarak görülmesi gerektiğini önermiştir.[43]

İdari sisteme dair yapısal araştırmalar da bu öngörülerin belirli oranda gerçeklere dayandığını göstermiştir. "*Noll (1971) Kongre'deki komite yapısı, hukuki denetim mekanizması ve idari sürecin tümünün, iyi örgütlenmiş grupları kayırdığını ileri sürmüştür. Birinin, Kongre, regülatör ya da yargı huzurunda durumunu beyan etmesi maliyetli bir iştir, dolayısıyla bu yolda harcamak üzere kaynakları bulunan örgütlü grupların, politikayı, bu*

[40] Hertog, **a.g.e.**, sf. 235
[41] Joskow Paul L., Noll, Roger N, "Regulation in Theory and Practice: An Overview", **a.g.e**., 1981, sf. 37
[42] Hertog, **a.g.e**., sf. 238
[43] McChesney, Fred S., "Rent Extraction and Rent Creation in the Economic Theory of Regulation", içinde **Bell Journal of Legal Studies**, Sayı: 20, sf.73-90 Aktaran: Den Hertog, **a.g.e.**, sf. 239

süreçte ortaya koydukları bilginin soncu değiştirebileceği bir oranda etkilemesi beklenebilir."[44]

Piyasaya giriş-çıkış kontrolleri ve fiyat denetimi gibi regülatif araçların, sektörün tasarrufuna geçmesiyle, süreç tamamen üretici lehine gerçekleşmektedir. Piyasaya giriş-çıkış denetimi yoluyla tekel ya da sınırlı piyasa durumu sürdürülerek, bu durumun avantajlarından çıkar sağlanmakta, fiyat denetimleri yoluyla ise, bu avantajlı durumdan azami şekilde kar sağlanmaktadır. Tekel ya da oligopol piyasalarda fiyatlar genel olarak, firmanın çıkarına uygun olarak ortalama maliyetlerin üzerinde tutulmakta ve fahiş fiyat uygulamaları görülmektedir.

Zaman içinde Chicago teorisine çeşitli yönlerden eleştiriler getirilmiştir. Normatif teorinin "servet dağılımını" merkeze alan bakışı Chicago Teorisi'nde "servet aktarımı"na dönüşmüş durumdadır. Bu servet aktarımı merkezli yaklaşım ve regülasyonun ve meşruiyetinin temel olarak bu anlayışa dayandırılması bazı kuramcılar tarafından eleştirilmiştir. Diğer yandan yapılan bazı ampirik çalışmalar da sürecin, Ele Geçirme Kuramı'nda öngörüldüğü gibi, organize gruplar lehine değil, daha çok işçi sınıflar lehine sonuç verdiğini ortaya çıkarmıştır. Tüm tüketici kesime genel bir kaynak aktarımı her durumda söz konusu olmasa bile, çalışma şartlarına dair regülasyonlar, emekçi kesimin maddi refah düzeyinde bir gelişime neden olmuştur. Çalışma tedbirlerinin yanında tüketici sağlığına yönelik düzenlemeler de tamamen tüketici kesimin maddi refahına katkıda bulmuştur. Bu nedenle, bahsedilen düzenlemelerin Chicago Teorisi'yle açıklanması imkansız görünmektedir ve teori bu ampirik bulgular ışığında eleştirilmiştir. Chicago Teorisi ayrıca, siyaset, siyasetçi, yasama, bağımsız otoriteler ve iş sektörleri arasındaki ilişkiyi çok katı ve değişmez bir biçimde almakla eleştirilmiş ve teorinin şu üç faktörü göz ardı ettiği ileri sürülmüştür:

> *a. Seçmen, milletvekili, hükümet görevlileri ve bağımsız otoriteler gibi çeşitli politik aktörlerin amaç ve davranışları,*
> *b. Regülasyon sürecindeki çeşitli aktörlerin karşılıklı etkileşimi,*
> *c. Yasama mensupları ve regülatörlerin, örgütlü kesimlerin çıkarlarını gözetirken izledikleri süreç.*[45]

Ele Geçirme Teorisi, genel hatlarının çizildiği 1970'li yıllardan beri çok farklı kesimlerden kabul görmüş ve regülasyon olgusunun yorumlanması ve analiz edilmesinde

[44] [44] Joskow Paul L., Noll, Roger N, "Regulation in Theory and Practice: An Overview", **a.g.e**., 1981, sf. 37
[45] Den Hertog, **a.g.e**., sf. 241

metodolojik olarak kullanılmıştır. Kamu ve özel sektördeki rüşvet olgusu üzerine çalışma yürüten araştırmacılardan refah devleti savunucusu liberallere, sosyal devlet yandaşlarından serbest piyasa iktisatçıları ve Marksistlere kadar pek çok kesim Chicago Teorisi'ni benimsemiştir.[46]

1.3.3. Rant Kollama Teorisi

Her ne kadar Chicago Okulu'nun bir alt kuramı sayılabilirse de, **Rant Kollama** adıyla anılan teori, Gordon Tullock, Charles Rowley, James Buchanan, Robert Tollison gibi ekonomistlerden oluşan *Virginia Kamu Tercihi Okulu*'nun, Chicago Teorisi'ne getirdikleri eleştirilerden doğmuştur. İlk defa Amerikalı ekonomist Anne Osborn Krueger tarafından kullanılan rant kollama (rent-seeking) terimi,[47] *birey ya da firmaların, gelirlerini artırmalarını sağlayacak olan tekel gücü gibi imtiyazları elde etmek için yürüttüğü faaliyetler*[48] anlamına gelmektedir.

Virginia Okulu ekonomistlerinin öngördüğü, rant kollama yoluyla servet aktarım mekanizmasının kavranabilmesi için, öncelikle rant kavramına değinilmelidir. Dar anlamıyla; üretim faktörlerinden toprağın, tüm yer altı ve yer üstü kaynaklarıyla birlikte geliri olan rantın geniş anlamı regülasyon ekonomilerinde sıklıkla gözlenen bir olguya işaret etmektedir:

> "*Rant kavramı zamanla daha sık kullanılmaya başlamış ve kıtlıktan kaynaklanan tüm gelirleri kapsamıştır. Tam rekabet şartlarının oluşmadığı piyasalarda, bir malın kıtlığı nedeniyle olağanın üzerinde bir fiyatla satışından elde edilen gelire de rant ya da kıtlık rantı adı verilmektedir. İthalat kısıtlamaları nedeniyle kıtlığı çekilen malların yurtiçinde satışından elde edilen karlara da rant denilmektedir.*"[49]

Kıtlık ekonomisinin bir ürünü olan rant kavramı, regüle edilen tüm sektörlerde ve dolayısıyla bu çalışmanın konusu olan kamusal taşıyıcılığın da başat kavramlarından biridir.

---

[46] Sarısoy, Sinan, "Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar", **a.g.e**., 2010, sf. 284
[47] Den Hertog, **a.g.e**., sf. 243
[48] "Rent-seeking", ", **A Comprehensive Dictionary of Economics**, Ed. Nelson Brian, Abhishek Publications, Delhi, 2004, sf. 154
[49] Danışoğlu, Bülent, "Rant", **Ekonomi Sözlüğü**, Yay. Haz: Emiroğlu K. vd., Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2006, sf. 726

Bu noktada Prof. Can Aktan'ın "rant sağlama" ve rant kollama" terimleri arasında yaptığı ayrım önem kazanmaktadır:

> "*"Rant sağlama" ile "rant kollama" arasında belirgin ve önemli bir farklılık söz konusudur. Rant sağlama ya da elde etme en azından mülkiyet hakkının mevcut olduğu bir toplum düzeninde meşrudur. Rant kollama ise "rant sağlama" ve "kar sağlama" dan tamamen farklı, gayri meşru bir eyleme verilen isimdir.*"[50]

Aslında Chicago Teorisi'nin kökenlerinin 1970'li yıllara uzandığı düşünüldüğünde, Rant Kollama yaklaşımının kökleri Chicago Teorisi'nden çok daha eskiye uzanmaktadır. Chicago teorisyenlerinin öne sürdüğü, sektörün düzenleyici kurumu etkileyip ele geçirmesi ve üzerinde kurduğu kontrolle Rant Kollama kavramının ilişkisi ise şöyledir: "*Rant kollama normalde tekeller yaratan düzenlemeleri empoze etmek üzere devletleri ikna etmek için tasarlanmış harcamalarla ilişkilidir. Giriş kısıtlamaları ve ithalat kontrolleri bunun örnekleridir. Bununla birlikte rant kollama, özel tekeller yaratma amaçlı harcamalara da denebilir.*"[51]

Rant Kollama yaklaşımı siyaset teorisi ve genel iktisat kapsamında çok daha önce ele alınmış olsa da regülasyon ekonomisine uyarlanışı özel çıkar regülasyon yaklaşımlarının ortaya çıktığı yıllara uzanmaktadır. Gordon Tullock'un 1967 tarihli makalesi konu üzerine yazılan ilk bilimsel çalışma olmuş ve ardılı olan çalışmalara yol açmıştır.

Yaklaşım, devletin rant yaratma ve bu rantı dağıtması esnasında, özel teşebbüslerin bu rantı ele geçirmek ve garanti altına almak amacıyla giriştiği maddi ve eylemsel girişimlere odaklanmaktadır. Özellikle, devletin düzenleme yoluyla kısıtladığı sektörlerde yaratılan suni rantı ele geçirmek isteyen özel sektör aktörleri, düzenleyici kurum, dolayısıyla devlet, ile legal ya da illegal ilişkiler kurmaya çalışmaktadır. Politikacı ve bürokratlar da rant yaratımı ve dağıtımına ilgi gösterirler, zira bu durum kendilerine siyasi kampanyalarının finansmanı ya da rüşvet şeklinde kaynaklar yaratmaktadır.[52] Teşebbüs bu rant transferini sağlayabilmek için

---

[50] Aktan, Coşkun Can, "Politikada Rant Kollama", içinde **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:26, Sayı: 4, Aralık 1993, Ankara, sf. 120

[51] "Rant Kollama", **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, Rekabet Kurumu Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2010, sf. 79

[52] Duvanova, Dinissa. "Deregulation or Reregulation? The Framework for Analyzing Regulatory Reforms in Russia and Ukraine, Midwest Political Science Association 67th Annual National Conference'a sunulmuş tebliğ, *The Palmer House Hilton, Chicago, IL,* 2 Nisan, 2009, (Çevrimiçi) http://www.allacademic.com/one/www/www/index.php?cmd=Download+Document&key=unpublished_manuscript&file_index=1&pop_up=true&no_click_key=true&attachment_style=attachment&PHPSESSID=b53388331b6807da643821c41ea8cc9d, Erişim: 28 Nisan 2011, sf. 7

kamuoyu yaratmaktan rüşvet vermeye ya da resmi yetkililere çıkar sağlamaya kadar varan yöntemlerle otorite üzerinde baskı kurmaya çalışır. Prof. Aktan hükümet ve düzenleyici otoriterler üzerinde baskı oluşturulurken kullanılan bazı yöntemleri şöyle sıralanmıştır: İkna, lobicilik, seçim kampanyası yardımları, rüşvet, tehdit, sabotaj, toplu eylem ve medya aracılığıyla hükümete destek vb.[53]

Rant Kollama Teorisi, başlı başına bir kuram olarak kabul edilse de, prensipleri itibariyle Ele Geçirme Teorisi'nin bir alt kategorisi olarak da ele alınabilir. Bu anlamda sınırları müphemdir ve hatta, tüketicinin çıkarını birleştirmekte Ele Geçirme Teorisi'nin gerisine düşmektedir.[54] Bu bağlamda bakıldığında, Rant Kollama'nın sınırlılığı ve Chicago Teorisi'nin görece kapsayıcılığı şöyle ortaya konmuştur:

> "*İktisadi aktörlerin, hükümetçe yaratılan rantlara verdikleri tepkiyi ilk saptayan Buchanan (1980) oldu. İlk olarak, ürünü talep eden ve kaynakları arz edenler ortaya çıkan fiyat değişimlerine tepki vermektedir. Bu açıkça bir piyasa tepkisidir. İkinci olarak, iktisadi aktörler kaynakları, politik imtiyaz elde ederek bir tekel hakkı kazanacak şekilde dağıtabilir. Üçüncü olarak ise, rant kollayıcılar kaynakları, diğer rant kollayıcılardan gelir elde etmek için siyasi makamları ele geçirmek amacıyla harcayabilirler. Buchanan'ın bu sınıflandırmasına rağmen, rant kollama hakkındaki literatürün çoğunluğu, ikinci tip davranışı ele almakta ve üretici gruplar üzerine yoğunlaşmaktadır. Fakat Tollison'ın (1982:587) gösterdiği gibi, "devlet bir kere bir kıtlık değeri yaratınca rant kollama faaliyeti sonuna kadar sürer…" Bu nedenle, rant kollama faaliyeti özgün tekel haklarını tahsisinin bir parçasıysa da, bu hakların tahsisiyle faaliyetine son vermez.*"[55]

Rant kollama, tekel ya da sınırlı piyasa katma değerinin ele geçirilmesinde başvurulan yöntemlerden sadece biri olduğu için rant kollama teorisi, Chicago okulunun bir alt kategorisi olarak ele alınmaya daha uygundur.

---

[53] Aktan, Coşkun Can, "Politikada Rant Kollama", **a.g.e**., 1993, sf. 126
[54] Paul C, Schoening N., "Regulation and Rent Seeking: Prices, Profits and Third-Party Transfers", **Public Choice**, S: 68, Kluwer Academis Publishers, Hollanda, 1991, sf.186
[55] Paul C, Schoening N., **a.g.e**., 1991, sf.186

2. Kamu Kaynakları Ve Kamu Hizmetinin Ekonomi Politiği

Regülasyon teorileri, düzenleme ihtiyacının ortaya çıkışı konusunda birbirlerinden ayrılmaktaysa da, genel olarak birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Kamu Çıkarı Teorisi, kaynakların özel girişimde kamu yararına düzenlenmesini kuramsallaştırırken, Ele Geçirme Teorisi de bu yöntemin maruz kaldığı tehlikelere karşı uyarı niteliğindedir ve bu yönüyle Kamu Çıkarı Teorisi'ni tamamlamaktadır.

Genel regülasyon teorisinden sonra kamu regülasyonlarına ve altyapı kavramının ele alınması gerekmektedir. Kamu regülasyonları, serbest girişimin tekel ya da rekabetçi yapılarda uygulanan regülasyonlardan önemli farkları bulunmaktadır; zira kamu regülasyonları üzerinde kamusal mülkiyetin bulunduğu kaynakların üretimi veya işletimi ya da devlet tarafından kamusal hizmet sayılan hizmetlerde gündeme gelmektedir. Bu, regülasyon teorisine iktisadi bir farklılık getirdiği gibi, bundan daha büyük bir siyasal/hukuksal farklılık getirmektedir.

Kamusal veya özel regülasyonun ortaya çıkışında şu etkenlerin biri ya da birden fazlasının söz konusu olması esastır:

a) Doğal tekel gücünün kontrolü,
b) Aşırı rekabetin önlenmesi,
c) Rant kontrolü veya aşırı karın önlenmesi,
d) Dışsallıklar
e) Yetersiz bilgilendirme,

f) Kıtlık,
g) Paternalizm,
h) Rasyonalizasyon,
i) Ahlaki çöküntü.[56]

Yukarıdaki durumların her biri, tekel ya da kısıtlı rekabet durumunun sonucu veya regülasyon uygulamasının sebep unsurlarını (Justifications) oluşturmaktadır. Bu özellikler kamu ya da özel sektör ayrımı yapılmaksızın tüm tekel piyasaları için geçerlidir. Fakat kamu regülasyonları ve altyapı hizmetleri söz konusu olduğunda bunlardan ikisi ayrıca önem kazanmaktadır: **Doğal Tekel** ve **Dışsallıklar**. Kamusal Taşıyıcılık yöntemi ve bu çalışmanın kapsamı açısından önem taşıyan bu iki etkeni, kısmen "Paternalizm" ve "Ahlaki Çöküntü" başlıkları altında inceleyebileceğimiz **Sosyal Regülasyon** uygulamalarıyla birlikte ele almak gerekmektedir.

2.1. Sosyal Regülasyon: Sağlık, Kalite, Güvenlik, Evrensel Hizmet ve Katılımcı Demokrasiye Yönelik Düzenlemeler

Her ne kadar regülasyon iktisadi ve sosyal olmak üzere farklı türe ayrılsa da, kamu hizmeti ve çıkarını esas alan her iktisadi regülasyonun, tüketici kitleler yönünde gerçekleşen servet transferi nedeniyle sosyal bir yanı bulunurken, sosyal düzenlemeler de ücret dışı gelir olması ve sektöre ek maliyetler getirmesi nedeniyle iktisadi regülasyon alanına girer. Buna rağmen regülatör ve ekonomistler genelde, iktisadi regülasyonun kapsamına giren fiyatlama, teşvikler ve piyasa yapısı gibi meselelere odaklanmakta, hizmet kalitesi, çevre sorunları, sosyal hedeflere uyum gibi, fiyat ve maliyet dışı konular göz ardı edilmektedir. Bunların yüksek dışsallık üreten sektörlerde yoğunlaşması nedeniyle sosyal regülasyon bu alanlarda önem kazanmaktadır.[57] Sosyal regülasyonun iktisadi teorisini özetleyen şu alıntıya yer vermek açıklayıcı olacaktır:

[56] Şahin, Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, On iki Levha Yay, Birinci Baskı, İstanbul, 2010, sf. 74
[57] "Introduction", Environmental and Safety Issues, **BoKIR**, **Body of Knowledge on Infrastructure Regulation**, Erişim: 23.06.2011, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/

"*Mekanizma oldukça açıktır. Firma kalitede ek bir artışa gittikçe ek kar da sağlar; bu ek bir maliyeti de getirir. Kar maksimizasyonunu amaçlamış olan firma, bu ek kaliteden sağladığı ek karı, ek maliyetlere eşitler. Fakat, bu ek kaliteden sağlanan sosyal fayda, tüketici katma değerinde yapılan artırımı da kapsayacak ve ek karı aşacaktır. İşte bu nedenle fiyat kontrolüne tabi firma kaliteyi hep düşük düzeyde tutar.*"[58]

Sosyal regülasyon, en geniş anlamı ve en basit tanımıyla, "*toplumsal hakları korumaya ve refahı artırmaya yönelik regülasyon faaliyetleridir*."[59] Sosyal regülasyonun çıkış noktası, kamusal ve altyapı niteliği arz eden sektörlerde, sadece ekonomik dışsallıkların değil, sosyal dışsallıkların da bulunduğu ve tüketici, dolayısıyla işçi ve toplum, aleyhine işleyen bu dışsallıkların içselleştirilmesidir. "*… iktisadi nedenleri açısından baktığımızda dışsallıklar, kamusal mallar, ve bilgi asimetrisi çevresel, sağlık ve güvenlik regülasyonları için teorik gerekçe sağlamaktadır.*"[60] Bir başka deyişle, teori, bu dışsallıkları ücret dışı masraflar olarak görmekte, ve topluma yüklenen bu masrafları yine işverene geri döndürmektedir. Bu yönleriyle, sosyal regülasyon, iktisadi regülasyonla birlikte, sosyal refah devletinin kurulmasında önemli bir araç durumundadır.

Sosyal regülasyonu tanımlayabilmek için öncelikle klasik iktisadi regülasyondan ayrıldığı noktaları incelemek gerekir. Bu iki regülasyon türü arasında üç temel fark bulunmaktadır:

"1. Sosyal regülasyonlar için tesis edilen düzenleyici kurumlar, spesifik bir endüstri için kurulan iktisadi amaçlı düzenleyici kurumların aksine, çok fazla sayıda endüstri ve farklı çıkar gruplarıyla karşı karşıyadır.

2. Sosyal düzenleyici kurumlar, bir firmanın faaliyetlerinin ve tüketicinin davranışlarının sadece bir tarafıyla ilgilenirken, diğer düzenleyici

[58] Forsyth, Peter, "Environmental Externalities, Congestion and Quality under Regulation", içinde, **Infrastructure Regulation and Market Reform: Principles and Practice**, Haz: M. Arblaster and M. Jamison, Australian Competition and Consumer Commission and Public Utility Research Center, University of Florida, 1998, sf. 185

[59] Tepe, Berna, Ardıyok, Şahin, "Devlete Yeni Rol: Regülasyon", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 37, S. 1, Ankara, 2004, sf.109

[60] Çetin, Tamer, "Regülasyonun Etkinlik Analizi ve Regülasyon Türleri", **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 23, S. 1, İstanbul, Ocak 2009, sf. 33

kurumlar, belirli bir endüstri tarafından alınan kararların büyük bir kısmını regüle etmektedir.

3. Sosyal regülasyonlar, birbiriyle ilgili olmayan pek çok farklı endüstrinin sorunlarıyla ilgilendiğinden, spesifik bir piyasa hakkında uzmanlık gerektiren iktisadi regülasyonlara göre daha karmaşık hususlarla ilgilidir."[61]

Görüldüğü gibi sosyal regülasyon daha çok, düzenlemeleri ve denetimini gerçekleştiren merciler açısından farklılık göstermektedir. Ekonomik düzenlemelerin aksine sosyal bakımdan dışsallık arz eden, yani topluma maliyet yükleyen birçok etken bulunduğundan, bunların her birinin denetimi ve kodifikasyonu ayrı kurumlar tarafından yapılmaktadır. Diğer yandan sosyal regülasyon; düzenleyici ve denetleyici otoritelerin fazlalığı nedeniyle, tekel piyasalarının yanında oligopol piyasalarında da yapılabilmektedir. Fakat, ölçek ekonomisinin avantajını kullanıp ana taşıyıcı haline gelen firmalar daha kolay denetlenebilmekte ve lisans yenileme ya da sonlandırma yaptırımlarıyla asgari standartlara ulaşmaları daha etkin şekilde sağlanmaktadır. Baker ve Trembolet bu durumu açıklamıştır:

"*Hemen hemen her ülkede geleneksel kamu hizmetleri, görece yüksek bir kalite hedefiyle, ölçek ve kapsam ekonomilerinden yararlanarak standartlaştırılmış bir ürün arzı gerçekleştirirler. Farklı kalite ve fiyatta arz sağlayan farklı tedarikçilerin olduğu durumda, hükümetler genelde bunları geçici olarak görür. (Viewpoint 220). Uzun vadede şebeke arzını tercih etmek için geçerli nedenler vardır, fakat, şanslarına bakılırsa, alternatif tedarikçiler büyür, gelişir ve fiyatları düşürmek ve kaliteyi artırmak üzere ana tedarikçiyle rekabet eder hale gelir. Yine de hükümetler çoğunlukla, özel işletmelere özel imtiyazlar vererek, piyasaya yeni girişleri ve alternatif tedarikçileri piyasaya sokmaz. Dahası; bir regülatör kurum oluşturulduğunda, bir kamu hizmetinin özel ellere geçişinde hep görüldüğü gibi, genelde ana tedarikçiye odaklanır ve yan firmalarla çok az ilgilenir.*"[62]

[61] **A.g.e**., sf. 33
[62] Trembolet, Sophine, Baker, Bill, "Regulating Quality", Note no. 221, **Public Policy for the Private Sector**, World Bank Group, Washington, D.C., Ekim 2000 sf. 3

Sosyal regülasyonun kökleri yüzyılın başlarına kadar gitmekteyse de, yoğunlaşma dönemi 1960'lar olmuştur. 60'lı yıllardaki iktisadi deregülasyon dalgası ve bununla birlikte bu yılların önemli akımı Sivil Haklar Hareketi'nin etkisiyle, sosyal regülasyon ön plana çıkmaya başlamıştır. "*1965 ve 1975 arasındaki dönem yasal olarak korunması gereken haklar doktrininde devrim sayılabilecek bir gelişime sahne olurken, Kongre ve Başkan sivil haklar hareketinin güçlü etkisinden, ırk, cinsiyet gibi ayrımların ortadan kaldırılması, işçilerin, tüketicilerin veya düşük gelirlilerin korunmasına yönelik yeni 'agency'ler kurmada yararlanılmıştır.*"[63] 20. Yüzyılın başında ilk uygulamaları görülen "evrensel hizmet" gibi ayrımcılığa ve eşitsizliğe karşı ilkeler bu dönemde yaygınlaşmış ve Sivil Haklar Hareketi, sosyal hakların regülasyon yoluyla sağlanması için itici güç olmuştur. Bu nedenle söz konusu döneme haklar devrimi adı verilmiştir. Regülasyon olgusunun politik yanı bu dönemde tüm açıklığıyla ortaya çıkmış ve ilerleyen dönemlerde daha fazla yasal güvenceye kavuşturulmuştur. İlerleyen on yıllarda kitle iletişiminin gelişmesiyle, sosyal bir belirleyen olarak ortaya çıkan bu alan, eşitlikçi temsil ve evrensel hizmet ilkelerini kapsamak üzere kamusal taşıyıcılık uygulamasıyla sosyal regülasyona tabi tutulmuştur. Böylece, Birleşik Devletler'de tümüyle özel girişimin elinde bulunan kitle iletişimi sektörü "kamusal" bir nitelik kazanmıştır. 1996 tarihli Telekomünikasyon Yasası bunu en açık şekilde kapsamaktadır.

Bu tür regülasyonun temel alanlarını sıralamak gerekirse, çevre, sağlık, sosyal uyum, güvenlik, çalışma şartları, tüketici hakları, kişisel ve kitlesel iletişim araçları, ulaştırma ve hatta kısmen eğitim sosyal regülasyona tabi tutulabilen sektörlerdir. Hemen fark edilebileceği gibi, sayılan sektörlerin tamamı altyapı ve bir kısmı da doğal tekel niteliği taşıyan, hepsi kamu hizmeti kabul edilen ve bu iki nedenden dolayı da, özel firmalar tarafından sağlandığında yüksek miktarda dışsallık veren yani toplumsal maliyet üreten sektörlerdir. Bu alanların regülasyonuyla, bu maliyetin tüketici ve çalışanın, yani toplumun sırtından alınıp üreticiye geri dönüşü sağlanmaktadır. Devletin regülatif müdahalesi olmadan, firmaların yarattıkları bu negatif dışsallıkları dikkate almaması sosyal regülasyonu zorunlu kılmaktadır.[64] 1960 sonlarının toplumsal hareketlerinde sosyal regülasyon taleplerinin ortaya çıkması, büyük firmaların ve tekel güçlerinin bu sosyal maliyetler ilgisiz kalmasından kaynaklanmıştır. 1970'li yıllarla birlikte bu düzenlemeleri yapacak kurumlar oluşturulmaya başlanmıştır. Bu dönemde düzenleyici kurumlar, daha çok çevre, güvenlik, çalışma şartları gibi alanların

[63] Şahin, Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), a.g.e.,** 2010, sf. 198

[64] Karakaş, M, Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler, **Maliye Dergisi**, Sayı 154, Ankara, Ocak Haziran 2008, sf.105

regülasyonuna yoğunlaşmışlardır. Birleşik Devletler'de bu yıllarda oluşturulan bağımsız ajanslardan bazıları şunlardır: "Tüketici Ürünleri Güvenliği Komisyonu" (Consumer Product Safety Commission), "Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu" (Equal Employment Opportunity Commission), "Ulusal Otoyol Trafik Güvenliği İdaresi" (National Highway Traffic Safety Administration), "Çevre Koruma İdaresi" (Environmental Protection Agency) ve "İş Güvenliği ve Sağlığı İdaresi" (Occupational Safety Health Administration) vs.[65] 1991 yılında yapılan bazı araştırmalar, sosyal regülasyonla ilgili şu çarpıcı veriyi ortaya koymuştur: Sosyal düzenleme yapılan alanların sayısının artışı ve iktisadi anlamdaki deregülasyon süreciyle, yapılan sosyal düzenlemelerin maliyeti, iktisadi maliyetinin iki katına çıkmıştır.[66]

Tabi ki sosyal regülasyon iktisadi regülasyondaki kar-maliyet şemalarından bağımsız değildir. Regülasyonun derecesi ve yoğunluğunu, o sektörün ve özel girişimce sağlanan hizmetin niteliğinin verdiği sosyal negatif dışsallık belirler. "*Örneğin, çevre kirliliği ile ilgili ve teşebbüslerin hareket alanını kısıtlayan bir kural koyulmadan önce, bu kural sonucu azalan kirliliğin toplumsal refaha ne kadar katkıda bulunduğunun hesaplaması ve bu kural sonucu teşebbüslerin katlanmak zorunda olduğu maliyetlerle karşılaştırılması gerekir.*"[67]

Sosyal regülasyonun sağlanması ve denetlenmesi de diğer regülasyon türlerine göre karmaşıktır. En önemli ve en yaygın yöntemlerden biri, belirli kalite standartlarının tespiti ve buna uygun göstergelerin oluşturulmasıdır. Standart tespiti süreci, doğal olarak oldukça zor, uzun ve yer yer müzakereye dayalı bir süreç olduğundan bazı ampirik yöntemlere başvurulmaktadır:

> "*Prensip olarak, marjinal faydanın, ortalama tüketici için marjinal fayda olması gerekir. Bunu belirlemek pratikte zor olsa da, regülatörler müşteri kalite tercihlerini öğrenmek için alan araştırması araçlarına, şikayet süreçlerine, mukayeseli çalışmalara ve kalite tercihlerine başvurur. Çoğunlukla tercihlerin, müşterilerin satın almada yaptıkları, hizmet kalitesinin çeşitli boyutları üzerine yaptıkları değerlendirmeleri yansıtan birkaç göstergeye indirgenmesi tercih edilir. Bu sayede firmanın, hedeflediği müşteri memnuniyetini yakalamakta ekonomik tercihlerini az maliyetli yoldan yapması sağlanır.*"[68]

[65] Şahin, Cenk, **a.g.e.,** 2010, sf. 198
[66] Tepe, Berna , Ardıyok, Şahin, "Devlete Yeni Rol: Regülasyon**", a.g.e**., 2004, sf. 109
[67] **a.g.e**., 2004, sf. 109
[68] "Quality of Service", Environmental and Safety Issues, **BoKIR**, **Body of Knowledge on Infrastructure Regulation**, Erişim: 23.06.2011, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/02/

Denetim aşamasında ise, performansa ait veriler düzenli olarak toplanır ve alt nitelik limitlerinin sağlanıp sağlanmadığı denetlenir. Yaygın uygulama bu denetimlerin yıllık olarak ya da fiyatlama denetimleri olarak yapılmasıdır. Bu arada bir standart altı kalite durumu tespit edildiğinde kontroller sıklaştırılır. Aksi halde firma denetim açığından yararlanma yoluna gidecek ve tüketicinin fayda kaybı artacaktır.[69]

Bu kontrollerde niteliklerin yetersizliği saptandığında cezalandırma yoluna gidilir. Bu cezalar, mutlaka kamunun kaybını tazmin eder miktarda olurken, standart üstü kalite saptandığında ise, bu da aynı şekilde firmanın standardın üzerinde kalan kalite için yüklendiği maliyeti kısmen veya tamamen karşılar bir miktar olmaktadır.[70] Cezalandırmanın yanında lisans yenileme de asgari niteliklerin tutturulmasını teşvik edici bir unsur olarak regülatörün inisiyatifindedir. Yaygın olan bir başka uygulama ise, tüketiciyle kontrat yapma yöntemidir. Taşıyıcı firma, tüketiciyle bizzat kontrat yaparak asgari nitelikleri sağlamayı yükümlenir. Bu standartlar sağlanamadığı takdirde, firma direkt olarak tüketiciye bir tazminat ödemek zorunda kalır. Bir diğeri ise, İngiliz su dağıtım sektöründe bir süre uygulanmış bir yöntemdir: Bu uygulamada, sosyal regülasyon tavan fiyat regülasyonunun bir parçası olarak kabul edilir. Regülatör, firmaya, kalite standartlarını belirlenen seviyeye yükseltirse, daha yüksek fiyata müsaade garantisi verir.[71]

2.1.1. Başlıca Sosyal Regülasyon Alanları:

Yukarıda da bahsedildiği gibi, çevre, sağlık, güvenlik, çalışma şartları, tüketici hakları, kişisel ve kitlesel iletişim araçları, ulaştırma ve eğitim gibi alanların hepsi, kamusallık taşıdığı ve dışşallık ürettiği sürece regülasyona tabi tutulabilmektedir. Fakat sosyal regülasyon uygulamalarının en çok üzerinde yoğunlaştığı bazı alanların ayrıntılarına değinmek gerekmektedir.

[69] **A.g.e.**, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/02/
[70] **A.g.e.**, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/02/
[71] Forsyth, Peter, **a.g.e.**, 1998, sf.190

2.1.1.1. Çevresel Regülasyon

Çevre kirliliği en klasik piyasa başarısızlığı durumunu oluşturmaktadır ve salt bu nedenle, kamusal alan ve mülkiyetteki kaynakların özel mülk gibi kullanılmasından kaçınılması için bu piyasaya müdahale gerekmektedir. [72] Çevre kirliliğinin bu kadar açık bir piyasa başarısızlığı örneği oluşturmasının nedeni, çoğunlukla çevreyi kirleten maddelerin maliyeti olmasına rağmen, kirlenen ve kamusal özellik taşıyan atmosfer, doğal çevre gibi kaynaklara maliyetsizce ulaşılmasıdır. Bu da önemli bir negatif dışsallık sebebi teşkil etmektedir.

Aslında, büyüklüğü ne olursa olsun her ticari ya da sınai kuruluş, topluma belirli ölçülerde bir çevresel maliyet yüklemektedir. Fakat büyük ölçekli sınai kuruluşlar seri üretim gerçekleştirdiğinden bu maliyet de çok daha fazla olmaktadır. Bu nedenle bu büyüklükteki kuruluşlara getirilen çevresel standartlar bulunmaktadır.

Çevresel regülasyon, iktisadi aktörlerden üreticilerin, belirlenen çevre politikasına belirli oranlarda uyum göstermesini amaçlar. Fabrikaların, üretim atölyelerinin ve büyük ölçekli ticari kuruluşların, regülasyon yoluyla, hareket alanı sınırlanarak, çevrenin korunması anlamında toplumsal bir fayda sağlanması amaçlanır. Gaz emisyon oranlarının sınırlandırılması, kullanılan arıtma teknolojisine getirilen asgari standartlar, yaratılan kirlilik oranının belirlenmesi ve vergileme gibi uygulamalar en çok görülen çevresel düzenlemelere örnek oluşturmaktadır.

Çevre regülasyonu, hem çevresel maliyetlerin en fazla ortaya çıkan maliyetleri oluşturması hem de bu düzenlemelerin kolay denetlenebilir olması nedeniyle en yaygın olarak uygulanan sosyal regülasyon alanıdır. Regülasyon uygulamalarının 1980 sonrası liberalizasyon dönemiyle girdiği kıta Avrupası'ndaki ülkelerde dahi çevresel regülasyon uygulamaları yaygın olarak görülmektedir.

Çevresel regülasyonun uygulamasına dair son yıllardaki üç genel eğilimden söz edilebilir:

1) Yetki ve kontrol regülasyonundan, firmalara, çevrenin korunmasına yönelik optimal yatırımları seçmeleri için teşvikler sağlayan ekonomik araçların kullanılmasına doğru bir dönüşüm,
2) Çevresel maliyet ve faydaların parasal değerlerine dair enformasyonun artan erişilebilirliği,

[72] Orr, D. Lloyd, "Social Costs, Incentive Structures and Environmental Policies", **The Western Political Quarterly**, C:32, S: 3, Utah, Aralık 1979 sf. 286

3) Çevresel hedeflerin uluslararası kamuoyunda belirlenmesine yönelik artan eğilim.[73]

Yukarıdaki eğilimlerde görüldüğü gibi, her üç eğilim de küreselleşmenin sonucu olarak tüm sektörlerde olduğu gibi regüle edilen sektörlerde de ortaya çıkmıştır. Birinci ve üçüncü maddeler ise, küreselleşmeye son otuz – kırk yılda eşlik eden neo-liberal politikalar ve deregülasyon eğiliminin direkt sonuçları olarak göze çarpmaktadır.

2.1.1.2. Sağlık ve İşyeri Güvenliği Düzenlemeleri

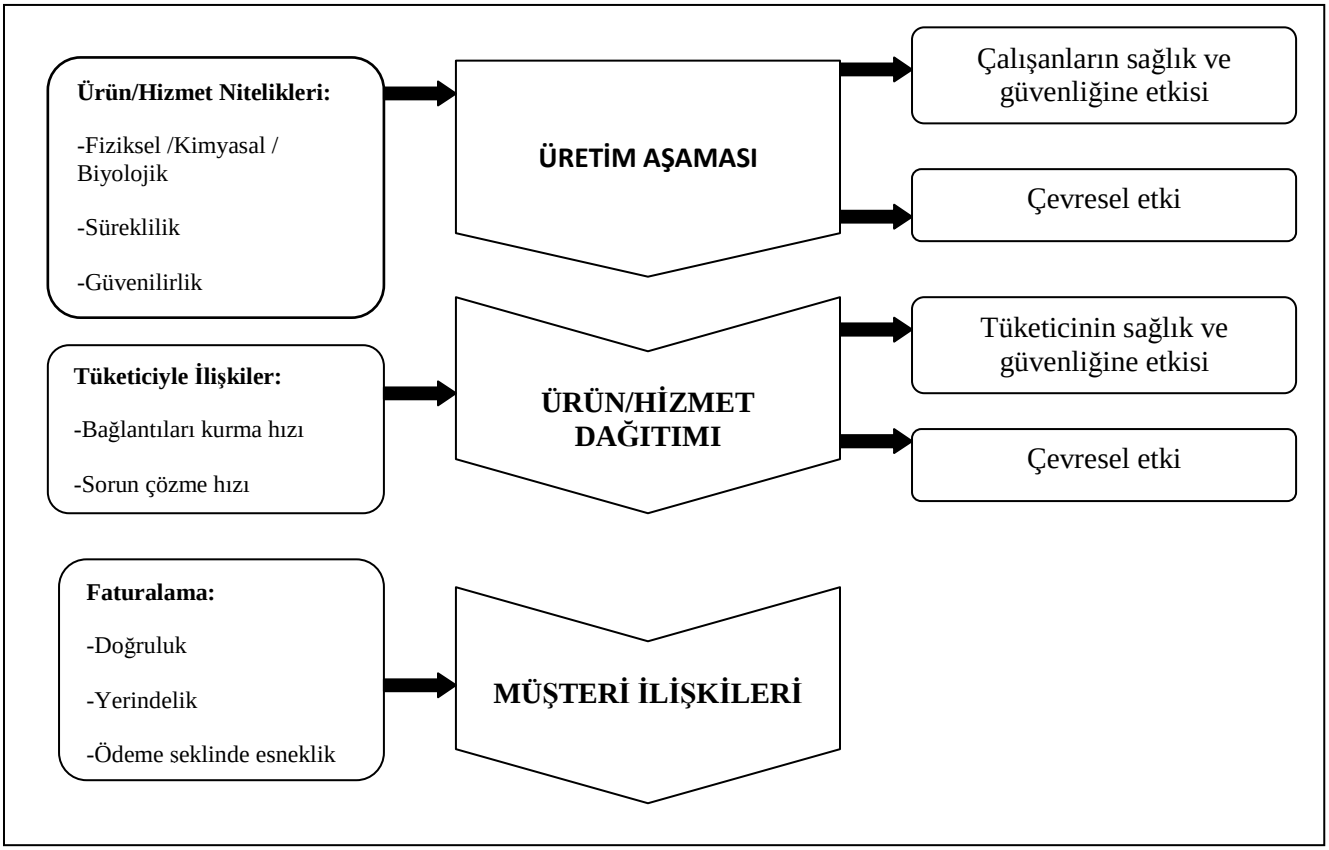
İşyerlerindeki çalışma şartları ve işyeri güvenliği de regülatörlerin en fazla ilgilendiği ve yasal düzenleme ve yaptırıma tabi tuttuğu alanlardan birini oluşturmaktadır. Bu anlamda, bu alanı düzenleyen ve denetleyen bağımsız otoriteler sosyal güvenlik sisteminin bir parçası gibi işlemektedir. Sosyal güvenlik sistemi haksız fiilin tazminini yüklenirken, regülatör ajanslar bunun önlenmesini amaçlamaktadır. Bu anlamda, işverenin haksız fiilini önleyici, böylece de sosyal güvenlik sistemini önceleyen bir özellik taşırlar.

Çalışma şartları ve işyeri güvenliğine dair regülasyonun maliyeti hesaplanırken sadece çalışanın durumu ve üzerindeki maliyet değil, çalışanın uğradığı haksız fiilden etkilenen tüm bireylerin durumu ve üzerlerinde oluşan negatif dışsallık hesaba katılır, zira işçinin çalışamaz duruma gelmesi dolayısıyla bakmakla yükümlü olduğu kişileri, bu kişilerin durumu da toplumu etkilemektedir. Buradaki toplumsal maliyet bu dolayımla ortaya çıkmaktadır.

İşyeri güvenliğine dair düzenlemeler, standart belirleme, faaliyeti yasaklama, kural ihlalinin cezalandırılması, lisans iptali gibi araçları içermektedir.[74]

[73] "Environmental and Safety Issues", a.g.e., , **Body of Knowledge on Infrastructure Regulation**, Erişim: 23.06.2011, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/03/
[74] Çetin, Tamer, **a.g.e**., 2009, sf. 34

2.1.1.3. Kalite Regülasyonu



Şekil – 1 Altyapı Hizmetlerinin Kalite Boyutları

Kaynak: Trembolet, Sophine, Baker, Bill, "Regulating Quality", Note no. 221, **Public Policy for the Private Sector**, World Bank Group, Washington, D.C., Ekim 2000 sf. 1

Bu gruptaki regülasyon uygulamaları, kamusal hizmetin standardının yükseltilip hizmet alanın dolayısıyla toplumun refahı ve memnuniyetinin daha yükseltilmesini amaçlar. Hizmeti yüklenici tüm birey ya da firmalardan bazı mesleki standartlara uymaları beklenir. Verilen hizmetin kalitesinin belirli standartlara oturtulması toplum refahına olumlu etkide bulunurken, ücret dışı faydalar yoluyla da birey ve grupların hayat şartların maddi iyileşmeye neden olur.

Hizmet sektörü ve kamusal hizmetlerde eşitliğin sağlanması ve ayrımcılığın önlenmesine yönelik uygulamalar evrensel hizmetin olduğu kadar kalite düzenlemelerinin de

kapsamına girmektedir. Hizmetlerde eşit temsil, kamusal anlamda bir kalite artışı sayılmaktadır.

Hizmet kalitesi düzenlemelerinde, denetim mekanizmasının yanında, daha çok hizmet alanın şikayeti üzerine yaptırım uygulanmaktadır. Zira kalite uygulamaları çok farklı unsurları kapsadığı için denetimi oldukça karmaşık mekanizmalar yoluyla yapılmaktadır.

2.1.1.4. Evrensel Hizmet

Altyapı regülasyonlarını elen alan bir sözlük, en genel haliyle evrensel hizmeti; "*bir ürünü tüm vatandaşlarca makul bir fiyatlarla erişilebilir hale getirme politikası*" olarak tanımlanmaktadır. Türkiye'deki uygulamalar ve Avrupa Birliği mevzuatı ise ortaya şu tanımları çıkarmıştır:

> "*Coğrafi konumlarından bağımsız olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak hizmetlerdir. AB'de ise evrensel hizmet, belirli kalitede hizmetin, coğrafi konumlarından bağımsız olarak tüm kullanıcılara karşılanabilir fiyattan sunulması olarak açıklanmaktadır.*"[75]

Yukarıdaki, Avrupa Birliği ve Türkiye örneklerinde de görüldüğü gibi, evrensel hizmetin çok çeşitli tanımlamaları bulunmaktadır. Fakat tüm tanımlarda ortak olan şu üç unsur bulunmaktadır.

- Hizmetin belirli bir standarda sahip olması,
- Hizmetten tüm kullanıcıların yararlanması,
- Hizmetin makul bir bedel karşılığında tüketiciye ulaştırılması.[76]

[75] "Evrensel Hizmet", **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, 3. Baskı, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2010, sf. 39
[76] Karakurt, Alper, Evrensel Hizmet Yükümlülüğü, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 21, Ankara, Ocak-Şubat-Mart 2005, sf.5

Bu genel kriterlere bağlı kalan her politika, konu olduğu piyasa ya da sektöre göre farklı özellikler gösterebilmektedir.

"Evrensel Hizmet" 1800'lerin sonunda telekomünikasyon politikasının sonucu olarak ortaya çıkmış olsa da daha sonraları, kamu hizmeti kavramının temel unsurlarından biri haline gelmiştir. Bir hizmetin karı en düşük bölgelere ve gruplara ulaştırılması, kamu hizmetinin olmazsa olmaz şartlarından biridir. Kamu hizmeti zorunluluğu gereği, evrensel hizmet, söz konusu hizmetin ulaşmadığı coğrafi bölgelere ve taşıyıcı kuruluş için karsız tüketici gruplarına hizmetin ulaştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Politika, ABD, Avrupa Birliği başta olmak üzere ve Türkiye de dahil bir çok ülkede mevzuata geçmiştir. Örneğin 1996 tarihli Birleşik Devletler Telekomünikasyon Yasası şu amaçlarla düzenlenmiştir:

> *"• Kaliteli hizmeti, makul ve karşılanabilir bir fiyattan, mümkün olan en kısa sürede sunmak,*
>
> *• Tüm ülke genelinde ileri telekomünikasyon hizmetlerine erişimi artırmak,*
>
> *• Telekomünikasyon hizmetlerinin, düşük gelir grupları, kırsal kesimde ve hizmet maliyetinin yüksek olduğu bölgelerde yaşayanlar da dâhil olmak üzere tüm tüketiciler için ulaşılabilirliğini artırmak. Bunu yaparken de bu kesimler sunulan hizmet oranını kentsel kesimde yaşayanlara sunulan hizmet oranına yakın bir seviyeye çıkarmak."*[77]

Yine aynı kapsamda ele alınan uygulamalardan birisi de fiyat farklılaştırmalarının "makul fiyat" olarak bilinen, mümkün olan en düşük düzeyde tutulmasıdır.

Çıkış noktası, bölgesel politika, teknolojik standartlaşma, eşitlikçi fiyatlama gibi teknik konular olsa da, son zamanlarda, özellikle kitle iletişiminin yaygınlaşması ve temsili demokrasi diğer teknolojik araçlardan ayrıksı bir yere oturmasıyla evrensel hizmet içeriksel yaklaşımları da kapsar hale gelmiştir. Kitle iletişiminin, çoğu ülkede hem kamu kaynağı niteliği taşıması hem de – giderek bu özelliğini kaybetse de- doğal tekel olarak kabul edilmesi evrensel hizmeti, bu kitle iletişim araçlarında eşitlikçi temsil anlamına da gelecek şekilde geliştirmiştir. Bu da kalite standardı, dolayısıyla kalite regülasyonunun sınırlarıyla bir kesişme demektir. Bu nedenle,

[77] Aslan, Özlem, "Evrensel Hizmet ve Türkiye Uygulaması", **Bütçe Dünyası Dergisi**, Cilt:3, Sayı:27, Ankara, Güz 2007, sf. 4-5

"*Evrensel hizmet yükümlülüğüne ilişkin değerlendirmelerde, hizmet şartlarını yalnızca fiyat regülasyonu şeklinde ele almak yanlış olacaktır. Evrensel hizmet yükümlülüğünü birbirinin içine girmiş problemler bütünü olarak düşünmek ve evrensel hizmet yükümlülüğünün kapsamını oluşturan içerik, fiyat düzeyi, finansman gibi problemleri ayrı ayrı olarak değil de bir politika şeklinde bütünüyle değerlendirmek gerekmektedir.*"[78]

Evrensel hizmet politikasının sağlanması, doğal olarak, taşıyıcı firmalar için maliyetleri oldukça yükseltmektedir. Bu nedenle, özellikle çok taşıyıcılı sektörlerde, bu politikanın hayata geçirilmesi için özel finansman yöntemler geliştirilmiştir. Evrensel hizmet politikasının mevzuata geçtiği ülkelerde bu hedefe ulaşılması için kurulmuş özel fonlar kurulmuş, bu fonlardan taşıyıcı firmalara belirli oranlarda teşvik ve destekler aktarılmaktadır. Örneğin İngiltere'de, "Evrensel Hizmet Yükümlülüğü" (USO), Şili'de "Telekomünikasyon Kalkınma Fonu" (FDT), Hindistan'da "Evrensel Hizmet Yükümlülük Fonu" (USOF) gibi fonlar evrensel hizmetin sağlanması ve devam ettirilmesine yönelik devlet desteğini sağlamaktadır.[79]

2.2. Doğal Tekel Durumu ve Regülasyonu

Doğal tekele geçmeden önce, bu olgunun farkını ve regülasyonuna dair temel mekanizmaları anlayabilmek için iktisadi anlamdaki klasik tekel durumuna değinmek gerekmektedir. En geniş anlamıyla tekel durumu şöyle tanımlanmaktadır:

Bir sektördeki mal ve hizmetlerin tek üreticisi. Sektör, ürettiği ürünün başka sektörlerce *üretilen bir ikamesi olacak kadar dar olarak tanımlanmadığı sürece, bir tekel, genelde, ürünleri için esnek olmayan bir talebe sahiptir. Tekel şartlarında, firmanın talep eğrisi aynı zamanda sektörün de talep eğrisi durumundadır. Bir tekel, kar maksimizasyonu yoluna gittiğinde,*

[78] Karakurt, Alper, **a.g.e**., 2005, sf. 6
[79] Aslan, Özlem, **a.g.e.**, 2007, sf. 5

örneğin marjinal kazancını marjinal maliyetine eşitlediğinde, olağanüstü bir kar sağlama fırsatı kazanmaktadır.[80]

Bu tanımlamada bahsedilen olağanüstü karlar, toplumun sosyal refah durumuna da önemli ölçüde etki etmektedir.[81] Tekel durumunun var olduğu ülkelerde, toplum serbest piyasa şartlarına göre seçim yapamayacağından, mevcut tekelin fahiş fiyat uygulaması sonucu, halktan bu tekele önemli bir servet aktarımı gerçekleşir. Bu aktarım, servet dağılımını olumsuz yönde etkilemektedir.

Amerikalı ekonomist Gregory Mankiw, tekel durumunun ortaya çıkışını üç şarta bağlamıştır. Bu şartlar klasik tekel ve doğal tekel arasındaki ortak noktaları ve farklılıkları da ortaya koymaktadır:

- *Kilit durumdaki bir hammadde kaynağına tek bir firma tarafından sahip olunması.*

- *İdarenin tek bir firmaya, bazı mal ve hizmetlerin üretilmesi için özel bir hak vermesi,*

- *Üretim maliyetinin, tek bir firmayı birden fazla firmaya göre daha verimli hale getirmesi.*[82]

Tekel durumu bu üç şarttan herhangi birine bağlı olarak ortaya çıkabilirken, doğal tekel ise, bunlardan son ikisine bağlıdır. Kamusal bir nitelik arz ettiğinden, otomatik olarak, idarenin hukuksal güvencesiyle doğal tekel sıfatı kazanır. Bu özellikleri de kapsayacak şekilde, doğal tekelin, kar maksimizasyonu, sosyal faydacı, teknolojik ve altyapısal ilerlemeci gibi farklı bakış açılarından tanımları yapılmıştır.

Mesut Erol, doğal tekellerin düzenlenmesi üzerine yazdığı uzmanlık tezinde bu tanımların birkaçına toplu olarak yer vermiştir.[83] Fakat durumu tanımsal olarak olmasa da kavramsal olarak ortaya ilk koyan kişi, İngiliz filozof ve iktisatçı John Stuart Mill olmuştur.

---

[80] "Monopoly", **Dictionary of Economics**, Haz: Donald Rutherford, Second Edition, Routledge, London, 2002, sf.372

[81] "Satıcı Tekeli", **Ekonomi Sözlüğü**, Haz: Emiroğlu K., Danışoğlu B., Berberoğlu B., Bilim ve Sanat Yay, Ankara, 2006, sf.761

[82] Mankiw, Gregory, **Principles of Macroeconomics**, Fourth Edition, Thomson South-Western, ABD, 2006 sf.307

[83] Erol, Mesut, **Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum**, Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2003, sf. 13 - 14

Henüz Amerikan ve İngiliz ekonomilerinde laissez faire yasalarının hüküm sürdüğü 1848 yılında, "Politik Ekonominin İlkeleri" adlı yapıtında şu saptamayı yapmıştır:

> "*Londra'da hizmetlerin mevcut durumdaki gibi birden çok firma yerine tek bir doğalgaz veya su firması tarafından sağlanması halinde ne kadar büyük bir işgücünün tasarruf edileceği ortadadır… Tek bir firma bugün elde etmekte olduğu kâr oranını da muhafaza ederek daha düşük fiyatlar uygulayabilir" (Lowry 1973, 18)*"[84]

Amerikalı iktisatçı Henry Carter Adams'ın 1887 yılında yayımlanan makalesi ise, doğal tekel sektörlerindeki kamu çıkarı prensibine vurgu yapan tek örnektir:

> "*Şayet belirli bir durumda artan getiriler kuralı söz konusu ise, rekabet ilkesi sağlıklı bir düzenleyici etkiye sahip olmaktan uzaktır… Bu tür faaliyetler doğası gereği tekelci yapılara sahiptir.… Eğer toplumun çıkarı birleşmelerinden yanaysa, hiçbir kanun onları (firmaları) yarıştıramaz." (Sharkey 1982, 15)*"[85]

Örneğin, Baumol, Panzer ve Willig'in ekonomik etkinliği öne çıkaran tanımında,"*eğer bir firmanın maliyet fonksiyonu bütün üretim aralığı boyunca birden fazla firmanın maliyetleri toplamından daha az ise o endüstri doğal tekeldir*" denmiştir. Richard Posner yine benzer bakış açısından hareketle, doğal tekeli "*ilgili pazardaki bütün talebin en az maliyetle iki veya daha fazla firma yerine yalnıza bir firma tarafından karşılanması*"[86] şeklinde tanımlamıştır. Kahn ise, doğal tekelin yeniden dağıtımcı ve kamu çıkarı yönünü vurgulamıştır: "*Belirli endüstrilerin teknolojileri ve hizmetin karakteri öyledir ki, hizmetlerin, tüketiciye en az maliyet veya en fazla net fayda ile sadece bir firma (en uçtaki durumlarda) veya belirli sayıda seçilmiş enstrümanlar tarafından sağlanması*" [87] Telekomünikasyon ve kitle iletişim sistemleri bağlamında yapılan bir tanımlama ise doğal tekelin teknolojiye bağımlı özelliğini vurgulamaktadır: "*Her ne zaman, tek üreticinin piyasadaki talebin tamamı ya da önemli bir*

[84] Paşaoğlu, Ömür, **Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet Bir Örnek: İngiliz Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılandırılması**, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, sf.2
[85] Paşaoğlu, Ömür, **a.g.e.,** 2003, sf.3
[86] Posner, Richard A., **Natural Monopoly and Its Regulation**, Cato Institute, Washington, 1999, s.1'den aktaran: Erol, Mesut, **a.g.e.**, 2003, sf.14
[87] Kahn, Alfred E., **The Economics of Regulation**, Vol: 2, The MIT Press, 1998, sf.2'den aktaran Erol, Mesut, **a.g.e.**, 2003, sf.13

kısmını karşılayabilmesinde olduğu gibi, üretim aşamasında atıl durumda bir ölçek ekonomisi bulunursa ve her nerede arzın sağlanması için gerekli, geniş altyapının tekrar kurulması istenmezse orada doğal tekel mevcuttur."[88] Bir Rekabet Kurumu yayını olan Rekabet Terimleri Sözlüğü ise, doğal tekellere asıl niteliğini kazandıranın, devletin ya da rakiplerin faaliyetleri değil, piyasa talebiyle bağlantılı olarak üretim teknolojisinin özellikleri olduğu belirtmektedir.[89] Doğal tekel durumunun tanımlanmasında bu kadar çeşitliliğin bulunmasının nedeni, birbirinden nitelik olarak çok farklı sektörlerde mevcut olması ve bazı sektörlerde, verimlilik ve kamu hizmeti yükümlülüğünü sağlayabilmek adına yapay olarak yaratılmasıdır. Yukarıdaki tanımların değindiği karakteristiklerin dışında, Mesut Erol, Train'den naklen, doğal tekelin üç önemli özelliğini sıralamaktadır:

> *1. Doğal tekeller durumunda rekabet olmadığından, görünmez el teorisinin geçerli olması mümkün değildir.*
>
> *2. Göz önünde bulundurulması gereken tek bir teşebbüs olmasından dolayı, teşebbüsler arasındaki etkileşim analizi yapılamaz.*
>
> *3. Kamu hizmeti: (Genellikle doğal tekel niteliğinde olan ve ülke ekonomisinde önemli rol oynayan ve ülkedeki genel düzenlemelerde göz önünde bulundurulan bir husustur.) Elektrik, doğal gaz, telekomünikasyon sektörlerinde ve diğer birçok mal ve hizmet sektörlerinde hizmetler kamu hizmeti olarak nitelendirildiğinden, yerel ve ulusal düzeyde düzenlemeler yapılır.*[90]

Richard Ely ise, doğal tekelleri, (1) elmas üretimi gibi sınırlı doğal zenginliklerin arzına dayalı olanlar, (2) ticari gizlilik ya da özel haklardan yararlananlar, (3) faaliyetlerin çok özel bazı niteliklerinden ötürü ortaya çıkanlar şeklinde üç kategoriye ayırdıktan sonra bu üçüncü grup doğal tekellerin ortaya çıkışıyla ilgili şu şartları belirtmiştir:

---

[88] Buckley, John, **Telecommunications Regulation**, Telecommunication Series No: 50, The Institution of Electrical Engineers, London, 2003, sf. 71
[89] "Doğal Tekel", **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, 3. Baskı, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2010, sf. 35
[90] Train, Kenneth E., **Optimal Regulation, The Economic Theory of Natural Monopoly**, The MIT Press, Fifth Printing, 1997, s. 3'ten aktaran: Erol, Mesut, **a.g.e.**, 2003, sf. 16

"'Üçüncü sınıfa giren doğal tekeller, daha ziyade rekabetin kendisini yıkıcı bir süreç haline getiren koşullardan kaynaklanmaktadır. Burada üç koşul söz konusudur ve bir tekelin ortaya çıkması için bunların tamamının mevcudiyeti zorunludur: (1) Hizmete sunulan ürünün niteliği, fiyatındaki küçük bir değişmede alıcıları bir üreticiden diğerine yöneltecek türde olmalıdır. (2) Söz konusu faaliyetin doğası, birbirleriyle rekabet eden çok sayıda tesisin ortaya çıkmasını imkansız kılmalıdır. Bu ya sektörün geniş ölçekli üretime dayalı özelliğinden, ya da birbiriyle rekabet edecek tesislerin çoğalmasını engelleyen fiziksel zorluklardan kaynaklanmaktadır… (3) Sabit maliyetlerin değişken maliyetlere oranı yüksek olmalıdır" (Lowry 1973, 20)."[91]

Kamu ekonomisinin önemli unsurlarından biri olan doğal tekeller, kıta Avrupa'sında 1980'lere kadar kamu işletmeciliği yoluyla yönetilmiştir. Bu yıllardan sonra yaşanan liberalizasyon ve özelleştirme dönemiyle doğal tekeller tüm ülkelerde tedricen özel sektöre devredilerek gerekli düzenleyici otoriteler oluşturulmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, doğal tekellerde özel sektör işletmeciliğinin yüz yılı aşkın bir geçmişi bulunmaktadır. Tüm tanımlarda da yer aldığı gibi, öncelikle iktisadi nedenlerle bu özelliği taşır. Bu alanlardaki bazı sınırlılıklar, üretilen mal ve hizmetlerin rekabetçi piyasaya sürülmesine engel olur. Ölçek ve kapsam ekonomileri sayesinde, gaz, elektrik, doğal gaz, su dağıtımı, demiryolları, posta işletmesi, telekomünikasyon ve kitle iletişim sistemleri gibi sektörler "kısıtlı" özellikleri nedeniyle doğal tekellere en önemli örnekleri teşkil etmektedir. Bunlardan gaz, doğal gaz su şebekeleri, elektrik gibi sektörler kaynaklar açısından sınırlıyken, demiryolları, posta, telekomünikasyon sistemleri altyapı sistemleri açısından sınırlılık arz etmektedir.

Kitle iletişim sistemleri ise, kablolu Tv, internet yayıncılığı gibi iletişim kanalları gelişene kadar, üzerinden yayın yapılan frekansların sınırlılığı nedeniyle doğal tekel olarak kabul edilmekteydi. Günümüzde, karasal yayıncılığın yanına yeni sistemlerin eklenmesiyle bu sınırlılık azalmış olsa da, yaygın (mainstream) medyanın regülasyonu açısından bu kavram hala kullanılmaktadır. Özellikle iletişim sistemleri ve telekomünikasyon gibi teknoloji yoğun sektörlerdeki bu değişimi Kirmanoğlu şöyle özetlemektedir:

"Telefon, posta, elektrik, su ve gaz gibi sektörler kamu ekonomisi içinde geleneksel olarak doğal tekel olarak adlandırılmışlardır, ancak teknolojinin

[91] Paşaoğlu, Ömür**, a.g.e.**, 2003, sf.3

gelişmesiyle beraber bu hizmetlerin bazı bölümleri ayrışmakta ve rekabete açılabilir hale gelmektedir. Örneğin telefon hizmetlerinde sabit hatlı telefonlar yanına GSM sisteminin gelişmesi buna örnek olarak gösterilebilir."[92]

Kayse ve Turner da, teknolojik gelişime dayalı olarak doğal tekel kavramında yaşanan bu değişikliği sanayileşmiş ve az gelişmiş ülkeler bağlamında ele almıştır:

"*Ölçek ekonomisi göreceli bir kavramdır. Doğal tekel, telefon endüstrisinde olduğu gibi ülkenin tamamını kapsayacak büyüklükte bir pazarda mevcut olabilir. Geçmişteki yüksek nakliye maliyetleri, daha sonraki dönemlerde birçoğu ortadan kalkmış yerel doğal tekelleri yaratmıştır. Bugün gelişmiş ülkelerde hayli rekabetçi birçok endüstri, az gelişmiş ülkelerde doğal tekel niteliğindedir. Birleşik Devletler ve benzeri ülkelerde bugün çok az sayıda endüstri doğal tekel kategorisine girmektedir. Bu tür endüstrilerin listesi, başta telefon hizmetlerinde, doğalgaz ve su dağıtımında, elektrik üretiminde ve kısmen demiryollarında olmak üzere hayli kısalmıştır.*"[93]

Belirli bir piyasada birden fazla firmanın gerçekleştireceği üretimin verimliliğinin tek firmaya göre düşük olması, o sektörün doğal tekel özelliği taşıdığının göstergesi sayılmaktadır. Zira bu sektörlerin hemen hemen hepsi şebeke endüstrisi özelliği gösterdiğinden, firmaların marjinal maliyetleri, belirli bir doygunluk oranından sonra düşmeye başlamaktadır. Bu maliyet fonksiyonu "subadditive" olarak adlandırılmakta ve bu matematiksel kavram ölçek ekonomileri ve doğal tekel için merkezi önem taşımaktadır.[94] Şebekeye katılarak, hizmet almaya başlayan her yeni tüketici, hem bu maliyet düşüşünden yararlanarak düşük fiyata tabi olmakta hem de daha kaliteli hizmet alabilmektedir. Sektöre hizmeti sağlayan firma, büyük başlangıç yatırımlarını gerçekleştirmek zorunda kalırken, zaman içinde, ölçek ve kapsam ekonomilerinden[95] ve tekel konumundan yararlanarak kurumsal karını önemli ölçüde

[92] Kirmanoğlu, Hülya, **Kamu Ekonomisi Analizi**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, sf. 168
[93] Paşaoğlu, Ömür, **a.g.e.**, 2003, sf. 4
[94] Depoorter, Ben W.F., "Regulation of Natural Monopoly", içinde: **Encyclopedia of Law and Economics**, Haz:Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit, Cilt:3, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, sf. 499
[95] Buckley, ölçek ekonomisi kadar kapsam ekonomisinin de üretim de marjinal maliyeti düşüreceğini belirtirken, bu kapsamda ele aldığı dikey ve yatay entegrasyon kavramlarını açıklamaktadır. Belirli bir **yatay entegrasyon** düzeyine sahip üretici, birden fazla çeşitte ürün üretir ve Arge, satış, pazarlama gibi işletme giderlerini birleştirerek toplam maliyetini düşürmektedir. **Dikey entegrasyona** sahip üretici ise, arzın hammadeden perakende ve dağıtıma kadar çeşitli elementlerini birleştirerek toplam maliyetlerini düşürür. Bu iki yöntem,

artırmaktadır. Bu şekilde azalan maliyet ile çalışan sektörlerde, üretim özel sektöre bırakılıp herhangi bir düzenleme yapılmazsa özel tekel fiyatlaması yani, aşırı karla sonuçlanacak fahiş fiyat uygulamaları ortaya çıkmaktadır.[96] Diğer yandan piyasanın arz ayağındaki tek aktör olduğu ve talebin de tamamını karşıladığından, arz- talep iniş- çıkışları asgari düzeyde olmakta ve bu iniş-çıkışların getirdiği verimsizlikten etkilenmemektedir.

Doğal tekelin niteliklerinden en önemlisi, altyapı yatırımlarının kısıtlılığıdır. Genellikle bu sektörler çok büyük altyapı yatırımları gerektirdiğinden bu yatırımların piyasaya yeni giren firmalar tarafından gerçekleştirilmesi ne coğrafi ne de iktisadi olarak mümkündür. Örneğin, bir ülkede iki ayrı telefon operatörünün kendi altyapı şebekelerini kurması mümkün olmadığı gibi verimli de olmayacaktır. *"Doğal tekelin bulunduğu yerde, rekabetçi, ya da dağılımsal verimliliği sağlayacak bir rekabetçi piyasa kurmak mümkün değildir. Bu durumda hükümet tekelle devam etmeyi ve muhtemelen bu tekeli regüle etmeyi, veya çok masraflı olacak bir rekabetçi piyasayı tercih edebilir."*[97]

Tabi ki doğal tekelin kamusal fayda anlayışıyla işletilmesi doğru bir regülasyon politikasıyla mümkün olmaktadır. Aksi takdirde, doğal tekel aynı klasik tekeller gibi, fahiş fiyat ve düşük kalite gibi uygulamalarla kamu aleyhine bir servet transferi gerçekleştirerek aşırı ve haksız kazançlar sağlayabilir. Depoorter, daha önce sayılan sabit fiyat, altyapı sistemlerinin tekliği ve piyasa başarısızlığı gibi regülasyona yola açan durumlara birkaç madde daha eklemektedir:

1) **Servet Dağılımındaki Etkinsizlik:** Firmalara, regüle edilmeksizin tahsis edilen doğal tekel piyasaları, tüketiciden üreticiye aşırı bir servet aktarımına neden olur. Firmanın başvuracağı tekel fiyatlaması, tüketicinin cebinden aynı birim ürün için daha fazla paranın çıkmasına neden olarak, servetin toplumdaki dağılımı yerine tek elde toplanmasına neden olur. Bu nedenle, regülatör otorite, firmanın, doğal tekel niteliğinden dolayı ürün fiyatlamasını, düşen marjinal maliyetini göz önünde bulundurarak, makul seviyede yapmasını şart koşar.

2) **X- Etkinsizliği:** Tekel durumunda bulunan ve bu nedenle üzerinde rekabet baskısı hissetmeyen firmanın, maliyetlerini azaltma yoluna gitmekte isteksiz davranmasından kaynaklanan etkinsizlik. X-etkinsizliğinin çıktığı yerde hem emek, sermaye gibi

---

serbest piyasa ekonomisi şartlarında, farklı ellerde yapılacak çalışmaların yarattığı giderleri içselleştirerek toplam maliyetleri düşürür. Buckley, John, **a.g.e**, 2003, sf. 11

[96] Kirmanoğlu, Hülya, **a.g.e.**, 2009, sf. 169

[97] Buckley, John, **a.g.e**, 2003, sf. 11

kaynakların verimsiz kullanılmasından dolayı ortaya büyük bir israf çıkmakta hem de bu israf, tekel şartlarından dolayı, yüksek fiyat olarak tüketiciye yansımaktadır.

3) **Teknolojik Gelişim:** X-etkinsizliğinin ar-ge alanında ortaya çıkışı. Tekel durumunda olan firma ar-ge ve inovasyon çalışmalarına yeterli kaynağı ayırmayabilir. Böylece alandaki teknolojik gelişim zinciri kırılmış olur. Firma maliyetlerini düşürecek yeni teknoloji arayışlarına ihtiyaç duymadığından yeni teknolojik arayışlara girmez ve sektörün de tek aktörü durumunda olduğundan, tüm endüstriyi teknolojik gelişimin gerisinde kalma tehlikesine sokar. Regülatör belirli bir fiyat tavanı yükümlülüğü getirerek, firmanın maliyetlerini düşürecek teknoloji arayışlarına girmesini teşvik etmiş olur. Diğer yandan, regülatör tarafından direkt ar-ge çalışmalarına yönelik belirli standartlar da getirilebilir.

4) **Yüksek Karlı Alana Yönelme (Cream-Skimming) ve Çapraz Sübvansiyon:** Tekel durumundaki firmanın herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmadığında, tabiatıyla, en önce yöneleceği piyasalar, karın en yüksek olduğu piyasalardır. Bu nedenle, firmaların buralara yönelerek, düşük karlı piyasalardan uzak durması birçok tüketicinin bu hizmetlerden mahrum kalması sonucunu doğurmaktadır. Evrensel hizmet anlayışı gereği ve doğal tekel piyasalarının birçoğunun aynı zamanda kamu hizmeti verilen alanlar olması nedeniyle regülasyon yoluyla, hizmetin tüm yurttaşlara eşit olarak ulaştırılması zorunluluğu getirilir. Regülasyonun yöneldiği bir diğer olgu ise, çapraz sübvansiyondur. Tekel halindeki firmanın, bu durumundan sağladığı avantajı başka alanlardaki işlerine yönelik olarak kullanmasının önüne geçilir. Regülatör, firmanın eylemlerine bu anlamda bazı sınırlar getirebilir.[98]

2.3. Piyasanın Yarattığı Sosyal Maliyet: Dışsallıklar

Regülasyon teorisinin birincil amaçlarından biri de piyasa ekonomisinin açık arayla hakim olduğu sanayileşmiş ya da 1980 sonrası özelleştirmenin yoğun yaşandığı ülkelerde asgari bir sosyal refah düzeyinin sağlanmasıdır. Bu nedenle piyasanın direkt olarak sosyal

[98] Depoorter, Ben W. F., "Regulation of Natural Monopoly", **a.g.e**., , 2000, sf. 504

refah kaybına yol açan ve tüketiciyi – dolayısıyla kamuyu- servet kaybına uğratan piyasa başarısızlıklarının önlenmesi regülasyon eylem ve işlemlerinin amaçları arasında önemli bir yer tutmaktadır. Müller dışsallık ilkesiyle sosyal refah kaybı arasındaki ilişkiyi şöyle ortaya koymaktadır:

> "*Kolektif eylem için açık farkla en önemli gerekçeyi piyasa başarısızlıklarının düzeltilmesi oluşturmaktadır. Piyasa başarısızlıklarının optimal bir şekilde düzeltilmesinin önündeki önemli bir engel hariciyet prensibidir. Ya bireyler bir piyasa başarısızlığının haricinde tutulamaz (dışsallıklar ya da kamusal mallarda olduğu gibi) ya da bunun yapılması, ürünlerin ortaklaşa sağlanmasında olduğu gibi, verimsizliğe yol açar. İki durumda da, optimal bir çözüme ulaşılması gerektiğinde bu önceliği sağlamak için piyasa dışı yöntemlere başvurmak gerekir*"[99]

Bu çalışma boyunca ele alınan regülasyon uygulaması, önemli oranda dışsallıklar teorisine dayanmaktadır. En genel anlamıyla tanımlamak gerekirse dışsallıklar; piyasa fiyatları ile kendiliğinden telafi edilemeyen olay veya değişimlerin sonuçlarıdır. [100] Dışsallıklar teorisinin temel önermesi şöyle açıklanmaktadır:

> "*Dışsallık, mal ve hizmetlerin üretim veya tüketim etkisinin diğer kişilere maliyet (negatif dışsallık) veya yarar (pozitif dışsallık) getirdiği durumlar için ifade edilir. Bunlar verilmekte olan mal ve hizmetler için istenilen fiyatlara yansımayabilir.*"[101]

Dışsallıklar arz-talep ilişkisine bağlı fakat bunun dışında meydana çıktığından bir piyasa aksaklığı olarak kabul edilmektedir. Bu aksaklık, diğer bütün sosyal disiplinler gibi, ekonominin tamamen toplumsal yönünden kaynaklanmaktadır. Tüm sosyal bilimlerin ortak yönü olan "bir bireyin davranışlarının diğer bireyleri etkilemesi durumunun" dışsal ekonomileri ortaya çıkarışı şu paragrafta özetlenmektedir:

---

[99] Müller, Dennis C., Democracy and Social Welfare, **The Quarterly Journal of Economics**, C:87, S: 1, Şubat 1973, sf. 70
[100] Şahin, Cenk, **a.g.e.,** 2010, sf. 84
[101] "Dışsallık", **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, 3. Baskı, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2010, sf. 33

> "*Bir bireyin davranışlarının diğer bireylerin refahlarını olumlu ya da olumsuz etkilemesi, bir toplum olmanın zorunlu sonuçlarından bir tanesidir. Bu anlamda dışsallıklar toplumsal yaşamın dinamiklerini oluşturmaktadır. Birçok sosyal bilim disiplini, örneğin sosyoloji, antropoloji, siyaset bilimi, hukuk neredeyse bu etkiler üzerine kuruludur. İktisadın işleyişinde, yani mal ve hizmetlerin üretim ve dağılım süreçleri içinde birçok dışsallıklar oluşur. Ancak bu dışsallıklar, piyasa işleyişi ve fiyat mekanizması içinde fiyatlara yansıdığı sürece kamu ekonomisinin alanına girmez.*"[102]

Sosyoloji ve diğer sosyal bilimlerde "etkileşim" kavramının karşılığı ekonomide, daha dar kapsamlı olarak, "dışsallık" kavramına tekabül etmektedir. Piyasa mekanizmasının içersindeki, arz ve talep, bu sürece bağımlı fakat bunun dışında ortaya çıkan fayda ve maliyetlerin tamamı dışsallık olarak kabul edilmektedir. Dışsallıklar çoğunlukla fiyat sisteminin içinde yer almaz. Üretilen fayda ve maliyetler ilgili mal ve hizmetin piyasada oluşan fiyatı içerisinde kapsanmaz.[103] Dolayısıyla, içselleştirilmeyen dışsallıklar üretici ya da topluma sürekli bir servet transferine neden olmaktadır. Bu transferi önlemek için devletin belirli yollarla sürekli dışsallık veren ekonomilere ya da sektörlere müdahalesi söz konusudur.

Dışsallıkların piyasa mekanizmasına dahil edilmesindeki zorluk genelde bu sektörlerin kamuya hizmet veren ve çoğunlukla tekel durumundaki sektörler olmasıdır. Fiyata içkin olmayan maliyet ya da fayda tüm topluma yayıldığından hesaplanması çok zor hatta bazı durumlarda imkansızdır. Fiyatların sosyal maliyetleri dışarıda bırakması nedeniyle arz-talep sistemi sağlıklı bir şekilde kurulamaz. Üretimin sosyal optimumu yok edecek şekilde artmasıyla, aşırı üretim geçekleşir ve bu durumda arz-talep dengesinden bahsedilemez.[104] Örneğin, üretim yapan bir fabrikanın neden olduğu hava kirliliği, kamuya ait olan çevreye zarar vermekte ve bu da topluma negatif bir dışsallık olarak geri dönerek zarar vermektedir. Çevreye verilen zararın tazmini imkansız olduğu gibi, bunun maddi karşılığının hesaplanması da imkansıza yakındır Bu durumda, tüketici, fabrikanın ürünlerini, karşılıkları olan fiyatı vererek satın alırken, kendisine çevre kirliliği olarak getirilen toplumsal maliyeti de yüklenmektedir. Böylece, üretici, çoğu durumda tekel, herhangi ek bir masrafa girmeden üretirken, tüketici, ilgili ürüne sahip olabilmek için, ödediği fiyatın dışında bir maliyetle karşılaşmaktadır. Bir diğer klasik dışsallık örneği de, AR-GE çalışmalarında yaşanan

[102] Kirmanoğlu, Hülya, **a.g.e.**, 2009, sf. 153
[103] Kirmanoğlu, Hülya, **a.g.e.**, 2009, sf. 154
[104] Çakal, Recep, **Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon**, Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, Temmuz 1996, sf. 8

sorunlardan kaynaklanmaktadır. Teknolojik gelişimin itici gücü olan inovasyon ve AR-GE çalışmaları, yasaların patent haklarını korumada yetersiz kalması nedeniyle gelişememekte, firmalar bu çalışmalara yeterli kaynağı ayırmamaktadır. Ürün çeşitlenmesini ve teknolojik gelişimi engelleyen bu sonuç büyük bir piyasa başarısızlığı teşkil etmektedir. Diğer yandan, dışsallık yaratan ekonomilerin tamamı tekel değildir. Tekel özelliği taşımayan, rekabetçi endüstriler de dışsallık üretmekte ve bu nedenle de devlet müdahalesine tabi olmaktadır.

Dışsal ekonomiler, tekel durumunun yanında, şebeke ekonomilerinde de ortaya çıkmaktadır. Daha çok iletişim ve haberleşme sektörlerinde rastlanan bu dışsallık tarzı, tüketicinin, birden fazla ağa bağlanmanın maliyetini üstlenmek yerine seçtiği şebekenin ağının daha geniş olmasını tercih etmesinden kaynaklanmaktadır.[105] İktisadi terminolojide, "şebeke" kavramı, kendisine bağlı üye sayısına, dolayısıyla nicel büyüklüğe atfen türetilmiş bir terim durumundadır:

> "*Yaygın telefon ağı ve internetin ortaya koyduğu gibi, arabağlantı (interconnection) konusu büyük önem taşımaktadır. İletişim hizmetleri özelinde, tüketicinin değer algısı, diğer üyelerle sağlanan bağlantı oranıyla belirlenmektedir. İktisatçılar, bu olguyu, "şebeke etkisi" ya da "şebeke dışsallıkları" olarak adlandırmaktadır, fakat bunlar sadece, bazı ürünlerin değeri o ürünü tüketen ya da o şebekedeki diğer insanların sayısına bağlıdır inancına dayalı bir isimlendirmedir.*"[106]

Şebeke endüstrileri bir ağ üzerinden hizmet verdiğinden bu ağa katılan her yeni üye, diğer üyelerin aldığı hizmetin kalitesini artırmakta ve üyeliğin fiyatı değişmeksizin tüketicinin ağdan yararlanmasını sağlamaktadır. Katılımın düşük olması ise, sadece hizmet üreticisini değil tüketiciyi de etkilemektedir:

> "*Şebekeye katılımın düşük olmasına yol açan uygulamalar ya da katılımı teşvik edici tedbirlerin alınmaması neticesinde potansiyelin çok altında katılımın gerçekleşmesi, hem şebekeye dahil olan 'hizmet alıcıları' yönüyle olumlu dışsallığa engel olurken, 'hizmet sağlayıcısının' ölçek ekonomisi*

[105] Çetin, Volkan Recai, **Posta Hizmetlerinin Serbestleştirilmesi ve Regülasyonu: Türkiye Posta Sektörü İçin Bir Öneri**, Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, Kasım 2007, sf. 27
[106] Speta, James B., "A Common Approach to Internet Interconnection", Konferans Tebliği ve Makale, Telecommunications Policy Research Conference, Washington D.C., 23 Eylül 2000, sf. 250

dolayısıyla elde edebileceği faydanın da ortaya çıkmasına mani olacaktır."[107]

Bu durumda da şebeke işletmecisi aleyhine bir negatif dışsallık ortaya çıkmaktadır. GSM operatörleri bu tarzdaki şebeke dışsallıklarına en klasik örnek olarak verilebilir.

Dışsallıklar teorisi, genel olarak, 20. yüzyılda geliştirilmiş ve bu duruma yönelik düzenlemelerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. 1920'lerde Pigou ve 1960'larda Coase dışsallıkların içselleştirilmesine yönelik modeller geliştirmiştir. Pigou, dışsallık yaratan sektörler için, şimdiye kadar geniş uygulama alanı bulmuş olan vergi ve sübvansiyon çözümünü önermiştir. Pigou'nun sisteminde pozitif dışsallık yaratan sektörler sübvansiyonlarla desteklenirken negatif dışsallık üreten sektörler vergileme yoluyla düzenlenmektedir. Coase ise, dışsallık sorunlarının, tarafların özel müzakereleri yoluyla çözümünü önermiştir. Bu müzakerelere çerçeve olmak üzere mülkiyet haklarının devlet tarafından belirlenmesini öngörmüştür. Birçok iktisatçı tarafından, bu modelin, Pigou'nun vergileme ve sübvansiyon yöntemine nazaran daha düşük işlem maliyeti yarattığı kabul edilmektedir.[108]

Dışsal ekonomiler, bir piyasa aksaklığı olarak kabul edilmekte ve regülasyon için teorik ve pratik bir gerekçe oluşturmaktadır. Bu nedenle, kamusal mallar, doğal tekeller ve asimetrik bilgi ilişkilerinin yoğun olduğu sektörlerle birlikte regülasyona tabi tutulur.[109] Bu sektörleri düzenlemenin çeşitli yolları bulunmaktadır. Yönetim, dışsal etkileri içselleştirmek için, otomobil gibi ürünler ya da gıda maddelerinde güvenlik önlemlerinin alınması, uçaklara gürültü limitinin getirilmesi, otomobillere katalizör dönüştürücü zorunluluğu ya da zararlı maddelerin emisyonları için fabrikalara limit getirme gibi yöntemlere başvurabilir. [110] Topluma negatif dışsallıkların içselleştirilmesi genelde vergilendirme yoluyla gerçekleştirilirken, pozitif dışsallıklar sübvansiyonla karşılanmaktadır.

Altyapı hizmetlerinin regülasyonunda ise, fiyat düzenlemeleri önemli yer tutmaktadır. Tüketicinin en düşük fiyat karşılığında sağlayabileceği maksimum faydayı hedefleyen düzenlemeler, dışsallık yaratan ekonomilerde daha karmaşık bir hal almaktadır. Regülatörler

---

[107] Yenişen, D., **Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet**, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara: 2003, sf. 8 Aktaran: Karakurt, Alper, Evrensel Hizmet Yükümlülüğü, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 21, Ankara, Ocak-Şubat-Mart 2005, sf.7

[108] Gruenspecht Howard K., Lave Lester B., "The Economics of Health, Safety And Environmental Regulation", içinde **Handbook of Industrial Organization**, Haz: R. Schmalensee, Willig R., Cilt: 2, Elsevier Science Publishers B.V., y.y.,1989, sf. 1513

[109] **A.g.e.**, sf. 1508

[110] "General Theories of Regulation", Den Hertog, Johan, **Encyclopedia of Law and Economics**, Haz: Bouckaert, Boudewijn ve De Geest, Gerrit, Cilt:1, Edward Elgar,Cheltenham, 2000, sf. 230

fiyat hadlerinin saptanması (rate setting) yoluyla dışsallıkların içselleştirilmesine yönelik bazı önlemler almaktadır. Bu önlemler için çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Dışsallık maliyetlerinin firmaya tamamen veya kısmen yansıtılması ya da dışsallık masraflarının regülatör tarafından saptanarak, bu masrafların yansıtıldığı bir tavan fiyatın belirlenmesi bunlara örnek olarak verilebilir. Dışsallığın üreticiden bağımsız olarak, sadece tüketici talebinden kaynaklandığı durumlarda ise regülatör, bu masrafları firma yerine tüketiciye yansıtabilir.[111]

Diğer yandan dışsallıklar olgusu, bilgi asimetrisi, kamusal mallar, kalite, sağlık ve güvenlik regülasyonu ve çevresel etkiler gibi durumlarla da neden- sonuç ilişkisi içinde bulunmaktadır. Örneğin bilgi asimetrisi, toplum adına negatif dışsallık ortaya çıkarabilirken, bazı belirli dışsallık durumları sağlık ve güvenlik regülasyonu gibi uygulamalara yol açmaktadır. Gruenspecht ve Lave bu karşılıklı bağımlılığı şöyle özetlemiştir:

> "*Çevre kirliliği açıkça bir dışsallık yaratmaktadır. Dahası; bilginin eksik olduğu ve asimetrik olarak tutulduğu şartlarda, çevresel dışsallıkların regülasyonu kaçınılmaz olarak bilgi problemleriyle iç içe geçecektir. Sağlık ve güvenlikle ilgili kararların genellikle az direkt dışsallık içermesine rağmen, işin kamusal mal yanı bulunmaktadır. Kamusal mallar önemli olduğu durumlarda, sağlık ve güvenliğe dair özel kararları, özel ellerdeki bilgi piyasasının eksikliklerinin verimsiz sonuçlar yaratacağını ortaya koyan bir bilgi düzeninde temellendirmek önem taşımaktadır. Bu nedenle dışsallıklar, kamusal mallar ve büyük oranda bilginin sağlanamamasından kaynaklanan, özel bilgi piyasası eksiklikleri, sağlık, güvenlik ve çevresel regülasyon için teorik bir meşruiyet sağlamaktadır.*"[112]

Topluma negatif dışsallık yayan firmaya konulan vergi Pigou Vergisi adıyla anılmaktadır. Üretim birim miktarı başına konularak, firmanın toplum aleyhine ortaya çıkardığı maliyeti içselleştirmeyi amaçlar. Devletin elde ettiği bu geliri, dışsallıktan etkilenen kesimler yararına kullanması sosyal refah açısından çok etkili sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Diğer yandan ilgili tarafların devlet müdahalesi dışında anlaşmaları yoluyla dışsallıklar önlenebilir. Coase Teoremi olarak anılan bu yöntemde, devletin rolü sadece

[111] "Environmental and Safety Issues", **BoKIR**, **Body of Knowledge on Infrastructure Regulation**, Erişim: 22.06.2011, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/03/
[112] Gruenspecht Howard K., Lave Lester B., **a.g.e.**, 1989, sf. 1508

mülkiyet haklarını belirlemek ve işlem maliyetlerini düşürmekle sınırlıdır. Mülkiyet hakları belirlendikten sonra karşılıklı anlaşmalar yoluyla dışsallığın lehine işlediği taraf diğer tarafa tazminat öder. Bu iki yöntemin yanında yasaklama, belirli standartlar getirme, firma faaliyetlerini düzenleme gibi yöntemler de yine sıkça kullanılan dışsallık içselleştirme yöntemleridir.

Dışsallık genel olarak ikiye ayrılmaktadır: Pozitif ve Negatif dışsallıklar. Bu ayrımın yapılmasında üreticiden topluma yayılan dışsallıklar dikkate alınmaktadır.

2.3.1. Pozitif Dışsallık

Bir hizmetin üretilmesinde, üretici, topluma, fiyatlandırmada kapsamadığı bir fayda sağlıyorsa bu pozitif dışsallık olarak adlandırılmaktadır. Birey satın aldığı mal ya da hizmete ödediği fiyatta içerilmeyen bir faydayı toplumsal payı dolayısıyla sağlamaktadır. Bu nedenle pozitif dışsallık **toplumsal fayda** olarak da adlandırılmaktadır. Pozitif dışsallığa en klasik örnek olarak GSM şebekeleri verilebilir. Şebeke her katılan kişi diğer abonelerin ulaşabileceği kişi sayısını artırırken, verilen hizmetin kalitesini de artırmaktadır. Fakat bu dolaylı kalite artışı nedeniyle şebeke operatörü, abonman fiyatında bir değişikliğe gitmemektedir. Buradaki mevcut fiyat ve hizmet kalitesindeki dolaylı artıştan toplumun sağladığı fayda pozitif dışsallığın büyüklüğünü belirler. Pozitif dışsallıklar şöyle formüle edilmektedir:

Marjinal Özel + Marjinal Dışsal = Marjinal Toplumsal[113]
Fayda Fayda Fayda

2.3.2. Negatif Dışsallık

Üreticilerden topluma yayılan faydalar olabileceği gibi durum genelde tam tersi olarak gerçekleşir. Endüstrinin topluma yüklediği maliyetler pratikte her zaman sağladığı faydalardan daha fazla olmuştur. Bu maliyetler bireysel olarak tüketicilere ek maliyet oluşturmaz ve kişisel haklarını – çoğunlukla – ihlal etmezken, toplumsal maliyet dolayısıyla bir maddi refah kaybına ya da hak ihlaline neden olur. Negatif dışsallık, en sık yaygın görülen

[113] Kirmanoğlu, Hülya, **a.g.e.**, 2009, sf. 155

şekliyle, çevresel faktörlerden, bir kitle iletişim organının eşitlikçi temsil ilkesini ihlali sonucu katılımcı demokrasinin zarar görmesine ve toplumsal hak ihlallerine kadar çok farklı şekillerde tezahür edebilmektedir. Toplumsal maliyet adı verilen negatif dışsallıklar, kısmen ölçülebildikleri alanlarda vergilendirme yoluyla giderilmeye çalışılırken, ölçülemeyen ve manevi maliyet yaratan alanlarda regülasyon ve standart getirme yollarına başvurulmaktadır. Negatif dışsallık şöyle formüle edilmektedir:

Marjinal Özel + Marjinal Dışsal = Marjinal Toplumsal[114]
Maliyetler Maliyetler Maliyetler

[114] Kirmanoğlu, Hülya, **a.g.e.**, 2009, sf. 158

3. Kamu Regülasyonuna Yeni Bir Yaklaşım: Kamusal Taşıyıcılık

Kamusal Taşıyıcı [115] (*Common Carrier*) statüsü; aslında devletin asgari hizmet alanlarının belirginleşmeye başladığı yani devlet aygıtının (örgütlenme ve işlevselliğiyle) şekillenmeye başladığı bir dönemin ürünü, ekonomik ve hukuki bir statüdür. Serbest girişimciliğin neredeyse 19. yüzyılın başlarında olduğu kadar bugün de liberal politikalara dayanması ve güçsüzün aleyhine işlemesi, Kamusal Taşıyıcılık politikasını bu kadar önemli

[115] İngilizce'de Common Carrier olarak bilinen terimin Türkçe karşılığını, kavramsal özünü en iyi şekilde yansıtması için belirli kriterleri göz önünde bulundurarak seçtim. Türkiye'ye olduğu gibi tüm kıta Avrupa'sı ülkelerine, akademik ilgi dışında, oldukça yabancı olan kavramın karşılığı birçok dilde mevcut değil. Olanlar ise, sadece kavramın ulaştırmaya ait yönünü kapsamakta. Tarayabildiğim dillerdeki karşılıkların büyük çoğunluğu da bu kavramsal öze çok uzak. Örneğin birçok Almanca terminolojik sözlükte "Netzbetreiber", "Transportunternehmer", "Öffentliches Transportunternehmen" gibi karşılıklar verilmişse de bunların hepsi, kavramın ya kamusallığını ya da "sektörlerarası" niteliğini göz ardı etmeleri nedeniyle, terimin Amerikan ve İngiliz hukukundaki kullanımına oldukça uzak. Sadece bazı yerlerde rastladığım "Öffentlicher Netzbetreiber" karşılığı, terimin karşılığını eksikli de olsa veriyor. "Öffentlich" kamusal (common/public) anlamına gelirken "netzbetreiber" şebeke sağlayıcı/işletmecisi anlamını taşıyor. Kamusal taşıyıcılığın uygulandığı sektörlerin hemen hepsinin şebeke ekonomisi özelliği taşıdığı düşünüldüğünde, bu karşılık makul sayılabilir. Kavramsal özüne yakın bir karşılığın bulunabildiği bir diğer dil ise Rusça: общественный перевозчик. (Okunuşu: abşetvenniy perevozçik) genel, yaygın anlamındaki" общий" kökünden gelen "общественный" kamusal anlamı taşırken "перевозчик" ancak dolaylı olarak taşıyıcı anlamına sahip. Birincil anlamı vapur, tekne taşıyıcı ya da sürücüsü anlamı taşıdığından genellenmesi zor. Buna rağmen Rusça karşılık, güncel kavramsal özü yansıtacak şekilde değerlendirilebilir. Bu çalışmaya başlarken en büyük güçlük, terimi Türkçeleştirirken karşıma çıktı. Türkçe'de en yaygın olarak rastladığım çeviri, İngilizce "common carrier"ın direk tercümesi olan "ortak taşıyıcı" oldu. Bu karşılık kavramın özüne tamamen yabancı. Yrd. Doç. Dr. Mustafa Can'ın, Amerikan Vedia/Kefalet hukuku üzerine yazdığı makalede ise, terim sadece yük ve yolcu taşımacılığını kapsar şekilde "umumi nakliyeci" olarak karşılanmış. Bir online Türkçe terminolojik sözlük olan Tuareng'de ise (www.tuareng.com) ise nakliyata vurgu yapan çevirilerin dışında, "telekom şirketi", "teleiletişim şirketi" gibi karşılıklar yer alıyor. Bunlar ayrı ayrı doğru olabileceği gibi, terimi kavramsallaştırmaya yeterli değil. Hiçbiri hukuksal ve iktisadi bir kavram ortaya çıkarmaya elverişli değil. Ben de terimi Türkçeleştirirken, hem kamusallık yönünü hem de taşıyıcılığın sadece maddi mal taşıyıcılığıyla sınırlı olmadığını, soyut mal ve hatta hizmet taşıyıcılığını da kapsadığını vurgulamak için **Prof. Dr. Veysel Batmaz**'ın telekomünikasyon taşıyıcıları bağlamında kullandığı karşılık olan "kamusal taşıyıcı" terimini tercih ettim.

kılmaktadır. Günümüzde hükümetler, kar ve etkinlik kaygılarıyla, kamu hizmetleri ve altyapı kaynaklarını özelleştirme eğilimindedir. Bu özelleştirmeler hizmetin kalitesini ve etkinliğini büyük oranda artırırken, kamu varlığını yok etmesi nedeniyle, toplumun en dezavantajlı kesiminin aleyhine çalışan bir hizmetler sistemi yaratmaktadır. Sosyal/kamusal hizmetin en temel unsuru olan eşit hizmet yükümlülüğü, karlılık amacı öne geçtiğinde zarar görebilmekte, göz ardı edilebilmektedir. Özellikle doğal tekel halindeki kamu kaynak ve hizmetlerinin özel şirketlerce sahiplenilmesi ve işletilmesi, bu tekel konumunun kötüye kullanılmasına yol açabilmektedir. Bu özel hizmet düzeninde vatandaş müşteriye, vatandaşlık hizmetleri de müşteri hizmetlerine dönüşmektedir.

Anglo-sakson kamu hukukunun araçlarından biri olan Kamusal Taşıyıcılık, yukarıda anılan karlılık ve etkinlik ile adalet ve eşitlik arayışında olan iki uzak eğilimi birbirine "makul şartlarda" bağlayan bir köprü durumundadır. Kamusal taşıyıcılık temel olarak, kamusal sayılan bazı hizmetler ve kaynakların işletilmesi ve üretilmesinde, şirketlere yüklenen bazı yükümlülükler ve bunun karşılığında bahşedilen imtiyazlardan oluşmaktadır. Özelleştirme karşısında savunmasız olan devletin, temel sektörlerde faaliyet gösteren taşıyıcıların rekabet alanını "kamu" adına ve kamusal sorumlulukla sınırlaması kamusal taşıyıcılığın temel prensibini oluşturmaktadır. Araçsal olarak, kamusal taşıyıcılık devlet müdahalesini asgari düzeyde tutarak, kamusal yararı korumak için etkili bir araçtır. Bu araç, yürürlüğe konulduğu ve sistemleştirildiği takdirde, bunun önemli sosyal, ekonomik ve siyasi sonuçları olacaktır. Dolayısıyla Kamusal Taşıyıcılık olgusu, içtihatlara dayalı hukukun (Common Law) geçerli olduğu ülkelerdeki ekonomik ve hukuksal etkilerinin çok ötesinde sonuçlar doğurabilecektir. Bu sonuçları ve Kamusal Taşıyıcılık'ın çeşitli uygulama alanlarını ele almadan önce kapsamlı bir teorik çerçeve çizilerek, şu ana kadar yapılmış tanımlama ve teorik çerçevenin ortaya konması gerekmektedir. Zira ortada tek bir tanım değil, farklı sektörlerin ihtiyacını karşılamak üzere yapılmış, genel ilkeleri değişmeyen fakat farklılıklar gösteren tanımlamalar bulunmaktadır. Bu tanımlara geçmeden önce ise, Kamusal Taşıyıcılık uygulamalarının İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki ortaya çıkışı ve tarihsel gelişimine kısaca göz atmak bugünkü yapıyı kavramak açısından faydalı olacaktır.

3.1. Kamusal Taşıyıcılık Uygulamasının Tarihsel Gelişimi

> "'*Altyapı' oldukça müphem bir kavram. En iyi şekilde tanımlamak gerekirse; ekonomik faaliyetlerin önemli bir kısmı için temel girdi teşkil eden, ayrıca ekonominin tümü içinse önemli dışsal pozitif etkilere sahip olan hizmetlerdir. … Altyapı hizmetleri, bireysel, bölgesel ve ulusal ekonomik büyümeye büyük katkılar sağlayabilir*"[116]

Devlet aygıtının aydınlanma çağı düşünürleri sayesinde şekillenmeye başlamasıyla, yukarıda "altyapı" hizmetleri olarak anılan hizmetler, devlet merkezli olarak verilmeye başlamıştır. Yine aynı döneme rastlayan, vatandaşlık hukukunun gelişmesi ve anayasal devlete geçiş, bu hizmetlerin eşitlik ilkesi gereğince –tüm yurttaşlara eşit olarak- icra edilmesini gerektirmiştir. Fakat bu hizmetlerin "kamusal" sayılması, üretilebilmeleri için çok büyük finansal kaynakları ve örgütlenmeyi gerektirmelerinden kaynaklanmıştır. Bu büyük kaynak ve örgütlenme gereksinimi, devlet kaynaklarına rakip olarak, özel girişimin de sektörle ilgilenmesini sağlamıştır. Özel şirketlerin kamusal hizmet sınırlarına dayanması 1945 sonrası globalizminin bir özelliği olarak görülse de, bu alana girişleri 19. yüzyılın ortalarına kadar götürülebilmektedir.

Bugün, Kuzey Amerika'da ve Birleşik Krallık'ta ve İngiliz Milletler Topluluğu üyesi bazı ülkelerdeki birçok kamu hizmeti alanında yaygın olarak kullanılan Kamusal Taşıyıcılık yöntemi genel olarak iki hukuksal kaynağa isnat etmektedir: Taşıyıcıların kendilerine emanet edilen malları koruması ve mutabık olunan şartlarda taşınmasını sağlayan **Vedia/Kefalet Hukuku** ve devletin kamuya iletişim ve ulaşım ağlarını sağlaması için yetki verdiği şirketlere ayrımcılığı yasaklayarak, kamusal ve herkese eşit hizmeti zorunlu hale getiren **Bayilik ve İmtiyaz Hukuku**.[117]

Kamusal taşıyıcılığın en ilkel örnekleri, bir yüzyıl daha öncesine gitse de, modern anlamıyla 1815 sonrası liberal ortamında ortaya çıkmıştır. Mali hareketlilik anlamında daha sakin olan 18.yy'da, her ne kadar kamusal taşıyıcılık sisteminin arketipal örnekleri görülmüşse de, bu dönem uygulamaları geniş bir yelpazedeki hizmetler grubunu "kamusal hizmet" olarak kabul etmiştir. Bu dönemin kamusal taşıyıcılık uygulamaları, genelde modern olmayan özellikler göstermiştir.

---

[116] "Common Carriers", **Cybertelecom**, Link: http://www.cybertelecom.org/notes/common_carrier.htm (Erişim: Haziran 2010)

[117] Crawford, Susan P., "Transporting Communications", **Boston University Law Review**, Cilt: 89, Boston School of Law, 2009 , sf. 878

Munn v. Illinois dava karar metninde, kamusal taşıyıcılığın Büyük Britanya'daki geçmişine göndermelere rastlanmaktadır:

> "*İngiltere'de William ve Mary'nin hükümdarlıklarının üçüncü yılı kadar eski bir zamanda yapılan ve görece yakın zamana kadar devam eden, kamusal taşıyıcıların bedellerini düzenleme yetkisi aynı kaynaktan gelmektedir. İlk yasada şu anlamlı giriş yazısını görürüz, şöyle: Dalgıçlar, arabacılar ve diğer taşıyıcılar, kendi aralarında birleşerek, mal taşımacılığı fiyatlarını birçok yerde, ticaretin ağır yara almasına varacak kadar aşırı miktarlarda yükselttiğinde uygulanacak yasa: …*"[118]

1877 tarihli Munn v. Illinois davası karar metninde verilen referanstan anlaşılmaktadır ki; kamusal taşıyıcı statüsü ve regülasyonunun geçmişi 1692 -93'lü yıllara yani 17. Yüzyılın sonlarına kadar gitmektedir. Burada da, dönemin kamusal taşıyıcılık regülasyonunu ele alan kaynaklarında olduğu gibi, kamusal taşıyıcı sayılarak müdahale edilen sektörler için, bunların ekonomi için altyapı niteliği taşıması gerekçe gösterilmiştir.

Aynı döneme ait diğer kaynaklar ise Büyük Britanya mahkemelerinin almış olduğu çeşitli kararlardır. Düzenleme yöntemi, yasama yerine yargı yoluyla konmuş kurallardır ve bu dönemin "kamusal hizmet" kabul edilen iş alanları halen kırsal sektörlerdir. Örneğin 1701 yılında bir İngiliz mahkemesi "üzerine herhangi bir kamu görevi alan kişinin, görev sonuna kadar kamuya hizmet ettiğini, aksi takdirde hakkında dava açılacağını karara bağlamıştı. Müşterisinin atını nallamayı reddeden nalbant, boş odası olduğu halde misafiri kabul etmeyen hancı ya da araçları dolu olmadığı halde bir malı taşımayı reddeden nakliyeci bu kapsamda değerlendirilmekteydi.[119]

Ekonominin ve toplumsal yaşamın bekasını sağlayan altyapı hizmeti niteliğindeki kamu hizmeti anlayışına daha sonraları ayrımcılık karşıtı ve eşitlikçi bir anlayış da eklendi. Örneğin (liman ve vinç hizmetleri gibi) belirli temel ulaşım hizmetlerini sağlayan kişiler, (özel veya tüzel) tarihsel olarak fiyatı karşılığında hizmeti talep eden herkese ayrımcılık yapmadan, eşit bir şekilde hizmet vermek zorundaydı. Kamusal Taşıyıcılık, adlandırması olmasa da, anlayışı bu zorunluluktan doğmuştu. Bu anlayışa ve ayrımcılık karşıtı kurallara

---

[118] **Munn v. Illinois**, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkmesi Karar Metni, , 94 U.S. 113 (1876), Yargıç Morrison Waite'in yorum bölümü,Washington D.C., Mart 1877, Şu sayfadan ulaşılabilir: http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=94&page=113

[119] Noam, Eli M., *Beyond Liberalization II: The Impending Doom of Common Carriage*, **Telecommuications Policy**, Cilt: 18, Sayı: 6, New York, Ağustos 1994, sf.435-452. Ayrıca çevrimiçi: http://www.columbia.edu/dlc/wp/citi/citinoam11.html (Erişim: 5.07.2011)

göre, hizmet sağlayıcı ya da acente, başvuru sahipleri arasında ayrımcılık yapmadan ve eşit şartlarda mülküne erişim sağlamak zorundaydı. 19. yüzyılın ortalarından itibaren ise, iletişim teknolojilerinin gelişimi, bu hizmetleri verenleri, modern anlamda kamu hizmeti taşıyıcıları konumuna getirmiştir. 19. Yüzyılın ortalarında telgraf teknolojisinin gelişimiyle bu hizmetin sağlayıcıları söz konusu anti ayrımcılık yasalarına tabi kılınmıştır. Yüzyılın sonlarına doğru gelişen telefon sistemleri de yine, kamusal taşıyıcılık mevzuatına ihtiyaç duydu ve bu mevzuat Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'nun göreve başlamasıyla federal bir düzeye yükseltilmiştir.[120]

Fransız Devrimi ve endüstriyel devrimden sonra, 19. yüzyılın başlarında kamusal taşıyıcılık karar ve uygulamaları, serbest Pazar ekonomisinin gelişimi ve laissez-faire yasalarının egemenliğiyle, Avrupa'da sınırlı bir alana hapsedilirken, Atlantik'in diğer yakasında, Amerika Birleşik Devletleri'nde çok daha geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Regülasyon hukuku ve kamusal taşıyıcılığın tarihinde bir kırılma noktası olarak kabul edilen *Munn v. Illinois* davasının Yüksek Mahkeme karar metninde, kamusal taşıyıcıların da içinde sayıldığı, kamu yararı bulunan ve regüle edilebilecek özel girişimler söyle sıralanmaktadır:

> "*Çok eski zamanlardan beri İngiltere'de ve ilk kolonizasyonundan beri de bu ülkede vapurlar, fırıncılar, at sürücüleri, değirmenciler, iskele memurları, hancılar vb.'nin regüle edilmesi böylece, verilen hizmetlere, kalınacak yerlere ve satılan ürünlere azami bir ücret belirlenmesi, geleneksel hale gelmiştir.*"[121]

Munn. Illinois davasında kamusal taşıyıcılarla birlikte regüle edilmesi Amerikan Anayasası'na aykırı bulunmayan sektörlerin tamamı dönemin altyapı ekonomisini sağlayan sektörlerdir. Bu sektörlerin altyapı niteliği karar metninin çeşitli yerlerinde tekrarlanarak "kamu çıkarı bulunan özel girişimler" olarak anılmıştır. Örneğin depocularla ilgili olarak yer verilen şu yorumda kamusal taşıyıcının ve yukarıda anılan dönemin meslek gruplarının "kamusal" niteliği özellikle vurgulanmıştır:

> "*Hububat depolanması işiyle uğraşan depocular, [bu] işin Chicago'da yürütüldüğü biçimiyle, kamusal bir işle meşguldür, [böylece] diğer ticari*

[120] Crawford Susan P., **a.g.e.**, 2009 sf.878
[121] *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876), **a.g.e.**, Mart 1877, Şu sayfadan ulaşılabilir: http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=94&page=113 (Erişim: Temmuz 2011)

çabalardan farklılık göstermektedir. Bu anlamda, kamusal bir makam sayılan ve kendilerinden kamusal görevler beklenen kamusal taşıyıcılara benzer bir yer işgal etmektedirler."[122]

Kamusal taşıyıcılığın Amerika'daki ilk uygulamaları, özel şirketlerin demiryolu ve daha yeni ortaya çıkmakta olan telgraf hatlarının işletmelerine talip olmalarıyla ortaya çıkmıştır. Telgraftaki Morse Alfabesi sisteminin bir tekel olarak kullanılması da hükümetleri kamusal taşıyıcı yasalarına iten bir etken olmuştur. Ne var ki; ABD'deki uygulamalar, yargı kararlarının yanında eyalet ve federal yasamalar yoluyla gerçekleşmiştir.

İlginç bir şekilde, Amerika Birleşik Devletleri'nde refah devletinin sağlanmasında önemli bir konumu bulunan regülasyon uygulamaları için ilk için önemli talepler, kıta Avrupası'nın büyük kentlerinde sosyal devlet taleplerinin devrim girişimleri yoluyla yükseltildiği 1848 yılında ortaya çıkmıştır. Dönemin önemli bir ticaret merkezi olan New York eyaleti, telgraf şirketlerinden bireylere ve rakipleri olan şirketlere ayrımcılıktan uzak hizmet sağlamasını istedi.[123] Bir yıl sonra ise bu konuda eyalet yasamasına başvuruldu. 1845 yılında çıkan eyalet yasası şöyleydi:

"*Morse elektromanyetik telgraf için gerekli patent haklarının sahipleri,; postane, iskele ve sözü geçen hatları güçlendirmek için destek duvarları kurmak suretiyle, bahsi geçen telgraf hatlarının eyalet sınırları içindeki bir noktadan diğer noktaya ve denizlerin bir ucundan diğerine kadar ulaşan hatlarını inşa etmek yetkisine sahiptir ve inşa edebilir. Şu şartla ki, sözü geçen hatlar hiçbir şekilde denizciliği tehlikeye düşüremez ve kesintiye uğratamaz; bu yasanın mevcudiyeti nedeniyle bireylerin özel hakları katiyen ihlal edilemez.*" [124]

Bu ilk yasadan sonra, 1848 ve 1950 yılında yapılan iki kapsamlı yasa, telgraf hatlarının kurulması ve işletilmesini düzenliyordu. Bu yasalarda özel kişi ve kuruluşlara, arsa sahiplerine ödenecek tazminat karşılığında, yol ve otobanlar boyunca telgraf hatları kurma ve

[122] *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876**), a.g.k**., Link: http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=94&page=113 Erişim: Temmuz 2011)
[123] Noam Eli M., **a.g.e**., 1994
[124] Jones, William, *Common Carrier Concept as Applied to Telecommunications: A Historical Perspective*, FCC'ye sunulan **IBM Reply Comments'e ek metin**, 1980, Kayıt No: 79-252, Kayıt Tarihi: 11 Ocak 1982, sf. 17-38 Ayrıca, **Cybertelecom**'un http://www.cybertelecom.org/notes/jones.htm adresinden de ulaşılabilmektedir. (Erişim: 4.07.2011)

işletme hakkı verildi. New York Eyalet Meclisi'nin 1850 yılında yaptığı ek yasama ise, telgraf işletmesine dair genel çerçeveyi belirliyordu:

> "*İletilmek ya da dağıtılmak üzere kendisine emanet edilen içeriği, içerik ya da iletişimin niteliğini kasten ifşa eden ya da bunları iletmeyi ya da dağıtmayı kasten red veya ihmal eden telgraf firmasıyla bağlantılı herhangi bir kişi cürüm işlemiş sayılır*"[125]

New York'taki bu ilk telgraf yasamalarından sonra, Amerikan eyalet mahkemeleri tek tek benzer yasaları çıkararak telgraf işletimini düzenlemiştir. 1879'a kadar süren bu dalgada hemen hemen tüm eyalet düzenlemeleri, New York örneğinin kopyası olarak meclislerden geçirilmiştir. Konu eyalet meclislerinden sonra, eyaletler-üstü olarak, Amerikan Kongresi'nin gündemine girmiş ve 1860'lardan itibaren Kongre, telgraf endüstrisinin gelişimini ve monopol durumunu ilgilendiren yasamalara yönelmiştir. "*İlk olarak ek hatları teşvik ederek telgraf sektöründe daha rekabetçi bir ortamı geliştirmeye yönelik büyük çabalar vardı. Bunun yanında, mevcut tekel şartları karşısında, Kongre şirketlere makul ve ayrımcı olmayan bir erişimi sağlamaya yönelik düzenlemelere girişti. Telgraf tekelinin genişletildiği yöntemlerden biri, rekabetçi alanlarda hizmet veren, bağımsız şirketlerin tekel piyasalarına girişini reddettiğinden, bu iki girişim kısmen birbirini tamamlar nitelikteydi.*"[126] Yine 1860 yılında Kongre, Missouri eyaletinden Pasifik'e kurulacak olan telgraf ağı için yapılan teklife onay vermiştir. Bu yasada, ağın kullanımında devlete öncelik verilirken, kamusal kullanım da tanımlanmıştır:

> "*Hattın … sözleşme süresi boyunca… gönderilerin iletimi için konulan düzenli bir bedel karşılığında tüm vatandaşların kullanımına açık olması; ve bu bedelin, daha uzun gönderiler için olağan ve orantılı indirimler uygulanmak suretiyle, on kelimeden oluşan tek bir gönderi başına üç doları geçmemesi…*"[127]

Kongre aynı zamanda demiryollarını işletmesini de telgrafa paralel, kamusal yasalarla düzenlemiştir. 1866'da çıkarılan yasayla en genel düzenleme yapıldı. 1878 yılında telefonun

[125] A.g.e., William Jones, 1980
[126] A.g.e., 1980
[127] A.g.e., 1980

hizmete açılmasıyla, mevcut bütün telgraf mevzuatının telefon servislerine de uygulanabilir olduğu görülmüş ve tüm yasalar bu yeni hizmete devredilmiştir. 1891'deki New Hampshire telefon düzenleme yasamasında, "kamu yararı gerektirdiğinde" telefon şirketlerinin belirlenen yerlerde ofisler açması zorunluluğu getirilmiştir. Telefonun hizmete girişinden sonraki yasamalarda genel kurallar koymak yerine özellikle daha düzenleyici (*regulatory*) yollar tercih edilmiştir. "Kamusal Taşıyıcı" (*Common Carrier*) sıfatı da ilk defa bu dönemde yazılı literatüre girmiştir. 1910 yılına gelindiğindeyse tüm telefon ve telgraf hizmetleri Kongre tarafından "Kamusal Taşıyıcı" statüsüne alınmış ve (Mann-Elkins Yasası, 1910) 1921'deki Telefon Takviye Yasası'yla birlikte, telefon sektörü "doğal tekel" olarak tanımlanmıştır. 1934 tarihli ve halen ABD'deki tüm elektronik ve kablolu iletişimi denetleyen kuruluş olan Federal İletişim Komisyonu'nun da (FCC) kurucu yasası olan Telekomünikasyon Yasası'yla kamusal taşıyıcılık kesin güvence altına alınmıştır. Bu yasa 1996 tarihli yasayla değiştirilmiş olsa da kamusal taşıyıcılığın ana prensiplerini belirleyen kurallar aynen korunmuştur. Telekomünikasyon sektörü dışında ise, kamusal taşıyıcılık, toplu taşıma, nakliyat, kamu tesislerinin işletilmesi vb. sektörlerde uygulama alanı bulmaktadır.

3.2. Kamusal Taşıyıcılık Nedir: Tanımlar ve Teorik Çerçeve

> "*Tarih boyunca, ulağın pozisyonu hep farklı bir şekilde takdir edilmiştir. Kötü bir haberin taşıyıcısı olmak fazla imrenilecek bir rol değildi ve, değil haberi ulaştırmak için harcadığı çabanın ödüllendirilmesi, haberci, alıcının haberden duyduğu öfkenin yoğunluğuna göre, çok zor durumlarda kalabilirdi. Dağıtımdan önce mesajı okuma seçeneği kişisel bir hayatta kalma yolu ve aynı zamanda ihtiyatlı bir mesleki hareket –kötü haberler hemen mesajdan çıkarılmaktaydı- olarak görülürken, güzel haberler, alıcıdan daha fazla iletim ücreti koparma olanağı vermekteydi. Böyle bir operasyon, doğal olarak, habercinin işine yararken herkesin yararına değildi. Haber iletimi, bu hizmeti kullanmak isteyenler için çok gelişigüzel bir olay haline dönüşebilmekteydi. Mesaj yerine ulaşabilir ya da ulaşmayabilir, dağıtımın zamanı aksayacağı gibi ücreti de değişkenlik*

gösterebilir, ya da mesajın gizli olarak iletilmesi amaçlanmışsa bu amaç haberci tarafından tehlikeye atılabilirdi."[128]

Sadece iletişim sistemlerinde değil, tüm kamu hizmetlerinde, hizmetin alımı belirli bir ücrete ve şartlara tabi kılınmıştır. Bu hizmetlerin özel ellerde olması, hizmet alımında ayrıcalıklara, fahiş fiyat uygulamalarına ve kamu yararına aykırı yetki kullanımlarına birçok örnek ortaya çıkarmıştır. Doğal tekel durumundaki sektörlerde, altyapısal araçları ellerinde tutan şirketler bu imtiyazlı konumlarını kullanarak daha fazla kar ya da kendi veya belirli bir zümre adına çıkar amacıyla "kamu hizmeti" anlayışına aykırı davranabilmektedir. Bunun ana nedeni, tekel ve imtiyaz konumlarının istismara oldukça yatkın konumlar olmasıdır.

Kamusal Taşıyıcılık kavramı, tekel konumundaki ya da imtiyazlı durumdaki sektörlerde, rekabet yapısının "kamusal yarar" çerçevesinde belirlenmesini sağlamaktadır. Özel sermayeye dayalı işletmelerin kamu hizmetlerini üstlenmesine olanak sağlamakta ve bunlara, temel hizmetlerin verilmesi bağlamında, yarı-kamusal bir özellik kazandırmaktadır. 1976 yılında görülen bir davanın kararında, bu yarı-kamusal özellik şöyle ortaya konmuştur:

"*Başlangıçta doktrin, kendilerini genel olarak kamuya hizmete hazır tutan taşıyıcılar üzerinde daha geniş bir muhafaza standardı empoze edilmesi amacıyla kullanıldı. Bunun gerekçesi; normalde özel [sermayeli] taşıyıcıların kendilerini kamuya hizmete hazır tutarak yarı-kamusal bir karakter kazanmalarıydı. Yükleyici ya da yolcuların nakliyat güvenliği üzerindeki denetim eksikliği ile birlikte bu karakter, taşıyıcıya sigortacı statüsünün empoze edilmesini meşrulaştırdı."*[129]

Buradaki yarı – kamusal nitelik özellikle mahkemelerce birçok davada herkese eşit olarak hizmet etme yükümlülüğüne gerekçe olarak gösterildi. Örneğin aynı karar metninde 1935 tarihli Karayolu Taşıyıcıları Yasası'na atıfta bulunularak, yasadaki bu yarı- kamusal karaktere dayanılarak, piyasaya giriş, fiyat ve donanım regülasyonu yapıldığı belirtilmektedir.[130]

Taşımacılık, telekomünikasyon, kitle iletişim araçları, enerji dağıtımı, toplu taşıma gibi altyapısal nitelik taşıyan sektörlerde faaliyet gösterecek olan aktörlerin faaliyet koşulları,

[128] Huston, Geoff, "The ISP - The Uncommon Carrier", **The Internet Protocol Journal**, Cilt:5, Sayı: 3, Chief Technology Office, Cisco Systems Inc., ABD, Eylül 2002, sf. 23
[129] Brands, Henk, Leo, Evan T., **The Law and Regulation of Telecommunication Carriers**, Artech House Publication, Massachusets, 1996, sf. 125
[130] **A.g.e.**, 1996, sf. 125

devlet ya da eyalet yönetimleri tarafından belirli organlar vasıtasıyla belirlenir. Kamu regülasyonları üzerine geniş bir literatürü barındıran Body of Knowledge on Infrastructure Regulation tarafından hazırlanan regülasyon terimleri sözlükçesinde, kamusal taşıyıcının, regülasyona tabiiyeti açıkça vurgulanmaktadır.[131] Kamusal taşıyıcılık, özel firmaların, hem düşük maliyet, yüksek kalitede hizmet gibi avantajlarından yararlanarak hem de orantısız ücretlendirme, hizmette ayrımcılık gibi kamu çıkarına aykırı uygulamalarını engelleyerek özelleştirme ve kamu hizmeti arasında bir köprü görevi görmektedir.

Kamusal Taşıyıcı statüsü farklı sektörlerin ihtiyaçlarına göre birçok kez tanımlanmış ve her tanım sistemin farklı bir sektördeki kapsamını belirlemiştir. Bu tanımlamalara genel olarak, federal yasalar, yüksek mahkeme kararları ve regülasyon ajanslarının tutanakları kaynaklık etmektedir. Bu muhtelif tanımlamalar, kamusal taşıyıcı statüsüne belirli bir anlam atfetse de genel olarak hepsi kendi alanıyla sınırlı kalmaktadır. Bu sınırlı kapsamlar, bazı çevrelerce statünün müphem sınırlar taşıdığı yolunda eleştirilmektedir. Örneğin telekomünikasyon kamusal taşıyıcıları konusunda Crawford şu eleştiriyi getirmektedir:

> "*İletişim işiyle meşgul hukuksal kişileri kamusal taşıyıcılardan ayırmak için gerekli açık yol göstericilerin yokluğunda, kamusal taşıyıcı kategorisinin tam olarak hangi girişimleri kapsadığı konusunda anlaşılması güç olmayan bir mücadele ortaya çıktı. FCC (Federal İletişim Komisyonu) bu kategorinin yorumlanması için, aynen takdir yetkisi gibi, müphem bir yasama yapıldığı ve hiçbir prensip konulmadığı kanaatini taşımaktadır. Ta ki 1981'e kadar Komisyon, 'kamusal taşıyıcılar, emanet olarak iletişim hizmetlerini kamuya sunan kişilerdir' görüşüne sahip oldu. İletişim regülasyonunun bu sosyal yorumu geniş kabul görerek, kamusal taşıyıcı hizmetlerinin, piyasada güçlü aktör olsun veya olmasın, makul ve ayrımcılıktan uzak olması için hükümet tarafından gözetiminin uygun ve gerekli olduğu fikrine kadar ulaştı. D.C Bölge Mahkemesi, FCC'nin bu kararına ve kendi içtihatlarına (common law) dayanarak, kamusal taşıyıcıların, iletişim hizmetlerinin tedarik edilmesinde 'kendilerini sürekli hazır bulunduranlar' olduklarına karar verdi.*"[132]

[131] "Common Carrier", **Glossary For The Body of Knowledge on Infrastructure Regulation**, BoKIR, http://www.regulationbodyofknowledge.org/documents/bok/glossary.pdf (Erişim: Temmuz 2011), sf. 11 Bu kaynakta kamusal taşıyıcı sektörel farklılıklar ihmal edilerek, en genel hatlarıyla tanımlanmıştır: "*Kamuya altyapı hizmetlerini sağlayan kişi. Regülasyona tabidir.*"
[132] Crawford, Susan P., **a.g.e.**, 2009 sf. 881

Görüldüğü gibi, kamusal taşıyıcılara ait kapsam her kararda ve yasamada değişiklik göstermiştir. Bu başlık altında, bu mevcut tanımlardan yola çıkarak ilkesel, genel geçer ve bir kamu hizmeti anlayışı olarak kamusal taşıyıcılığı farklı alanlara uyarlayabilecek bir sınır çizmek ve genel bir tanıma ulaşmak gerekmektedir.

Black's Law Dictionary her ne kadar yolcu ve yük taşımacılığı bağlamında bir tanıma yer vermişse de, bu tanımlama genellenebilir niteliktedir:

> "*Kamusal Taşıyıcı - Onaylanmış ücret ya da bedel ödendiği takdirde yolcuları ya da [belirli bir] malı taşıması yasayla zorunlu kılınmış olan taşıyıcı*."[133]

Sözlük bu tanımın hemen ardından, ek olarak Thomas E. Holland'dın 1924 tarihli *The Elements of Jurisprudence* (Hukukun Unsurları) isimli eserinden şu alıntıya yer vermektedir:

> "*Bir kamusal taşıyıcı, taşıma alanının dolu olması ya da taşınacak yükün olağanüstü derecede tehlikeli olması durumları dışında, sürekli taşıdığı türde malı taşımakla yükümlüdür, fakat farklı müşterilere farklı fiyatlar sunabilir.*"[134]

Farklı müşteri gruplarına farklı fiyat uygulamaları günümüzdeki regülasyon uygulamalarının çoğunda görülmektedir. Evrensel hizmet anlayışının devamı ve bu hizmeti sağlayan firmaların esnek fiyatlama uygulamaları, farklı fiyat oranlarını ortaya çıkarmıştır. Fiyat farklılaşması tek tek bireylere değil ancak nitelikleri regülatör tarafından belirlenmiş tüketici gruplarına uygulanabilmektedir. Buna rağmen, regülasyon ajanslarının sıkı kontrolünde uygulanmakta ve fiyat grupları arasındaki farklılaşma bu ajanslar tarafından belirlenen oranları geçememektedir.

Black's Law Dictionary ayrıca, kamusal taşıyıcı tanımıyla birlikte "özel taşıyıcı" statüsünün de anlamına yer vermiştir. Bu tanımlama kamusal taşıyıcının, kamu hizmeti ya da altyapı niteliği taşıyan diğer alanlarda faaliyet gösteren diğer özel sermayeli aktörlerden farklılığına da işaret etmektedir:

---

[133] "Common Carrier", "Carrier" üst maddesinde, **Black's Law Dictionary**, Haz: Garner, Bryan A., Seventh Edition, West Group, St. Paul Minnesota, 1999, sf. 205

[134] **A.g.e.**, sf. 205

> "*Özel Taşıyıcı – Genel kamudan iş kabul etmekle yükümlü olmayan taşıyıcıdır, bu nedenle kamusal taşıyıcı değildir. Sözleşmeli taşıyıcı olarak da anılmaktadır.*"[135]

Özel taşıyıcılar, devletin işleri ya da hizmetlerine katılabilir ve bu alanlarda iş yapabilirken, bunların kamuya hizmet etme gibi zorunlulukları bulunmamaktadır. Özel taşıyıcılar, fiyat belirlemelerinde ve hizmet nitelik ve şartlarında tamamen kendi kurumsal ya da bireysel inisiyatifleriyle hareket etmekte serbesttir. Amerika Birleşik Devletleri'nde kamusal taşıyıcılığın uygulandığı alanları düzenleyen temel yasalar da, birbirlerinden oldukça farklı sektörleri düzenlemelerine rağmen, bu genel ilkeleri içinde barındıran mevzuata sahiptir.

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Can, Amerikan hukukundaki Vedia (Kefalet) Sözleşmesi kurumunu incelediği makalesinde nakliyatın kefalet hukukundaki yerini ve kamusal taşıyıcının ("umumi nakliyeci" çevirisiyle) ana hatlarını şöyle çizmiştir:

> "*Vedianın konu olduğu işlem bir malın taşınması (nakliyesi) olabilir. Bu halde,, vedia verilen kimse, "common carrier" (umumi nakliyecidir) [kamusal taşıyıcı]*."

> "*Malları taşıyan (carrier), bir ücret mukabilinde hava, deniz ya da karayolu ile, kendisine teslim edilen malı bir yerden başka bir yere taşıyan kimsedir. Bu kimse herhangi biri olabileceği gibi bir organizasyon ya da firma da olabilir. Malı[n] gemi ile taşınması halinde, malı gönderen kişiye "consignor" (taşıyan) adı verilir. Malı gemiden alacak olan kimseye de, "consignee" (alacak olan) adı verilir.*"

> "*Malı taşıyan kimse, umumi nakliyeci (common carrier), sözleşme ile taşıyan (contract carrier), özel taşıyan (private carrier) gibi değişik adlar almaktadır.*"

Amerika Birleşik Devletleri tarihindeki ilk regülasyon ajansının kurucu yasası da olan 1887 tarihli Eyaletlerarası Ticaret Yasası (Interstate Commerce Act) Kamusal Taşıyıcılık sisteminin

[135] **A.g.e.**, 1999, sf. 205

gelişiminde önemli bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Zira kamusal taşıyıcının basit bir hukuksal/teknik terim iken, ilkesel bir role kavuşması bu yasanın kurduğu Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu yönetiminde gerçekleşmiştir ve demiryolu mevzuatı iletişim sistemlerinin düzenlenmesine temel teşkil etmiştir:

> "*Bu ülkede 'kamusal taşıyıcı' statüsü etiketini haberleşme şirketlerine de uygulayan değişim, demiryollarının bir bakıma çifte taşıyıcı rolünde bulunmalarından kaynaklandı. (Bu şirketler hem mal taşımacılığı yapmakta hem de anti ayrımcılık yasalarının geleneksek olarak uygulandığı ulaştırma işinde faaliyet göstermekteydi.) O dönemde demiryolu regülasyonundan sorumlu Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu ('ICC'), 1910 yılında çıkarılan Mann-Elkins Yasası'yla telefon haberleşmesinin sorumluluğunu da aldığında, demiryolu mevzuatı haberleşme hukuku için emsal niteliği taşımaktaydı.*"[136]

Haberleşme sektörünün, demiryollarını düzenleyen kurallar, mevzuat ve kurumla düzenlenmesi, Kamusal taşıyıcılığın daha sonraları bir ilke ve kamu hizmeti anlayışı olarak yerleşmesine yol açmıştır. Haberleşme sektörünün kendi regülatör ajansını kurup kendi yasal mevzuatını oluşturmasından önce, ulaşım ve eyaletlerarası ticareti düzenleyen ve daha sonraki yasalara emsal olarak 1877 tarihli Eyaletlerarası Ticaret Yasası ulaştırma alanındaki kamusal taşıyıcıları şöyle tarif etmektedir:

> "*Amerika Birleşik Devletleri Temsilciler Meclisi ve Senato'su tarafından toplanan Kongre'de kabul edilmiştir ki; bu Yasa'daki hükümler, tamamen demiryoluyla ya da ikisinin de kullanıldığı durumlarda kısmen demiryolu kısmen deniz yoluyla, ortak bir kontrol, yönetim ve düzenlemeye bağlı olarak, (…) yolcu ya da mal taşımacılığı işiyle uğraşan tüm kamusal taşıyıcı ya da taşıyıcıları bağlamaktadır.*"[137]

Her ne kadar bu tanım sadece ulaştırma sektöründeki taşıyıcıların sınırlarını belirlemiş olsa da, 1910 tarihli Mann - Elkins Yasası'yla birlikte, telekomünikasyon sektörünün düzenlenmesi görevi de, bu yasayla kurulan Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'na

[136] Crawford, Susan P., **a.g.e.**, 2009 sf. 879
[137] **Interstate Commerce Act**, Section 1, 49. U.S. Congress, 4 Şubat 1887

bırakılmıştır. 1934 çıkan Telekomünikasyon Yasası'yla Federal İletişim Komisyonu'nun (FCC) kuruluşuna kadar, tüm regülasyon faaliyetini Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu gerçekleştirmiştir. Kongre tüm telgraf ve telefon şirketlerine de demiryolu taşıyıcılarına uyguladığı mevzuatı uygulamış ve bu kamusal taşıyıcıların genel anti ayrımcılık kurallarına uymasını zorunlu tutarak, hizmetlerin ICC tarafından belirlenen fiyatlarla tüketiciye sunulması şartını getirmiştir. 20. yüzyıla gelindiğinde, Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'nun asıl görevinin demiryolu regülasyonu olduğu ve haberleşme sektörünün sorunlarına ve özellikle Bell's System şirketi ve yerel ağlar arasındaki birleşmeleri ihmal ettiği yolundaki eleştiriler üzerine Kongre 1934 tarihli Telekomünikasyon yasasını kanunlaştırmıştır. [138]

Amerika Birleşik Devletleri'nin 20. yüzyıl tarihindeki tek büyük telekomünikasyon yasası ve onun geniş bir tadilat yasası (1996) da kamusal taşıyıcı statüsünün sektörel sınırlarını çizmektedir. Özellikle 1934 tarihli İletişim Yasası, her yayıncının değil, kamusal taşıyıcı olarak yayıncılık yapan kişilerin bu statüye sahip olduğunu belirtmektedir:

> *"Kamusal Taşıyıcı – "Kamusal Taşıyıcı" ya da "Taşıyıcı" terimi, bu yasaya tabi olmayan kamusal taşıyıcılara gönderme yapılan yerler haricinde, emanetçi/kiralık kamusal taşıyıcı olarak eyaletler arası ya da dış kablolu/kablosuz iletişimle uğraşan ya da eyaletler arası ya da dış kablosuz enerji iletimiyle uğraşan herhangi bir kişiyi tanımlar. Fakat radyo yayıncılığıyla uğraşan bir kişi sadece bu faaliyeti yürütmekle kamusal taşıyıcı sayılmaz."*[139]

1934 tarihli yasa maddesinde görüldüğü gibi, kamusal taşıyıcı statüsünün, normal taşıyıcılardan ayrıldığı nokta açıkça belirtilmiştir ve Yasa'nın İkinci Başlık'ı tümüyle kamusal taşıyıcıları ele almakta ve düzenlemektedir. 1934'te yasalaştığı ve 1996'da tadil edildiği şekliyle yasada, makul düzeyde talep üzerine hizmet tedariği, adil ve makul fiyat uygulamaları ve kanuna aykırı, fahiş fiyat ve hizmet ayrımcılığı gibi durumları kapsayan ayrıntılı kamusal taşıyıcılık yükümlülükleri öngörülmektedir.[140] Kamusal taşıyıcılar, kamuya hizmet sunma yükümlülüğünü üstlenirken, bu statünün sağladığı imkanlardan yararlanma hakkına sahip olmaktadır.

---

[138] Crawford, Susan P., **a.g.e.**, 2009 sf. 880
[139] "Common Carrier", **Communications Act**, Madde 10, Section 2: Definitions, 73. U.S.Congress, 19 Haziran 1934
[140] Crawford, Susan P., **a.g.e.**, 2009 sf. 880

Bill Clinton'ın başkanlık dönemine denk gelen 1996 yılındaki ikinci büyük iletişim yasamasında ise kamusal taşıyıcı tanımı genişletilmiş ve Telekomünikasyon Taşıyıcısı başlığı altında ele alınmıştır. 1996 tarihli yasanın belirlediği kapsam şöyledir:

> "*Telekomünikasyon Taşıyıcısı – Telekomünikasyon Taşıyıcısı terimi, telekomünikasyon hizmetlerinin sağlayıcısı durumunda olanları tanımlamaktadır. Bu terim, (madde 256'da tanımlandığı şekliyle) telekomünikasyon hizmeti toplayıcılarını (aggregator) kapsamamaktadır. Sabit ve mobil uydu hizmetlerinin kamusal taşıyıcı olarak işlem görüp görmeyeceğinin Komisyon tarafından belirlenmesi dışında, bir telekomünikasyon taşıyıcısı bu yasa altında, ancak telekomünikasyon hizmetlerini sağladığı oranda kamusal taşıyıcı olarak görülür.*"[141]

1996 tarihli Yasa, aslında bir deregülasyon yasası olmasına rağmen, kamusal taşıyıcı statüsünü dolayısıyla regülasyon alanını genişletmiştir.

Diğer bir yoruma göre ise kamusal taşıyıcı, kamuya hizmet verirken tek tek işler yerine yükümlü olduğu yani taşıyıcılık sözleşmesinin ona yüklediği hizmet süresi kapsamındaki tüm işler sorumludur:

> "*Taşıyıcılık, talebin mevcut olduğu yerde, serbestçe kamuya ya da genel olarak bir insan grubuna arz edilir, ve taşıyıcı kendisini, sadece tekil bir duruma değil, nakliyat işine hazır tutmak zorundadır… Bir taşıyıcının kamusal taşıyıcı olması, sözleşmesinde öyle olduğunun belirtilmesinden değil, yaptığı işin niteliğinden anlaşılır.*"[142]

Bu tanımlamayla birlikte, faaliyette olan kamusal taşıyıcılar üzerinde adli denetim sağlanmıştır. Taşıyıcılar, statülerini zedeleyecek uygulamalarından, ilgili mahkemelere karşı sorumludurlar.

1981 yılında kamusal taşıyıcı statüsünün hukuksal konumunda önemli bir kırılma yaşanmıştır. Federal İletişim dairesi, bu yıl o zamana kadar kabul ettiği katı kamusal taşıyıcı tanımından vazgeçerek, "rekabetçi kamusal taşıyıcıların" durumlarında bazı değişikliklere

[141] "Telecommunications Carrier", **Telecommunications Act**, Madde 49, Section 3: Definitions, 104. U.S. Congress, 8 Şubat 1996
[142] Cybertelecom, **a.g.e.**, 2008

gitmiştir. 1981'de yayınlanan bir FCC tutanağı, "piyasa hakimiyeti, kamusal taşıyıcılık regülasyonunun çıkış noktasıdır" görüşünü benimseyerek, 1934 tarihli Yasa'dan ve hatta Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu döneminden beri kabul gören "tüm kamusal taşıyıcıların kamu hizmeti verdiği" tezini bir kenara bırakmıştır. FCC'nin bu yeni tezine göre, piyasa hakimiyeti olmayan aktörlere ayrımcılığın yasaklanması kamu çıkarına aykırıdır. Komisyon, bu tezi, 1934 tarihli yasanın kabul edildiği yıllardaki piyasa yapısının durumuyla açıklamaya çalışmış ve o dönemde yok denecek kadar az olan rekabetten dolayı Yasa'nın ve kamusal taşıyıcılık regülasyonunun piyasa hakimi olan güçlerin, bu güçlerini kötüye kullanmalarını engellemek amacıyla çıkarıldığını ileri sürmüştür. Günümüzde bu şartların ortadan kalkmasıyla rekabetçi kamusal taşıyıcı kavramına yaklaşılmıştır. Sonuç olarak Komisyon, kamusallığı ve yarattıkları dışsal etkiler nedeniyle ayrımcı olmayan, eşitlikçi bir kamu hizmeti iletişim sistemleri anlayışını terk etmiş, bunun yerine ayrımcılık karşıtı uygulamaların ancak tekel gücü söz konusu olduğunda ortaya çıkabileceği tezini benimsemiştir.[143]

1981 kararı öncelikle iletişim sektöründeki kamusal taşıyıcılığın 1910'dan beri süregelen Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu geçmişinden kopuşunu simgelemektedir. FCC aldığı kararla bundan sonra, iletişim sektörü kamusal taşıyıcılarının ulaşım, havacılık vs. gibi sektörlerdekilerden farklı olarak ele alınması gerektiğini öne sürmüş ve bu sektörlerdeki piyasa belirleyicilerinden bağımsız regülasyon anlayışını reddetmiştir. Bu da iletişim alanındaki kamusal taşıyıcılığın ICC'den kopuşu anlamına gelmiştir. Diğer yandan alınan karar, iki tarihsel gelişme sonucu ortaya çıkmış bir karar olarak yorumlanmaktadır. Kamusal taşıyıcı statüsünün en önemli iki belirleyici kurumundan (ICC ve FCC) birinin böylesine farklı bir kapsamı benimseyişi, hiç kuşkusuz, teknolojik değişimin etkisini taşımaktadır. 1970'lerin sonlarından itibaren ortaya çıkan yeni iletişim araçları bu kararda etkili rol oynamıştır. Diğer yandan, kamusal taşıyıcılık regülasyonunun sorunlu alanı elektronik kitle iletişim araçları bugün hakim durumdadır. Rekabetçi kamusal taşıyıcı kavramının ele alınışı bu rekabetçi fakat kamu sorumluluğu taşıyan aktörlerin ortaya çıkışıyla nedensellik ilişkisi içinde gelişmiştir. Yine internet servis sağlayıcılarının rekabeti ve geniş bant internet piyasasındaki rekabetçi yapı FCC'yi böyle bir dönüşüme iten nedenlerden bazıları olarak sayılabilir.

Kamusal taşıyıcı statüsünün, 80'li yıllarından başında uğradığı bu dönüşüm, dünya piyasalarının her alanda geçirdiği dönüşüme koşut olarak gerçekleşmiştir: Liberalizasyon ve deregülasyon. Bu on yılda tüm dünyada ve özellikle Anglo-Sakson ekonomilerinde

[143] Crawford Susan P., **a.g.e.**, 2009 sf. 881, 882, 883

regülasyon- yoğun piyasaların hepsi aynı dönüşüme uğramış, uğratılmış ve liberalize edilmiştir. Kamusal taşıyıcılığın katı yorumunun terk edilip rekabetçi yapıya uyarlanışı da aynı döneme denk gelmiştir. Dolayısıyla, 1981 kararı, bir deregülasyon dalgası kararı olarak görülmektedir. Fakat her ne kadar rekabetçi piyasa iletişim sektöründe oldukça ilerlemiş durumda olsa ve teknolojinin gelişimiyle özellikle kitle iletişimde aktörler ve kanallar çeşitlenmiş de olsa, bu sınırlı hürriyet durumu, yüksek yatırım medyasının başatlığını ortadan kaldırmaya yetmemiştir. Bu da piyasadaki firmaların, iktisadi büyüklükleri açısından bir piyasa hakimiyeti oluşturmasalar bile, yarattıkları kitlesel etki dışsallığı açısından tüm hakimiyetlerinin, 1980 öncesinde olduğundan da yoğun bir şekilde mevcut olduğunu göstermektedir.

ABD'de nakliyat alanında kamusal taşıyıcının görevleri şöyle belirlenmiştir:

> "*Taşıyıcılar, 1) makul bir talep üzerine, hizmetlerine ihtiyaç duyan herhangi biri ya da bütün kişilere hizmet vermeyi 2) kendilerine emanet edilenleri dikkatle korumayı yükümlenirler.*"[144]

"*Taşıyıcı ve yolcu arasındaki ilişki sadece yolculuk süresiyle sınırlı değildir. Bu ilişki, yolcunun sadece bir yerden diğerine güvenli olarak taşınmasını değil, taşıyıcının olanakları dahilinde, yolculuğa güvenli giriş – çıkışının sağlanmasını da kapsar.*" Bir kamusal taşıyıcı, yolcusunun güvenliğini ilgilendiren her şeye azami derece dikkat, itina ve hüner göstermekle yükümlüdür. Fakat bu, yolcularının güvenliğini garanti etmesi anlamına gelmez.[145] Özellikle kamu hizmetiyle ve telekomünikasyon teknolojilerinin kamusal taşıyıcılık uygulamalarına konu olmasından sonra "eşitlik" ilkesi, mahkemelerce taşıyıcılarda sıkıca denetlenen bir özellik haline geldi:

> "*Kamusal taşıyıcı yükümlülüğün en önemli bileşeni, aşırı ayrımcılığa getirilen yasaktır. Fakat bu yasak mutlak değildir. Mahkemeler, bazı kullanıcı sınıflamalarını kabul etmiştir: Verdiği hizmet, nüfusun sadece bir bölüme hitap eden, uzmanlaşmış bir taşıyıcı, tüm potansiyel kullanıcılara*

[144] **A.g.e.**, 2008
[145] **Maryland Civil Pattern Jury Instructions**, Chapter 8, Maryland Institute for Continuing Professional Education of Lawyers, 4th Edition,, Mayıs 2002 Aktarılan Kaynak: **Cybertelecom**, Link: http://www.cybertelecom.org/notes/common_carrier.htm (Erişim: 5.07.2011)

eşit bir şekilde hizmet vermeye hazır olduğu sürece kamusal taşıyıcı sayılır"[146]

Alınan bir mesajın tarafsızlık ve sadakatle alıcıya iletilmesi, aksi takdirde herhangi bir ihmal durumunda yüz dolarlık cezaya tabi olunacağı daha 1848 New York telgraf yasasında belirlenmişti.[147] Ulusal ya da eyalet mahkemeleri günümüzde de ayrımcılık ya da ihmali kamusal taşıyıcı statüsüne karşı işlenmiş en büyük suçlar olarak tanımlar:

"*Şu unsurlar kamusal taşıyıcılığın belirlenmesinde önemlidir: 1) Hizmetin düzenli verilmesi 2) Müşterilerin her zaman hesaplanabilir değil, genellikle değişken olması 3) Taşıyıcının, örneğin reklam yoluyla, halktan iş talep etmesi. 4) Tarafların sorumluluklarını yasa ve regülasyonların tanımlaması.*"[148]

Son olarak 2005 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nden oldukça fazla sayıda faaliyet gösteren eğlence parkları da California Yüksek Mahkemesi'nin kararıyla kamusal taşıyıcı statüsüne alınmıştır. 2000 yılında ünlü Disneyland eğlence parkında meydana gelen bir kaza üzerine mahkemeye yapılan başvuru, önce alt mahkemenin reddiyle sonuçlandıysa da, üst mahkeme kararı bozarak, içerisinde eğlence veya ulaşım amaçlı araçlar bulunduran parkların hepsini kamusal taşıyıcı statüsüne almıştır.[149] Her ne kadar eğlence parklarındaki ulaşım araçlarının, ulaşımdan çok eğlenceyi amaçladığı ve kamusal taşıyıcı statüsünün bu parklara ekonomik olarak büyük zarar vereceğine dair tartışmalar yapılmışsa da, Kaliforniya Yüksek Mahkemesi'nin kararıyla bu tarz parkların kamusal taşıyıcı olarak hizmet vermesi ve içindeki - eğlence amaçlı da olsa – ulaşım araçlarının azami güvenlik şartlarında işletilmesi kesinleşmiştir. Bu kararla, eğlence parklarının "taşıyıcıları", bu parklardaki taşıma ve eğlence araçlarını kullananların güvenliği için, bir kamusal taşıyıcı yükümlülüğü olan "mümkün olan en yüksek dikkat ve gayreti" gösterme kurallarına uymak zorunda kalmıştır. Böylece, bundan böyle gerçekleşecek bir kaza veya anlaşmazlık durumunda, tüm davalarda, taşıyıcının bu statüsü göz önünde bulundurulacak ve dava sonuçlarında son derece belirleyici olacaktır.

[146] Noam, Eli M., **a.g.e.**, 1994
[147] Jones, William, **a.g.e.**, 1980
[148] Noam, Eli M., **a.g.e.**, 1994
[149] **Gomez v. Superior Court (Walt Disney Co.)**, California Yüksek Mahkemesi Kararı, (2005) 35 C4th 1125, California, Haziran 2005, Karar metni için link: http://online.ceb.com/calcases/C4/35C4t1125.htm

Çeşitli kaynakların kamusal taşıyıcı statüsü için çizdiği teorik çerçeveye yukarıda değinildi. Fakat bu tanımlamaların hepsi, kamusal taşıyıcılığı teknik bir terim olarak ele almakta ve bu da terimin kavramsallaştırılmasını zorlaştırmaktadır. Fakat tüm bu kaynakların terimi ele alış biçimlerinden ortak bir tanıma varmak, her ne kadar eksiksiz olmayacaksa da , mümkün: *Kamusal taşıyıcı, devletin sağladığı altyapı niteliğini haiz hizmetleri kamusal sorumluluk anlayışı içerisinde ve devletin yasama ve ilgili düzenleme organlarının regülasyonu altında, tüm kamuya sağlayan özel sermayeli hizmet taşıyıcılarıdır. Özel taşıyıcılarının aksine, tüm kamuya hizmet verip, bu hizmetlerin sağlanmasında ayrımcılığa başvuramaz ve evrensel hizmet anlayışından ayrılamazlar. Güvenlik ve hizmet kalitesine yönelik her türlü önlemi almakla ve eksiksiz uygulamakla ve ayrıca hizmet verdikleri sektörün yarattığı tüm dışsallıkları ortadan kaldırmakla ya da makul seviyeye indirmekle yükümlüdürler. Devletin düzenleyici organlarının denetimi altında hizmet verir ve kendisine dayatılan ilke ve standartlardan saptıklarında yaptırıma tabidirler. Diğer yandan, hizmet verdikleri sektörde tekel ya da sınırlı tekel konumlarında bulunarak ölçek ve kapsam ekonomilerinin maliyet ve kar imkanlarından yararlanırlar. Uygulamanın yer aldığı sektörlerin hemen hepsinin kitlesel sektörler olması nedeniyle, bir kamusal taşıyıcı, kamuya karşı sorumlu olduğu yükümlülüklerin ve o sektörün yarattığı dışsallıkların yüksek maliyetini üstlenmek zorunda kalırken, tüm piyasaya hizmet veren tek ya da sınırlı sayıdaki firmadan biri olarak çok yüksek kar oranına sahip olur. Bu kar oranı, tekel gücü kötüye kullanılarak yüksek fiyat uygulamalarıyla değil, tekel durumunun yüksek sürüm olanakları sayesinde gerçekleşir. Bu anlamda kamusal taşıyıcılık özel sektör, devlet, sermaye sınıfı ve hukuk arasındaki ekonomi-politik bir denge mekanizmasına dayanan bir kamusal hizmet anlayışıdır.*

Kamusal taşıyıcılık sistemi, devletin en önemli ve stratejik otoyollarının, iletişim araçlarının ve altyapı kaynaklarının işletme haklarının, kar amaçlı şirketlere verilmesine olanak sağlamıştır. Ayrıca özel şirketlere de bazı imtiyazlar tanıyarak rekabet ortamı sağlamış, sosyal sorumluluk çerçevesi dahilinde karlılık şansı vermiştir:

> *"Birleşik Devletler'de nakliyat ve havayolu taşımacılığının büyük bölümü kamusal taşıyıcı olarak faaliyet göstermektedir, buna rağmen önemli ölçüde rekabet mevcuttur. Ayrıca, telefon endüstrisinin ilk kez federal düzeyde düzenlemeye tabi tutulduğu zamanlarda yerel hizmetler için hatırı sayılır bir rekabet vardı."*[150]

[150] Noam, Eli M., **a.g.e.**, 1994

Bunların yanında, Kamusal taşıyıcılık düzenlemeleri, ifade özgürlüğü ve eşitliği gibi konularda da önemli faydalar sağlamıştır. Eşitlikçi arz ve hizmet anlayışı gereği, özel şirketlerin aksine, kamusal taşıyıcılar hizmetlerinde bireysel ayrımcılık yapamaz, "kamuya" hizmet vermekle yükümlü olduklarından hizmet verdikleri kişi ya da zümreyi sorgulayamaz. Diğer yandan kamusal taşıyıcılık uygulaması, hizmet ücretlerinin makul düzeyde tutulması, temel hizmetlerin sürekliliği, rekabetin artırılması, altyapının güçlendirilmesi ve yaygınlaştırılması, bu altyapı unsurları ve ekonominin diğer aktörleri arasındaki entegrasyonun sağlanması konularında da etkili olmuştur.

"*Sonuç olarak, kamusal taşıyıcılığın hukuksal ve iktisadi boyutlarının yanında toplumsal önemi de oldukça yüksektir. Sistem ifade özgürlüğü ilkelerini, özel sermayeli taşıyıcılara kadar genişletmektedir. Ayrıca, ara bağlantı (interconnection) ve rekabeti teşvik etmekte, evrensel hizmet arzını yönetmekte ve işlem masraflarını düşürmektedir.*" [151] Bu gibi etkileri nedeniyle, kamusal taşıyıcılık sistemi sadece hukuksal ve ekonomik bir kavram olarak kalmamakta ve sosyal ve siyasi bir nitelik de kazanmaktadır. İktisadi sistem içerisinden tekelleşmiş ve güçlü gruplara karşı bireyi ve özgürlüğünü koruyan ve en dezavantajlı kesimin, piyasa şartları içersinde haklarını garanti altına alan hukuksal, sosyal ve siyasi bir araç durumundadır.

3.3. Altyapı Hizmetlerinde Kamusal Taşıyıcılık: Amerika Birleşik Devletleri Uygulamaları

Kamusal taşıyıcılık öncelikle taşımacılık ve nakliyat sektörlerinde ortaya çıkmış ve bu sektörleri düzenleyen organın, gelişen iletişim teknolojilerini düzenlemeyi de üstlenmesiyle günümüzdeki modern anlamını kazanmaya başlamıştır. Modelin bu evrimi tamamen Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleşmiştir. Zira Sistem, ABD tarihindeki anayasal ve teknolojik gelişmelerle paralel bir gelişim göstermiştir. Amerikan Anayasası'nın birinci ve on dördüncü tadilat maddeleri kamusal taşıyıcılık regülasyonunun seyrini etkilemiştir. Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunu ve kamusal taşıyıcı statüsünü daha iyi ortaya koyabilmek için Amerika Birleşik Devletleri'ndeki başlıca kullanım alanlarına bakmak gerekmektedir.

[151] **A.g.e.**, 1994

3.3.1. Telekomünikasyon Sektörü ve FCC

Geçmişi 19. yüzyılın ilk yarısına kadar uzanan telekomünikasyon sistemlerinin regülasyonu Amerika Birleşik Devletleri örneğinde büyük önem arz etmektedir. Başlangıçta telgraf, sonrasında telefon, radyo, televizyon ve günümüzde ise, kablo tv, uydu sistemleri ve nihayet internet. Hepsi birbirinden çok farklı teknolojiler olsalar da, hepsini regüle eden ortak kurum Federal İletişim Komisyonu (Federal Communication Commission, FCC)'dur. 1934 İletişim Kanunu ile kurulan Komisyon tüm bu iletişim teknolojilerinin tek elden düzenlemektedir.

Telekomünikasyon sektörünün regülasyonu neredeyse ilk teknolojilerin ortaya çıkışıyla başlamaktadır. 1840'larda telgrafın yaygınlaşmasıyla yine aynı on yıl içerisinde Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk düzenlemeler, federal düzeyde olmasa da eyalet düzeyinde yapılmaya başlamıştır. 1877 yılında çıkan Eyaletlerarası Ticaret Yasası, 1910 Mann-Elkins yasasıyla telgraf ve dönemin yeni yayılmaya başlayan teknolojisi olan telefona da uygulanmaya başlamıştır. Kamusal taşıyıcı terimi de ilk bu yasada kullanılmıştır. Normalde nakliyat ve demiryolu taşımacılığını düzenlemek üzere hazırlanmış olan yasa ve Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu (Interstate Commerce Commission, ICC) telgraf ve telefon endüstrilerini de kontrol edecek yetkiyle donatılmıştır. Bu komisyonun zamanla telekomünikasyon için yetersiz kaldığına dair eleştiriler üzerine 1934 yılında, yeni başlamış olan radyoyu da kapsayan çok boyutlu bir telekomünikasyon yasası hazırlandı. Bu yasanın öngördüğü iletişim hukuku 1927 Radyo Yasası'nın izlerini taşımaktaydı. Bu yasayla tüm telekomünikasyon sektörünün tek düzenleyicisi olan FCC oluşturuldu. 20 yüzyılda 62 yıl boyunca yürürlükte kalarak önemli bir teknolojik ve politik değişime direnen Yasa, 1996 da büyük bir değişiklik geçirdi. Yasa, 2000'li yıllarda geçirdiği küçük değişiklikler dışında hala bu şekliyle yürürlüktedir.

Birleşik Devletler yasalarına göre günümüzde, üç ana iletişim hukuku geleneği bulunmaktadır: Yazılı medya, kamusal taşıyıcılık ve elektronik yayıncılık. Bu üç ayrı geleneğin oluşum ve gelişimi, hem bu farklı iletişim teknolojilerinin ortaya çıktığı kronoloji ve bunların kendilerine özgü özelliklerine bağlı olarak gerçekleşmiştir. Ayrıca, Birinci Değişiklik maddesinin yorumlanması bu teknolojilerin her birine göre ayrı şekilde uygulanmaktadır.

Bu geleneklerden ilki, ilk ortaya çıkmış olan basılı medya hukukudur. Basılı medya, Birleşik Devletler'de iletişim hukukunun en radikal biçimde uygulandığı alandır. Birinci Değişiklik en liberal haliyle basılı medyaya uygulanmakta ve basılı medyanın kontrol edilmesi ifade özgürlüğünün kesin ihlali anlamına gelmektedir. Kamusal taşıyıcılık ya da yayıncılığa uygulanan kamu emanetçiliği sisteminin basılı medyaya uygulanamayacağı fikri genelde, bunlar uygulandığı takdirde bu medyanın editoryal özerkliğini kaybedeceği eleştirilerine dayanmaktadır. Buna rağmen bu alanın hukukunun sınırlarını çizen kırmızı çizgiler bulunmaktadır. Örneğin, suç propagandası yapılmasına dair sınırı, yandaşlık ve kanuna aykırı eylemin azmettirilmesi arasındaki çizgi belirlemektedir. Basın yoluyla iftiraya dair kırmızı çizgiler ise, onurun korunması ve kamusal eleştiri arasındaki sınırla çizilmiştir. Müstehcenliğin gayri kanuniliğini ise, yasal çerçevede cinselliğin gizeminin keşfine yönelik yayınlar ve şehvet duygularının tahrik edilmesi arasındaki fark belirlemektedir. Bunlar gibi istisnai durumlar dışında yazılı medyanın kontrol ya da içeriğine müdahale edilmesi mümkün değildir.

İletişim hukukundaki en önemli ikinci geleneği ise Kamusal Taşıyıcılar oluşturmaktadır. Bu hukuksal statü, telgraf ve telefon gibi kablolu sistemleri, kısmen posta hizmetlerini ve yakın zamanda da uydu ve mikro dalga gibi kablosuz servislere uygulanmaktadır. Ölçek ekonomilerinden yararlanmak amacı ve entegre sistemlere duyulan ihtiyaç sonucu ortaya çıkmış olan kamusal taşıyıcılar, Amerika Birleşik Devletleri'nde, günümüzde federal düzeyde bir idari kontrole tabidir. Bu kontrol federal düzeyde Federal İletişim Komisyonu tarafından, eyalet düzeyinde ise, kamu hizmeti komisyonlarınca (*Public Utility Commissions* ya da *Public Service Commissions*) yerine getirilmektedir. FCC ülkedeki tüm telefon, telgraf, faks, telefotoğraf ve yayıncılık faaliyetlerini denetler fakat bunlar FCC'den ziyade kamu hizmeti komisyonlarının yargısına bağlıdır.[152]

Kamusal Taşıyıcılık, telekomünikasyon sistemlerinin özellikle telgraf ve telefon kısmının düzenlenmesinde, yüz yıldan fazla bir süredir anahtar kavram niteliği taşımıştır. 1934 tarihli Telekomünikasyon Yasası'nın İkinci Başlık adlı bölümü özel olarak Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunu ele almakta ve düzenlemektedir. Bu bölümde ilk olarak kimin Kamusal Taşıyıcı olup kimin olmadığına dair maddeler yer almaktadır. Yasa Kamusal Taşıyıcı sıfatının kimleri kapsadığını şöyle açıklamaktadır:

[152] Brenner, L. Daniel, **Law and Regulation of Common Carriers in the Telecommunication Industry**, Second Edition, Westview Press, Colorado, ABD, 1996, sf. 6 – 7

> "'*Kamusal Taşıyıcı' ya da "Taşıyıcı" terimi, bu yasaya tabi olmayan kamusal taşıyıcılara gönderme yapılan yerler haricinde, emanetçi/kiralık kamusal taşıyıcı olarak eyaletler arası ya da dış kablolu/kablosuz iletişimle uğraşan ya da eyaletler arası ya da dış kablosuz enerji iletimiyle uğraşan herhangi bir kişiyi tanımlar. Fakat radyo yayıncılığıyla uğraşan bir kişi sadece bu faaliyeti yürütmekle kamusal taşıyıcı sayılmaz.*"[153]

Bu tanımlamadaki "kamusal taşıyıcı olarak" ve "herhangi bir kişiyi tanımlar" gibi üstü kapalı ifadeler, Kamusal Taşıyıcı statüsü için hukuksal düzlemde sürekli sorun teşkil etmiştir. Brenner, iletişim yargısında bir çok davada karmaşaya yol açmış bu kalıbı beş anlamsal parçaya ayırarak şöyle çözümlemektedir:

> ***1. "İletişimle Uğraşan" (Engaged in communication):*** *Temel enformatif nitelikte dahi olsa kablolu ya da kablosuz yolla iletilen tüm mesajlar kamusal taşıyıcı tanımı kapsamındadır. Gerçekten de, Yasa'nın 203(d) maddesi, sırf bir firmanın "radyo dalgalarıyla enerji iletiminin" ve buna benzer tüm faaliyetlerinin kamusal taşıyıcı kabul edilmesini hükmeder.*
>
> ***2. "Kamusal" (Common):*** *Yasaya bağlı bir kamusal taşıyıcı ayrımcılıktan uzak bir şekilde kendini, kamuya hizmete hazır tutmalıdır. Kendisini kullanmayı tercih edebilecek herkese hizmetlerini sunarak, kamuya hizmet etme görevini üstlenir. Hizmetin boyutu ve çoğunlukla özel doğası belirleyici değildir. Bu karşılık, iletişim hizmetleri kar amacı gütmeyen bir şekilde paylaşıldığında özel taşıyıcı statüsüne izin verilebilir. Bir şirket özel taşıyıcı kabul edildikten sonra, bunun tekrar gözden geçirilmesi ve statüsündeki herhangi bir değişiklik her zaman mümkündür.*
>
> ***3. "Taşıyıcı" (Carrier):*** *Bir firmanın taşıyıcı sayılabilmesi için iletim üzerinde kontrolü bulunması gerekir. "Common Law"da nakliyat*

[153] "Common Carrier", **Communications Act**, Madde 10, Section 2: Definitions, 73. U.S.Congress, 19 Haziran 1934

araçlarının tesis edilmesi tek başına kamusal taşıyıcı sayılmamaktadır; çünkü aracı müşteri kullandığından, bunları sağlayan firma herhangi bir taşıyıcılık ediminde bulunmuş olmaz. Bu ilke – bir kişinin taşıyıcı kabul edilebilmesi için kablo ya da radyo sinyali iletimini gerçekleştirmesi – Yasa'nın 3(a), (b), (d) ve (h) maddelerinde görülmektedir.

4. "Emanetçi/Kiralık Olarak" (For hire): *[Hizmet] sunma bağlamında, FCC kar amacı gütmeyen faaliyet pozisyonunu almıştır. FCC'ye göre bu gösterge, hizmetin tüm potansiyel kullanıcılara sunulmaması niyetinin yeterli bir kanıtıdır.*

5. "Yayıncılık Hariç" (Not Broadcasting): *Yayıncılar geleneksel olarak kamusal taşıyıcı olarak regüle edilmemektedir. Yayıncılık için özel taşıyıcı statüsünü öngören politikanın gerekçelerinden biri, kamusal taşıyıcının ayrımcılıktan uzak bir şekilde hizmet verme yükümlülüğünün, editoryal özerklik ve basın özgürlüğünü geveşetebileceği kanısıdır.*[154]

Daha spesifik tanımlar yapılmaya çalışılmış ya da gelişen teknolojiyle ortaya çıkan yeni iletişim sistemlerinin kamusal taşıyıcı olup olmadıkları uzun süre tartışılmış ve tartışılmaktadır. Bunlara bir de 1980 sonrası deregülasyon politikalarının, bu statüyü liberalize etme yönündeki etkileri de eklenmiştir. Bu belirsizliğe rağmen yasa şu iki durumda oldukça açıktır:

1) Kamusal taşıyıcılar ancak eyaletlerarası ya da dış iletişim endüstrisinde iş yapan kişilerdir. Dolayısıyla, yerel ağ sağlayıcıları kamusal taşıyıcı değildir.

2) Radyo yayıncıları, kamusal taşıyıcılık regülasyonuna dahil değildir. 1934 tarihli kanunun yasalaştırıldığı dönemde kitle iletişim aracı olarak sadece radyonun faaliyette olduğu düşünülürse, günümüzdeki kitle iletişim araçları kamusal taşıyıcılığın kapsamına girmemektedir.

[154] Brenner, L. Daniel, **a.g.e.,** 1996, sf. 45 - 46

Yasa maddesindeki tanımda, her ne kadar o dönemdeki radyo yayıncıları, şimdi ise tüm yayın sağlayıcıları kamusal taşıyıcı sayılmamışsa da daha sonra ele alınacak olan kamu emanetçiliği ("Public Trusteeship") sisteminin kamusal taşıyıcılıkla benzerliğinin sadece isimden ibaret olmadığı ve bu sistemin yayıncılara özgü bir kamusal taşıyıcılık sistemi olduğu görülecektir.

Kamusal taşıyıcılık regülasyonu en genel şekliyle dört ana karakteristiğe sahiptir. Bunlar ayrıca, kamusal taşıyıcılığın telekomünikasyon sektöründeki sınırlarının da daha belirgin hale gelmesini sağlamaktadır:

1) **Kamuya Hizmetin Reddedilemezliği:** İlk olarak, 1934 tarihli yasanın İkinci Başlık' altındaki 201 (a) maddesi uyarınca, daha önce de bahsedildiği gibi, kamusal taşıyıcılar talep üzerine eyaletlerarası iletişim sağlarlar. Bu hem telefon hem de telgraf taşıyıcıları için geçerlidir. Bu, sadece iletişim taşıyıcıları için ya da 1934 tarihli yasanın getirdiği bir yükümlülük değildir ve kökeni "common law"a dayanmaktadır. Bu ilke en eski İngiliz kraliyet tekellerine dahi uygulanmış ve bunların hizmeti reddetmelerini önlemek üzere kullanılmıştır. İkinci Başlık regülasyonları her ne kadar bir firmanın kamusal taşıyıcı sayılabilmesi için uzun mesafe iletişim hizmeti vermesi gerektiğini şart koşmuşsa da, 201 (a) maddesi, yerel şirketlere de eyaletlerarası hizmet veren ağlara bağlantı zorunluluğu getirmiştir. Yasanın kamuya hizmetin reddedilemezliği hükmüne rağmen, son yirmi – otuz yılda ve günümüzde bu ilke oldukça gevşek olarak uygulanmaktadır.[155]

2) **Diğer Ağlarla Arabağlantı/Entegrasyon:** Yine Telekomünikasyon Yasası'nın 210 (a) maddesine göre, Federal İletişim Komisyonu'nun bu doğrultuda karar alması halinde, eyaletlerarası iletişim sağlama işini üstlenmiş kamusal taşıyıcılar kendi ağlarını rakip firmaların ağlarıyla entegre hale getirmeyi yükümlenmiş olurlar. Yasa ise bu yükümlülüğü şu şarta bağlamıştır: "*… bir savunma imkanından sonra Komisyonun bu işlemi kamu çıkarı için gerekli ya da tercih edilir bulması halinde…*"[156] Yani ağ entegrasyonu şartı; Komisyon'un, bu işlemde kamu çıkarı görmesi ve bu yönde karar almasına bağlıdır. Çeşitli mahkeme kararları, FCC'nin kararı olmaksızın 201 (a) maddesinin tek başına entegrasyon yükümlülüğü getirmediğine hükmetmiştir. Entegrasyon şartı, Yasa'nın geçtiği ve tekellerinin piyasaya

[155] Brands, Henk, Leo Evan T., **a.g.e.**, 1996, sf. 110
[156] **Communications Act**, Madde 201(a), Par"t: I Common Carrier Regulation, Title: 2 Common Carriers, 73. U.S.Congress, 19 Haziran 1934 (1996 değişiklikleriyle birlikte)

hakim olduğu 1930'larda sıklıkla uygulanmış daha sonra ise önemini görece kaybetmiştir. 1970'lerden itibaren ise, teknolojinin gelişimiyle ortaya çıkan rakip firmaların arabağlantısı güçlendirmek amacıyla, FCC bu regülasyona yeniden ağırlık vermiştir.[157]

3) **Fiyat ve Uygulamalarda Tam Denetim:** Yasa'nın 201 (b) maddesi şu şartı getirmektedir: "*Bu tür iletişim hizmetleriyle bağlantılı tüm tüm fiyatlama, uygulama, tasnif ve düzenlemeler adil* [just] *ve makul* [reasonable] *olmalıdır.*"[158] FCC, kamusal taşıyıcıların uyguladığı tüm fiyat ve düzenlemeleri denetleyebilmek için, bunların düzenli olarak Komisyon'a iletilmesini zorunlu kılar. Buna rağmen yasa maddesinde geçen "adil" ve "makul" nitelemelerinin somut belirsizliği kısmen haklı eleştirilere yol açmıştır. Diğer yandan bu belirsizlik Komisyon'un kamusal taşıyıcılara uygulayacağı ekonomik regülasyon yönteminin seçiminde daha geniş bir insiyatif alanı sağlamaktadır. Komisyon bu belirsizlikten yararlanarak farklı durumlarda tavan-fiyat ya da kar oranı regülasyonlarını uygulama imkanı bulmuştur. Bu genişlik başlı başına bir eleştiri konusu durumundadır.[159]

4) **Ayrımcılık Koşulları:** Madde 202 (a) ise fiyatlama ve hizmet şartlarındaki kanuni ihlalleri belirlemektedir. Maddeye göre, adil ve makul olmayan herhangi ayrımcılık yasaya aykırı sayılmıştır. Komisyon'un uygun bulduğu bir fiyat dahi, eşit hizmeti alan kişiler arasında bir ayrım gözetildiğinde, 202 (a) maddesinin ihlali sayılabilmektedir. Diğer yandan ayrımcılık kendi başına suç sayılmamıştır. Sadece FCC'nin adil ve makul bulmadığı fiyat ve hizmet ayrımcılıkları kanuna aykırıdır. Farklı tüketici gruplarına uygulanan farklı tarifeler kamusal taşıyıcının bu sıfatını kaybetmesine yol açmazken, bu ayrı tarifenin şartlarının çok dar ve kişiselleştirilerek uygulanması kamusal taşıyıcılık ilkelerinin ihlali sayılmaktadır. Örneğin AT&T Şirketi'nin FCC'ye gönderdiği "12. Tarife", Komisyon tarafından "aşırı sınırlı şartlar" içerdiğine hükmedilerek reddedilmiştir.[160] Bu farkın belirlenmesinde FCC'ye bırakılan yetki önemli bir tartışma ve eleştiri konusudur. Örneğin, FCC, liberalizasyon döneminin etkisiyle, "Rekabetçi Gereklilik Doktrini" adı altında bir takım ilkeler belirlemiş ve bunların içerisinde, "rekabetçi baskılar gerektirdiğinde, taşıyıcıların kullanıcılar arasında

[157] Brands, Henk, Leo Evan T**., a.g.e.**, 1996 sf.110
[158] **Communications Act**, Madde 201(b), Part: I Common Carrier Regulation, Title: 2 Common Carriers, 73. U.S.Congress, 19 Haziran 1934 (1996 değişiklikleriyle birlikte)
[159] Brands, Henk, Leo Evan T**., a.g.e.**, 1996 sf.111
[160] Noam, Eli M., **a.g.e.**, 1994 Çevrimiçi: http://www.columbia.edu/dlc/wp/citi/citinoam11.html (Erişim: 5.07.2011)

ayrım gözetmesi anlaşılabilir" fikrini kabul etmiştir. Deregülasyon sürecinin etkilerini taşıyan bu ilkeler çeşitli mahkemeler tarafından da onaylanmıştır.[161]

Tüm regülasyon faaliyetlerinde olduğu gibi, telekomünikasyon hizmetlerindeki kamusal taşıyıcılık regülasyonunun da iktisadi, sosyal ve teknolojik olmak üzere ekonomi-politik gerekçeleri bulunmaktadır. Noam bu gerekçeleri şöyle sıralamaktadır:

1) Piyasada tekel hakimiyetinin azaltılması
2) Temel hizmetlerin teminat altına alınması
3) Temel altyapının genişletilmesi, yaygınlaştırılması
4) İşlem maliyetlerinin düşürülmesi
5) Sınırlı sorumluluk
6) Kişisel ve ticari temel özgürlüklerin genişletilmesi
7) Rekabetin artırılması
8) Entegrasyon, arabağlantı[162]

Bu gerekçelerin her biri ya da bir bölümü, sadece ilgili faaliyet alanını değil, toplumun tamamını hem ifade ve iletişim özgürlükleri bağlamında hem de kalkınma ve altyapı yatırımlarının artırılması bağlamında etkilemektedir.

İfade ve iletişim özgürlüğünün güçlendirilmesi ve siyasal katılımın sağlanması kamusal taşıyıcılık regülasyonunda önemli bir yer tutmaktadır. Her ne kadar 1934 Telekomünikasyon Yasası, kamusal taşıyıcı tanımının yayıncıları içermediğini hükmetmiş olsa da, bu alanların hepsini tek elden düzenleyen kurum olan FCC, yayıncılıkta da benzer bir sistemi uygulamaktadır. Zira basın, kamusal taşıyıcılar (telgraf ve telefon) ve elektromanyetik yayıncılığın düzenlendiği üç ayrı rejim de Birinci Değişiklik Hukuku (The First Amendment)'nun kapsamına girmektedir.

Eli Noam, Telekomünikasyon Taşıyıcıları'nın geleceğini tartıştığı makalesinde, Kamusal Taşıyıcılık ve Birinci Değişiklik arasındaki ilişkiyi şöyle ortaya koymaktadır:

> "*Amerikan Anayasası'nda, Birinci Değişiklik'teki ifade özgürlüğü teminatı hükümetten gelecek kısıtlamalara karşı işler, buna rağmen özel kişilerden*

[161] Brands, Henk, Leo Evan T**., a.g.e.**, 1996 sf.111
[162] Noam, Eli M., **a.g.e.**, 1994 Çevrimiçi: http://www.columbia.edu/dlc/wp/citi/citinoam11.html (Erişim: 5.07.2011)

gelecek kısıtlamaları sadece dolaylı olarak ele alır. Özel telekomünikasyon taşıyıcıları için, Kamusal Taşıyıcılık ifade özgürlüğü uygulamalarının temelidir; çünkü muhteva ve kullanım bitaraflığı sağlar. Bu nedenle, taşıyıcılar içerik konusunda seçici ya da sansürcü olamazlar."[163]

Telekomünikasyon sistemlerinin tekrarlanamaz ve ortak tesisatını ve bu tesisatın kurulu olduğu fiziksel toprak alanını kullandıklarından, bir kamu hizmeti icra etme durumunda olan şirket(ler) verdikleri hizmeti herhangi bir nedenle geri çekemez ve kötüye kullanamazlar. Hizmeti kullanan kişiye ya da hizmet kapsamında aktarılan içeriğe bağlı herhangi bir ayrımcılık eylemi ya da işleminin uygulanması kamusal taşıyıcılık regülasyonuna aykırıdır. Bu hakların kısıtlanmasına yönelik işlemlerin mahkemelerce kamusal taşıyıcılık ilkeleri uyarınca iptaline ilişkin örnekler oldukça fazladır. Bu ilkeler doğrultusunda örneğin, bir davada bir telefon abonesinin telefon hizmeti, telefonda kumar oynadığı gerekçesiyle kesilmiştir. Buna rağmen mahkeme, yapılan işlemi iptal etmiş ve şu kararı almıştır:

"*Temel ve kamusal bir hizmetin kasıtlı olarak illegal bir kullanımına dair delilin yokluğunda, [hizmeti sağlayan] Şirket davacıya hizmeti kesmeye yetkili değildir.*"[164]

Yine bir başka davada polisin telefon hattı tesisatı için veto hakkını kullanması üzerine bir California mahkemesi tüketicinin bu düzenlemeye zorlanamayacağını belirterek şu karara varmıştır:

"*Kamu kuruluşları ve kamusal taşıyıcılar, kamusal ya da özel ahlaki değerlerin sansürcüsü olamaz, [ayrıca] servislerini kullananların kamusal ya da bireysel davranışlarını soruşturmak ya da düzenlemek gibi yetki ve görevlere sahip değildirler.*"[165]

Telekomünikasyon şirketlerinin yanında Kongre'nin de kamusal taşıyıcılıkla garanti altına alınmış hakları kısıtlamaya yönelik girişimleri olmuştur. 1988 yılında Kongre,

[163] **A.g.e.**, 1994 Çevrimiçi: http://www.columbia.edu/dlc/wp/citi/citinoam11.html (Erişim: 5.07.2011)

[164] **Navel v. New York Tel.**, Karar Metni, 170 N.Y.S. 2d 95, (1957) Aktaran: Noam Eli, **a.g.e.**, 1994

[165] **People v. Brothy,** Karar Metni, **49 Cal. App. 2d 15, at 33, 120 P. 2d 946, at 965** Aktaran: Noam Eli, **a.g.e.**, 1994

Telekomünikasyon Yasası'nın 223(b) maddesini değiştirerek uygunsuz ve müstehcen eyaletlerarası telefon mesajlarının yasaklanmasını öngören bir yasayı kabul etmiştir. Söz konusu yasa değişikliği, kişisel iletişimdeki mesajların engellenmesine değil, belirli müstehcen yayın numaralarının aranmasının önlenmesine yöneliktir. Buna rağmen FCC'nin bu kararına dayanarak, bu tür iletişimi yasaklama girişimlerinin ardından, bu işlemlerin Birinci Değişiklik Hukuku'nun ihlali olduğu savıyla açılan davada Amerikan Yüksek Mahkemesi yasanın müstehcenlikle ilgili bölümün onarken, uygunsuz iletişimle ilgili kısmını iptal etmiştir. 1989'da ise Kongre, mahkemenin kararına uygun olarak 223. Maddeyi tekrar ele almış ve bu defa uygunsuz iletişimin düzenlenmesini fakat yasaklanmamasını öngören bir değişiklik metnini benimsemiştir. Değiştirilen 223 (c) maddesi uyarınca taşıyıcılar, "ters engelleme" adı verilen sistemle, kullanıcıların müstehcen mesaj servislerine ulaşımını engelleyecek, fakat kullanıcının yazılı olarak başvurusu üzerine bu engelleme kaldıracaktı.[166] Bu karardan sonraki uygulamalarda, taşıyıcı firmalar, bu tür servislere erişim için, önceden başvuru ya da ilgili servise üyelik gibi bir dizi yöntemi benimsemiştir.

Telefon ve telgraf teknolojileri de, kitle iletişim araçları gibi, bugün yeni teknolojilerle değişime uğramakta ve yenilenen her teknolojinin hukuksal temeli de yenilenmeye ihtiyaç duymaktadır. Tekel kavramının önemli bir argüman olduğu ve tekellerin altyapı sektörlerinde büyük yer kapladığı yıllarda, 1934 yılında çıkarılan İletişim Yasası, günümüzün oldukça gelişkin teknolojileri için yetersiz kalmıştır. Diğer yandan telekomünikasyon sistemlerinde de "kısıtlılık" ve "altyapı duplikasyonu" gibi teknik sınırlılıklar ortadan kalkmaktadır. Bakır hatların yerini alan geniş bant sistemler ve fiber-optik altyapı donanımları bu eski sorunları ortadan kaldırmıştır. Bu teknolojik ilerleme 1980 sonrası liberalizasyon politikalarıyla birleşince 1934 yasası tamamen yetersiz sayılmıştır. 1970'lerinde sonlarından başlamak üzere alınan FCC kararlarında piyasanın deregülasyonunu sağlayacak adımlar atılmış, kamusal taşıyıcılık ve diğer benzeri regülasyon yöntemleri yeniden tanımlamalar yoluyla gevşetilmiştir. Bu dönemin mahkeme kararları da bu genel eğilime koşut sonuçlar vermiştir. Bu deregülasyon süreci 1996 yılında yapılan geniş bir yasa tadilatıyla yasal teminata kavuşturulmuştur.

Bu dönemin deregülasyon hareketlerine en önemli örnek FCC'nin ortaya attığı [piyasaya] "hakim" ve "hakim olmayan" ayrımı olmuştur. Daha önceleri aynı genel kurallara tabi tutulan ve eşitlikçi hizmet beklenen telekomünikasyon taşıyıcıları, 1980'lerden sonra ayrı sınıflamalara tabi tutulmuştur. FCC piyasa hakimiyeti kavramını öne çıkarmış ve bunların

[166] Brenner, L. Daniel, **a.g.e.,** 1996, sf. 57

regüle edilmesi gerektiği tezini benimsemiştir. "Rekabetçi taşıyıcılar" olarak adlandırdığı piyasa aktörleri arasından hakim taşıyıcılar geleneksel kamusal taşıyıcı yükümlülüklerine tabi tutulurken, hakim durumda olmayan taşıyıcılara daha gevşek bir regülasyon rejimi uygulanmıştır.[167]

Daha önce bir çok yerde belirtildiği gibi, 1934 tarihli Telekomünikasyon Yasası, kamusal taşıyıcıları tanımladığı ve sınırlarını çizdiği 3. "Tanımlar" maddesinin 10. bendinin sonuna eklenen bir cümleyle, yayıncıları – o dönemde sadece radyo yayıncıları – kamusal taşıyıcı kapsamının dışında tutmuştur. Böylece "*radyo yayıncıları, sadece bu faaliyetlerinden dolayı kamusal taşıyıcı sayılmazlar*" Fakat elektronik yayıncılara uygulanan rejim, faaliyet şartlarının önemli benzerlikler taşıması nedeniyle, telefon, telgraf ve posta taşıyıcısı olan firmalara uygulanan rejimle – kamusal taşıyıcılık – önemli benzerlikler göstermektedir. Hem kamusal taşıyıcılar hem de kamu emanetçileri, tam ya da sınırlı tekel şartlarında faaliyet göstermektedir. İki taşıyıcı grubunun faaliyetleri de büyük başlangıç yatırımları gerektirmektedir ve iki grup da kamusal alan ve malları kullanmaktadır. Yayıncılar kitle ekonomisine yönelik üretim yaparken, kamusal taşıyıcılar ona benzer bir iktisadi yasaya sahip olan şebeke ekonomisinin işletmecisi durumundadır. Tüm benzerlikler, FCC'nin kamusal taşıyıcı ve kamu emanetçilerine, yasanın tersini söylemesine rağmen benzer regülasyon yöntemleri uygulamasına yol açmıştır. Bu benzerlik bir kaynakta şöyle saptanmıştır:

> "*Elektronik yayıncılık regülasyonunun genel bir ilkesi, toplumun tüm katmanlarına program hizmetinin sağlanmasıdır. Bu anlamda kamu emanetçiliği statüsü, kamusal taşıyıcılık konseptinin dar bir versiyonunu meydana getirmektedir.*"[168]

Telekomünikasyon Yasası'nın İkinci Başlık'ında yayıncıların kamusal taşıyıcı olmadığına hükmedilmişse de Kamu Emanetçisi ve Kamusal Taşıyıcı statülerinin benzerliği açıktır. Kongre, yasal olarak yoğun idari müdahale içeren kamusal taşıyıcılığı, editoryal özerkliğe vereceği zarar nedeniyle yayıncılara uygun görmemiştir. Buna rağmen benzer teknik özelliklere bağımlı olan ve "yayılmacı" olarak nitelediği bu teknolojiyi yoğun regülasyona

[167] Brands, Henk, Leo Evan T**., a.g.e.**, 1996 sf. 134
[168] Horwitz, Robert B., "The First Amendment Meets Some New Techonologies: Broadcasting, Common Carriers, and Free Speech in the 1990s", **Theory and Society**, Cilt: 20, Sayı:1, Springer Publishing, Şubat 1991, sf. 30

tabi tutmuştur. Yazılı basına tanınan neredeyse sınırsız yayın özgürlüğünün, elektromanyetik yayıncılara da sağlanması teknik yetersizliklerden ötürü benimsenmemiştir:

> "*Kongre, 'ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı herhangi bir yasa yapamaz' şeklindeki anayasal hükmü uygulamak yerine radyo yayınını regüle etmeyi tercih ettiğinde, bunun nedeni bu maddenin [radyoyla] ilgili olmaması değil, yeni teknolojiye uygulanamaz olmasıydı.*"[169]

Yazılı basından farklı teknik özelliklere sahip bu iletişim sistemlerinin regülasyonunda, tamamen pratik nedenlerle, içeriğe yönelik düzenlemeler önemli yer tutmaktadır. Bu uygulamaların hepsi, kamu emanetçiliği statüsünü kamusal taşıyıcı statüsünden neredeyse farksız bir konuma getirmiştir.[170]

1934 tarihli İletişim Yasası'na elektromanyetik yayıncılıkla ilgili olarak, asıl ruhunu kazandıran faktör, 1912 ve 1927 tarihli birbirinden oldukça farklı özelliklere sahip iki radyo yasasıdır. 1912 yılında çıkarılan kanun, henüz radyonun teknik özelliklerinin tümüyle anlaşılamadığı bir dönemde, yayıncılara sınırsız içerik ve piyasa özgürlüğü tanımakla birlikte, radyo istasyonlarının Ticaret ve Çalışma Bakanlığı'nın öngördüğü şekilde düzenlenmiş olması şartını, ayrıca, fevkalade durumlarda devletin istasyona el koyabileceği ya da kapatabileceği hükmünü getirmiştir. I. Dünya Savaşı sırasında bu hükme dayanılarak birçok radyo kapatılmıştır.[171] Bu yasayla, özellikle savaş sonrasında, radyo frekansları işgale uğramış ve hava spektrumu karmakarışık bir hal almış ve bunun sonucunda yayınlar sağlıklı bir şekilde takip edilemez hale gelmiştir. Bu liberal dönemden sonra ise, 1927 yılında çıkan ikinci radyo yasasıyla radyo yayıncılığı daha sıkı kurallara bağlanmış ve yayıncılık anlayışının da sınırları çizilmiştir. Lisanslama görevi, bu yasayla kurulan Federal Radyo Komisyonu'na bırakılmıştır. Tüm radyo yayıncıları bu işe ehliyetli olduklarını Komisyon'a ispatla yükümlü kılınmıştır. Yasa ayrıca yayıncılığın bir kamusal uğraş olduğunu kesin olarak hükmetmiştir:

---

[169] Pool, Ithiel De Sola, **Technologies of Freedom**, The Belknap Press of Harvard University Press, 1983, ABD, sf. 108

[170] Buna rağmen, yasadaki yayıncı – kamusal taşıyıcı ayrılığını vurgular nitelikte mahkeme kararları da ortaya çıkmıştır. CBS, Inc. ve FCC arasındaki davanın karar metninde yayıncılara kamusal taşıyıcı muamelesi yapılmasının editoryal ve haber süreçlerine idari müdahale riski doğurduğu ve bunu kabul edilemezliği vurgulanmıştır. **CBS, Inc. v. FCC Dava Karar Metni**, 453 U.S. 367, 381. Bölüm, 1981 Çevrimiçi: http://laws.findlaw.com/us/453/367.html (Erişim: 18.08.2011)

[171] Sarmaşık, Jale, **Radyo ve Televizyon Yayınlarının Denetim Yöntemleri**, Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayınları, No:2, İstanbul, 1993, sf. 47

"*1927 tarihli Federal Radyo Kanunu açık bir şekilde (1) radyo kanallarının kamu mülkiyeti olduğunu, (2) bu kanal ve frekanslarda yayın yapmaları için kendilerine lisans verilenlerin bu mülkiyetin kiracıları olarak kabul edileceklerini, ve (3) lisans verilenlerin, bu kiralama sorumluluğunun bir parçası olarak kamu yararına hizmet etmelerinin beklendiğini belirtmekteydi.*"[172]

Görüldüğü gibi 1934 Yasası'yla güvence altına alınan kuralların çoğuna 1927 Radyo Yasası öncülük etmiştir. Daha önceleri, telgraf ve telefon için kamusal taşıyıcılık sistemi oluşurken, yayıncılık alanı üzerindeki etkilerinin farkında olmayan yasama üyeleri, bundan sonra bu alanı düzenlemeye daha fazla önem vermiştir.[173]

Amerika Birleşik Devletleri'nde yayıncıların tabi tutulduğu hukuk, liberal basılı yayıncılık hukuku ve geniş regülasyona dayalı kamusal taşıyıcılık hukukunun bir uzlaşımı niteliğinde olan Kamusal Emanetçilik (*Public Trusteeship*)'tir. Teknik olarak emanetçi (*trustee*), başka birine, onun çıkar sağlaması için mülkünü emanet etmek kaydıyla hukuksal bir sıfat taşıyan kişilere denmektedir. Elektronik yayıncılık bağlamındaki emanetçilik ise, kamusal ve sınırlı nitelikteki, enerji taşıyıcı hava tayfının, yayıncıya onun kazanç sağlaması için emanet edilmesidir. Kongre, yayıncılara, bu hava dalgalarının kamusal emanetini öngörerek kamusal taşıyıcılar ve serbest sahiplik arasında bir yol seçmiştir.[174]

Öncelikle mahkemeler, yazılı basının dokunulmazlığı ilkesini dayandırdıkları gerekçe olan editoryal özerkliği elektronik yayıncılar için de uygulamışlardır. Buna rağmen yasalar kamusal emanetçiliğe göre yayın yapan elektromanyetik yayın kuruluşlarını gazetelerle bir tutmamıştır. Bu farklı hukuk sistemi şöyle açıklanmaktadır:

"*Dava dalgalarının teknik yetersizliği nedeniyle, elektronik yayıncılar, yazılı yayıncıların sahip olduğu geniş Birinci Değişiklik haklarına sahip değildi. Teorik olarak, Hakkaniyet Doktrini (ve genel olarak kamusal emanetçilik*

[172] Sarmaşık, Jale**, a.g.e.**, 1993 sf. 49
[173] Pool, Ithiel De Sola, **a.g.e.**, 1983, sf. 108
[174] Nadel, Mark S., "A Unified Theory of the First Amendment: Divorcing the Medium From the Message", **Fordham Urban Law Journal**, Cilt:11, Sayı: 2, Berkeley Electronic Press, 1982, sf. 205, 169 nolu dipnot Telekomünikasyon Yasası'nın İkinci Başlık'ında yayıncıların kamusal taşıyıcı olmadığına hükmedilmişse de Kamu Emanetçiliği ve Kamusal Taşıyıcılık statülerinin benzerliği açıktır. Kongre, yasal olarak yoğun idari müdahale içeren kamusal taşıyıcılığı, editoryal özerkliğe vereceği zarar nedeniyle yayıncılara uygun görmemiştir.

sistemi) yayıncının kendisininki dışında kalan bakış açılarını koruyarak kolektif Birinci Değişiklik haklarını teminat altına almaktaydı"[175]

Kamusal emanetçilik sistemine göre bir elektromanyetik yayıncı, bir gazete ya da derginin sahip olduğu editoryal hakların neredeyse tamamına sahiptir. Basılı yayıncılığın ayrıldığı en önemli nokta ise, lisans noktasındadır. Tüm elektromanyetik yayıncılar, idare tarafından, belirli karakteristik, finansal ve teknik şartların sağlanması karşılığında verilen bir lisans sahibi olmak zorundadır. Ayrıca, lisans sahibi, yaptığı yayınlarda kolektif Birinci Değişiklik haklarını korumayı kabullenmek zorundadır. Kamusal emanetçiliğin getirdiği yapısal yükümlülüklerden biri de yayın organlarındaki çapraz sahipliği engelleyerek tekelci yapıların oluşmasının önlenmesidir. Kamusal emanetçilik sisteminin getirdiği en önemli kurallardan biri "Hakkaniyet Doktrini" (Fairness Doktrini)'dir. Yayın organlarının yayın içeriklerini çerçeve niteliğine belirli kurallara bağlayan bu doktrin bireylerin temsilini ve farklı bakış açılarının medyada yer almasını teminat altına almaktadır.[176] Örneğin Hakkaniyet Doktrini kapsamındaki uygulamalardan biri, uzun zamandır Amerika'daki yayıncılıkla özdeşleştirilmiş olan "kamusal hizmet yayıncılığı" ya da daha bilinen ismiyle "sosyal sorumluluk medyası"dır. Bu yayıncılık modeli ticari sistemden ve Avrupa'daki, kamusal ve özel yayıncıların yan yana faaliyet gösterdiği, kompozit sistemden farklı bir model teşkil etmiştir. Kamusal hizmet yayıncılığı, yayıncıların, izleyici kitlelerine sadece tüketiciler değil, vatandaş ya da halk olarak hitap etmesi üzerine kurulu bir sistemdir.[177]

Kamu emanetçiliği sistemi ve belirlediği kurallar bütün medyayı, "fikirler piyasası" idealine yaklaştırmaya yönelik uygulamalar olmuştur. Örneğin bu kapsamda benimsenen "Hakkaniyet Doktrini" medya yoluyla kişisel saldırı ve seçimlerdeki siyasi adaylara adil ifade sürelerinin sağlanması gibi konuları ayrıntılı kurallara bağlamaktadır. Doktrin, yayıncıları önemli ve tartışma yaratan olayları kapsayan ve dengeli bir yayıncılık anlayışına yöneltmiştir. Yayınların belirli çıkar ve baskı gruplarına ve öne çıkan davaların sözcülerine açılması teşvik edilmiş ve bunların denetimi, çeşitli yıllara göre fark etmek birlikte, FCC tarafından gerçekleştirilmiştir. Örneğin, her yayıncı, yayınlarında ihtilaflı bir konuyu ele aldığında konunun tüm taraflarının görüşlerini yayınlamakla yükümlüdür. Bu anlamda doktrin toplumsal çeşitliliğin ve bakış açılarındaki farklılığın korunmasında başat rol oynamıştır. Horwitz'in yorumuna göre, aslında FCC söz konusu doktrinle en çok yayıncıyı korumuştur,

[175] Horwitz, Robert B., **a.g.e.**, 1991, sf. 43
[176] A**.g.e.**, 1991, sf. 28
[177] A**.g.e.**, 1991, sf. 35

zira onu hiçbir somut şey söylemeye zorlamamıştır. Hakkaniyet Doktrini'nin ve genel olarak İletişim Yasası'nın hükümlerinin uygulanması, yayın sonrası denetim esasına dayandırılmıştır. Yasa'nın 326. maddesi, Anayasa'nın Birinci Değişiklik maddesi uyarınca, FCC'nin sansür uygulamayacağını ve radyo iletişimi yoluyla ifade özgürlüğünün kullanılmasını engelleyemeyeceğini belirtmektedir. Hukuki olarak yayından önce yapılan denetlemenin sansür oluşturması nedeniyle FCC denetimleri yayın sonrası yapılmaktadır. Böylece yapılan denetimler sansür niteliği taşımamaktadır.[178] Bunlar ve benzeri uygulamalar ve yasal zorunluluklar Kamu Emanetçiliği'ni, evrensel hizmet ve ifade özgürlüğünü teminat altına alan Kamusal Taşıyıcılık sistemine yaklaştırmaktadır.

1969 yılında görülen bir dava kolektif iletişim haklarının korunmasında belirleyici olmuştur. Red Lion adıyla bilinen dava, bu isimdeki gruba ait sağ görüşlü bir Pennsylvania radyosunda, liberal yazar Fred Cook'a yapılan bir saldırı ve yazarın grubu şikayeti üzerine görülmüştür. Kısıtlılık durumuna ve bu nedenle tamamen serbest bir piyasanın oluşmamasına dayandırılan karar metninde şöyle denmiştir:

> "*Üstün olan, yayıncıların değil, izleyici ve dinleyicilerin haklarıdır… Sosyal, politik, estetik, ahlaki ve diğer fikir ve deneyimlere uygun bir erişime sahip olmak kamunun hakkıdır ve bu durumda vazgeçilmezdir. Bu hak, ne anayasal olarak ne Kongre tarafından ne de FCC tarafından kısıtlanabilir.*"[179]

Dava, Amerika Birleşik Devletleri'nin yirminci yüzyıldaki yayıncılık anlayışını kökten etkilemiş ve Hakkaniyet Doktrini'ni güçlendirerek bir içtihat haline gelmiştir. Karar metninin ayrıntılı incelenmesi, ses ve fikir çoğulculuğuna güçlü bir bağlılığı ortaya çıkarmaktadır. Bu davayla birlikte 1960'ların sonları ve 70'lerin başından itibaren yayıncılık reformu tartışmalarında "erişim" anahtar sözcük haline gelmiştir.

Elektromanyetik yayıncılığın, basılı yayınla önemli benzer özellikler gösterdiği halde, kamusal taşıyıcılık hukukuna yaklaştırılmasının nedeni, bu teknolojilerin kullandığı hava dalgalarının bir kamusal mal – uzamsal olarak bakıldığında "kamusal alan" – niteliği taşıması ve de bu hava dalgalarının iletim yelpazesinin kıt olmasıdır.

---

[178] Sarmaşık Jale**, a.g.e.**, 1993 sf. 56

[179] **Red Lion Broadcasting Co. v. FCC Davası Karar Metni**, 395 U.S. 367, 390. Bölüm, 1969 Çevrimci: http://laws.findlaw.com/us/395/367.html (Erişim: 18.08.2011)

Yayıncılığın elektromanyetik bölümü, oyuz yıl öncesine kadar üzerinden enerji ve dolayısıyla yayın iletimi gerçekleştirdiği atmosfere ve onun fiziksel ve kimyasal içeriğine tam bağımlı durumdaydı. Uydu ve dijital televizyon teknolojilerinin ortaya çıkmasına rağmen, ucuzluğu nedeniyle, günümüzde de yayınların çok büyük bir bölümü bu yolla gerçekleştirilmektedir. Bu faaliyetlerde kamusal bir malın kullanılması nedeniyle, bu tür yayıncılığın da kamusal hizmet anlayışı çerçevesinde gerçekleştirilmesi sağlanmıştır. 1924'de Senato'nun çıkardığı bir kararname, "*İşbu belge ile, atmosfer ve onun sinyal, söz, enerji iletimi ve diğer amaçlar için kullanımının, Birleşik Devletler halkı ve hükümetinin devrolunamaz mülkü olduğu teyit edilmiştir.*" demektedir.[180] Elektromanyetik yayıncılığa yönelik daha sonra alınan kararlar ve FCC düzenlemeleri de atmosferin bu özelliğini özellikle vurgulayarak, kamusal hizmet düzenlemelerini buna dayandırmışlardır.

Elektromanyetik yayıncılık, yayınlarının iletimi için son otuz yıla kadar tamamıyla hava dalgalarını kullanmaktaydı. Karasal yayın adı verilen sistemle, radyo ve televizyon yayınları, yayıncıların vericilerinden direkt olarak, izleyicilerin alıcı cihazlarına aktarılmaktaydı. Fakat, üzerinden enerji iletimi yapılabilecek hava dalgalarının kısıtlılığı nedeniyle, yayıncılık sektörünün tam rekabetçi bir yapı arz etmesi imkansızdı. Bu durum, elektromanyetik yayıncılığı yarı tekel nitelikleri taşıyan bir sektör haline getirmekteydi. Hava dalgalarıyla yayın yapabilecek firmaların belirli bir sayıyı aşamaması nedeniyle sektöre giriş çıkışın serbestçe yapılamamaktaydı. Bu ise, rekabet fikirlerin serbestçe temsili sorununu ortaya çıkarıyordu. Horwitz, böyle bir teknik konunun, politik bir sorunsala dönüşmesini şöyle ifade etmektedir:

> "*Fikirler piyasası gibi özgün bir metafor işleyebilirdi, zira on sekizinci yüzyılda toplanma özgürlüğü prensip olarak iletişim kanallarına evrensel erişimi garanti altına almaktaydı. Fakat iletişimin bir ortam aracılığıyla gerçekleşmeye başlamasından (mediated) sonra, evrensel erişim imkansızlaştı. Dahası, modern Birleşik Devletler'de her türlü amaç ve niyete yönelik ifade özgürlüğü, kendisini fikirler alemine adayabileceği kadar (daha fazla da olabilir), kar amaçlı sistemin zorunluluklarına teslim olarak bu tür geniş organizasyonların işi haline geldi.*"[181]

[180] 65. Kongre Kayıtları, **5735 Sayılı Kararname**. (1924) Aktaran: Nadel, Mark S., "A Unified Theory of the First Amendment: Divorcing the Medium From the Message", **Fordham Urban Law Journal**, Cilt:11, Sayı: 2, Berkeley Electronic Press, 1982, sf.172, 36 nolu dipnot

[181] Horwitz, Robert B., **a.g.e.**, 1991, sf. 35 - 36

Medyanın ifade özgürlüğü üzerinde böylesine başat ve aktarıcı bir rol oynamaya başlamasından sonra, kar maksimizasyonuna dayalı sistemin meşruiyeti sorunu ortaya çıktı. Erişimin sınırlı olduğu bir ortamın böylesine keyfi kullanımı kamusal yarar ve kamu hizmeti yayıncılığı tartışmalarının da başlangıcı oldu, zira tüm kamuya ait olan "sınırlı" bir alan belirli kişilere teslim edilmekteydi ve teslim edilen, çok etkili ve yayılmacı, dolayısıyla sosyal açıdan stratejik, bir araçtı:

> "*Regülasyon jargonunda, kamusal alanın bir bölümü yayıncı imtiyaz sahiplerine emanet edilmekteydi ve bunlar, imtiyaz sahibi olmayanların "emanetçileri" olarak, kamu adına hareket etmekle yükümlü mütevelliler durumundaydı. Bu nedenle yayıncı, prensip olarak 'kamu çıkarı, memnuniyeti ve ihtiyaçlarına göre' -direkt olarak ulaştırma kamusal taşıyıcılık hukukundan devralınmış bir ifade - faaliyet göstermek zorundaydı* "[182]

Amerikan otoriteleri ve FCC'ye göre, teknik nedenlerle sayıları kısıtlı olan elektromanyetik yayıncılar, ayrı ayrı tüm baskı ve çıkar gruplarını ve bireyleri temsil etmelerinin imkansızlığı nedeniyle, tüm bu grup ve kişilere yayınlarını açmak zorunluluğunu taşımaktaydı ve bu gibi teknik nedenlerle, yayıncılık bir yarı tekel olarak kamusal bir anlayışla faaliyet göstermeliydi. Sonuç olarak hava tayfının sınırlılığı, yayıncılığın kamusal bir "taşıyıcı" ya da "emanetçi" olmasının en önemli gerekçesi durumundaydı. (Buna rağmen, Senato, 1924 yılında çıkardığı bir kararda, kısıtlılık durumuna hiçbir atıfta bulunmaksızın konuyu sadece, atmosferin tamamen halka ve Birleşik Devletler hükümetine ait olduğu savı üzerinden ele almıştır. Yine de daha ileriki yıllarda yapılan kamusal emanetçilik tartışmalar çoğunlukla sınırlılık gerekçesi üzerinden yürütülmüştür.)

Buna karşın son otuz yılın gelişen teknolojisi, iletişim hukuku ve anlayışındaki bu yerleşik gelenekleri alt üst etmiştir. Kablolu tv ve dijital tv (Pay Tv) gibi sistemlerin ortaya çıkışı televizyon ve radyo yayıncılığındaki "kıt kanal" sorununu ortadan kaldırmış ve buna bağlı olarak atmosferin "kamusal mal" olması ve kamusal hizmet argümanları da büyük yara almıştır. Kablolu tv teknolojisinin, sınırsız sayıda kanala imkan vermesi, fikir ve bakış açılarının serbestçe, aynı medium'da sirkülasyonuna gerek kalmaksızın, dolaşımına olanak sağlamış ve kamusal yayıncılık anlayışı zarar görmüştür. Önümüzdeki dönemde kamusal

[182] **A.g.e.**, 1991, sf. 29

yayıncılık anlayışının, teknik kısıtlılık nedeniyle zorunluluğu argümanı zor bir sınamadan geçecektir.

Buna rağmen son otuz yılda ve günümüzde yeni iletişim teknolojileri ortaya çıkmaya devam etmektedir ve her biri doğası gereği farklı bir hukuka ihtiyaç duymaktadır. Yargıç Robert Jackson, gezici müzik yayını yapan araçlarla ilgili bir dava kararında, her teknolojinin farklı doğasına dair fikrini şöyle ifade etmiştir:

> "*Gezici sinema salonları, gezici müzik kamyonları ve sokak köşelerindeki çığırtkanlar, bunların her biri farklı bir doğaya, değerlere, istismarlara ve tehlikelere sahiptir. Bence bunların her biri kendi başına bir hukuktur.*"[183]

Ortaya çıkan her yeni teknoloji farklı bir doğaya sahip olup kendi özel yasal çerçevesini gerektirirken, bir yandan da bu alanların hepsinin özel çıkarlara hizmet eden ve kar amacı güden faaliyetler olması, kamusal hizmetin geleceği konusunda yeni tehditler ortaya çıkarmaktadır. Zira iletişim sistemlerindeki teknik kısıtlılıklar ortadan kalkarken, bu hizmetlerin özellikle kitle iletişiminde, kitleye yönelik ticari faaliyetler olması piyasa egemenliğinin ortadan kalkmasını önlemektedir. Tüm fikirler, kendi kanallarından kendi kitle iletişimlerini gerçekleştirseler de, yatırımların yüksek olduğu kanallar yine en yüksek izleyici ya da tüketici kitlesini toplayarak bir tekel haline gelebilmektedir. Günümüzde yayıncılık oldukça ucuz ve kolay yoldan gerçekleştirilebilmektedir. Özellikle, internet kanalıyla bireysel yayıncılık dahi mümkündür. Fakat bir medya haline gelebilmek ve yayıncılığın en önemli ihtiyacı olan kitleyi toplayabilmek, ancak geniş organizasyonların ve büyük yatırımların sonucu olarak başarılabilmektedir. Bireysel yayın kanalları ve küçük grupların yayın organları, gerekli kitleye ulaşabilmek ve "izlenir" olabilmek için ancak piyasa gücü, dolayısıyla izlerkitlesi bulunan "mecra"lardan geçmek zorundadır. Bu anlamda Birinci Değişiklik'in ifade özgürlüğü haklarına bireysel yaklaşımı bazı yazarlar tarafından "romantik" bulunmaktadır. Bu önemli anayasal maddenin yorumundaki geri kalmışlık en açık şekilde şöyle ifade edilmiştir:

> "*Öfkeli vatandaşın, bir gazete kurarak ifade özgürlüğü haklarından yararlandığı çağ çoktan geçti. Fakat Birinci Değişiklik sokak çığırtkanlarının döneminde takılıp kalmış gibiydi.*"[184]

[183] **Kovacs v. Cooper Davası**, 336 U.S. 77, 97. Bölüm, 1949, Çevrimiçi: http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=336&invol=77 (Erişim: 17.08.2011)

Tek tek bireylerin kendi fikir yayma kanallarını açmaları, teknik olarak mümkün olsa da, yayıncılığın kitlesel bir ekonomi özelliği göstermesi ve ekonomi politik şartlar nedeniyle fikirlerin serbest dolaşımını garanti altına almamaktadır. Yayınların büyük bölümü içerik tekrarı ya da izleyicinin eğlence ihtiyacının sömürüsüne dayalı içerikle doldurulabilmektedir. İzleyicilerin daha fazla seçenek arasından tercih yapmayı tercih etmesine rağmen şu tehlikeye dikkat çekilmektedir:

> "*'Daha fazla' illa ki 'daha çeşitli' anlamına gelmez.*"[185]

Yayıncılık piyasasında rekabetin süreceği kesin olarak görülürken, fikirlerin rekabetinin geleceğine şüpheyle yaklaşılmaktadır. Piyasa aktörü olarak tekellerinin kırılmış olmasına rağmen, özellikle radyo ve televizyonun "yayılmacı iletişim" olarak nitelendiği günümüzde, piyasa tekeli olup olmadıkları önemli bir tartışma konusudur.

Ayrıca, bu tekelleşme ve çapraz medya sahipliği, farklı iletişim teknolojilerinin de entegrasyonuna yol açmaktadır. Bu entegrasyon, yargı sorunlarına yol açmakta, her biri kendi Birinci Değişiklik hukukunu yaratmış teknolojilerin mevcut sistemde denetimi zorlaşmaktadır. "Common Law"un belirleyicisi olan içtihatlar bu yeni entegre ve sınırları müphem teknolojiler için yetersiz kalmaktadır. Bu yeni durumun ortaya çıkardığı hukuksal karmaşa farklı hak grupları bağlamında şöyle ifade edilmiştir:

> "*Birinci Değişiklik yargı gelenekleri arasındaki bu farklılık sadece Birinci Değişiklik'in yazılı basın modeli ve elektronik yayıncılık arasındaki farktan ibaret değildir ve oldukça önemlidir. Kimin ifade özgürlüğü haklarının korunacağı da oldukça ihtilaflı bir konudur. Bireyin (okur ve medya sahibi) ve kolektifin ifade özgürlüğü hakları arasındaki denge nedir? Yaygın televizyon çağında bu dengeyi belirlemek oldukça zor görünmektedir, çünkü yeni medya düzeni sadece, farklı medyaları hukuksal olarak ayıran teknik sınırların belirsizliğini sorgulamakla kalmıyor, piyasa başarısızlığı yaklaşımına da şüpheyle bakıyor.*"[186]

---

[184] Horwitz, Robert B., **a.g.e.**, 1991, sf. 41

[185] **A.g.e.**, 1991, sf. 50. Bu paragrafta, çeşitlilik, ifade özgürlüğünün ve özyönetim becerisine sahip vatandaşlığın temelini oluşturan değerler olan farklı bakış açılarına duyulan ihtiyaç olarak tanımlanmıştır. Bu çalışmada öne çıkarılan yayın çeşitliliği ise elbette farklı bakış açılarının kapsanmasından daha geniş olarak ele alınmıştır.

[186] **A.g.e.**, 1991, sf. 38

3.3.2. Ulaştırma ve Taşımacılık Sektörleri

Ulaştırma ve taşımacılık sektörlerindeki kamusal taşıycılık regülasyonları telekomünikasyon ve diğer sektörlerdekilere göre daha uzun bir geçmişe ve daha ayrıksı bir yere sahiptir. Bu özel konum, ulaştırma ve taşımacılığın, kamusal taşıyıcılığın ortaya çıktığı ve ona ismini veren iş alanı olmasından gelmektedir. Zira kamusal taşıyıcılığın, sektörel bir teknik terimden hukuksal bir statü ve ilke haline gelme serüveninde en çok tartışma ve kafa karışıklığı, "taşıyıcı" teriminin bu gerçek anlamıyla, bir mal ya da insan taşıyıcısı olarak anlaşılmasından ortaya çıkmıştır. Taşıyıcının kökü İngiliz hukukuna kadar dayanan mevzuattaki gibi bir iletici olarak kabul edilmesi birçok hukuksal ve yargısal tartışmanın konusu olmuştur.

Bu sektörün geçmişine dair farklılık ise, nakliyat taşıyıcılığının, diğer sektörlerdeki gibi sadece 20. Yüzyıl'a dayanan bir geçmişi değil, neredeyse Ortaçağ'a uzanan bir hukuksal tarihinin olmasından kaynaklanmaktadır. Modern kullanımı ise, 19. Yüzyıl'da Amerika Birleşik Devletleri'nde başlatılmaktadır.

Demiryolunun kullanımı en eskiye dayanan modern ulaşım teknolojisi olması nedeniyle, kamusal taşıyıcılık ilk önce demiryollarının düzenlenmesi ihtiyacı olarak ortaya çıkmıştır. 1887 yılında kurulan Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu (Interstate Commerce Commission) düzenleyici kurum olarak aktif rol oynamış ve ileride kurulacak olan benzer düzenleyici kurumlar için model teşkil etmiştir.

Ulaşım ve taşımacılık sektörünün diğer kamusal taşıyıcılık sektörlerinden bir diğer farkı ise, bu sektördeki faaliyet gösteren farklı ulaştırma yollarının farklı düzenliyici kurumlar tarafından regüle edilmesidir. FCC ve Telekomünikasyon Yasası'nın değişik iletişim araçlarının regülasyonunu tek elde toplayan karakterinin aksine, ulaştırma teknolojilerinin her biri (Demir yolu, kara yolu, deniz yolu, hava yolu ve boru hatları) farklı yasal mevzuat altında çalışmakta ve farklı kurumların regülasyonuna tabidir. Bu nedenle bu ulaştırma alanlarının her birini –en yoğun regülasyonun mevcut olduğu kara yolu ve demir yolunu- ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

3.3.2.1. Demir Yolu Taşımacılığı

Yukarıda da bahsedildiği gibi ulaşım sektörü ve daha da özel olarak, demir yolu taşımacılığı Amerikan regülasyon tarihinde önemli bir yere sahiptir, zira bu amaçla kurulan Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu ülkenin ilk regülatör ajansı olmuştur. Daha sonraki eyalet ve federal yönetimlere diğer sektörler için model teşkil etmiş olan Komisyon, 1910 yılında çıkarılan Mann – Elkins Yasası'yla birlikte, telekomünikasyon sektörünün regülasyonunu da üstlenmiştir. 1934 yılında bu sektörün regülasyonunu devralan FCC'nin kuruluşuna kadar kendi yetki alanındaki ulaşım sektöründeki doğal tekel modeline uygun olarak telekomünikasyon sektörünün regülasyonu bu kurum tarafından gerçekleştirilmiştir.

Eyaletlerarası Ticaret Yasası'nın çıkışından önceki dönemde Amerika Birleşik Devletleri'nde demir yolları kısa ve birbirinden bağımsız hatlar olarak işlemekteydi. Aralarındaki şehirlerarası bağlantı yok denecek kadar azdı. Bu yerel ağlar, yolculara ve yükleyicilere kesintili olarak hizmet vermekteydi. 1861 – 1865 yılları arasındaki iç savaş, bir yandan bu ağların hepsini birbirine bağlayıcı bir etkide bulunurken, diğer yandan demir yollarının stratejik önemini ortaya çıkardı. İç savaştan itibaren Amerika'da demir yolları yerel olarak değil daha çok ulusal ve entegre bir gelişim gösterdi. Bu entegrasyon süreci ve demir yollarının kamusal niteliğinin ortaya çıkmasıyla bu sektörün federal olarak düzenlenmesi ihtiyacı doğdu. Eyaletlerarası Ticaret Yasası (Interstate Commerce Act) işte bu federal regülasyon ihtiyacının sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

ICC öncesi demir yolu regülasyonlarının gerekçeleri belirsiz olsa da[187] Eyaletlerarası Ticaret Yasası'nın çıkarıldığı yılların en çok tartışılan konusu "ayrımcılık" olmuştur. Yasa'nın çıkışından önce sektörün sorunları ve regülasyon olanaklarını araştırmakla görevlendirilen bir komisyonun Senato'ya sunduğu raporda en çok dikkat çekilen nokta hizmette ayrımcılık olmuştur:

> *"… bütün bu şikayetlerin özünde, o dönemde ' merkezler, kişiler ve yükler arasında' uygulanan 'çeşitli şekillerde ayrımcılık' bulunuyordu ve bunların ana konusu, uygulanan fiyatların, benzer hizmetlerin verildiği diğer kişilere*

[187] Şahin, Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, sf. 223

ve diğer merkezlere uygulanan fiyatlar ya da sunulan tesisatlarla karşılaştırıldığında haksız olmasıydı."[188]

1887 tarihli Eyaletlerarası Ticaret Yasası'nın çıkışındaki ana etken bir yandan sektördeki taşıyıcılar arasındaki yıkıcı derecede aşırı rekabeti ortamı ve altyapı duplikasyonu iken diğer bir faktör ise, hizmet alıcıların, sektördeki fiyat ve hizmet ayrımcılığına dair şikayetleri olmuştur. Bu ayrımcılık karşıtı kamu hizmeti politikası demir yolu sektöründe şöyle yerleştirilmeye çalışılmıştır:

"*Demir yollarının hükümet regülasyonuna tabi tutulmasındaki hakim gerekçe, fiyat, tesis ve hizmetlerde, ve kişiler, merkezler ve yükler arasında adil olmayan ayrımcılığın önlenmesiydi; bunları kullanabilen herkes bir kamu işine katılımlarında, 'fırsat eşitliği' düzenine yerleştirilmeliydi; böylece, yasanın açık hükümleriyle, sektördeki kaosun yok edilmeli ve ticari işlemlerde düzen hakim kılınmalı ve sürdürülmeliydi.*"[189]

Komisyon'u kuran Kongre'nin birincil amacı, bu fırsat eşitliğini sağlamak ve aşırı rekabet ortamını istikrarlı rekabet ortamına çevirmek olmuştur. Dolayısıyla Yasa ve Komisyon sorunun iki tarafının da sorunlarını çözmek üzere oluşturulmuştur.

1995 tarihinde kaldırılana kadar demir yollarını regülasyonunu üstlenen Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu için çerçeve kaynak durumunda olan Yasa, demir yolu sektöründeki kamusal taşıyıcılara şu zorunlulukları getirmiştir:

(1) "Yasa'ya bağlı tüm kamusal taşıyıcıların adil (just) ve makul (reasonable) fiyatlar uygulaması,
(2) Bu kamusal taşıyıcıların hiçbirinin, müşterileri ya da hizmetleri arasında haksız ayrımcılık suçlamasına düşmemesi,
(3) Bu kamusal taşıyıcıların hiçbirinin, hiçbir kişi, şirket, firma, kurum, merkez, trafiğin başka bir tarafına, hiçbir konuda haksız ve makul olmayan bir öncelik ya da avantaj sağlamaması ve bunları ya da bunlardan herhangi

[188] Thom Alfred Pembroke, "Railroad Regulation by the National Government", **Virginia Law Review**, Cilt: 20, Sayı:6, ABD, Nisan 1934, sf. 609
[189] Thom Alfred Pembroke, **a.g.e.**, 1934, sf.616

birini haksız ya da makul olmayan bir önyargıya ya da dezavantaja zorlamamak."[190]

Yasa'nın kamusal taşıyıcılara yüklediği sorumluluk öncelikli olarak ayrımcılık ve adil fiyatlama sorununa yönelmiştir. Ama daha sonra yapılan regülasyonlar sadece bunlarla kalmayacak, demir yolları stratejik değeri nedeniyle, neredeyse devlet işletmeciliğinde olduğu kadar müdahaleye uğrayacaktı.

Elkins Yasası'yla birlikte, 1903'ten itibaren Komisyon'a bildirilen fiyatlar dışındaki tüm fiyatlamalara cezalar getirilmiş ve eşitsizce yapılan tüm indirimler kanuna aykırı sayılmıştır. 1906 tarihli Hepburn Yasası, sektöre karşı daha sert önlemler almıştır; Yasa, Komisyon'u fiyat üst sınırını belirlemek üzere tek yetkili merci durumuna getirmiştir. Maksimum fiyat belirlemesinin yanında, Komisyon'un tüm direktifleri, demir yolu işletmecileri için bağlayıcı hale getirilmiştir. Komisyon takdiriyle ihtilaflı mahkeme kararlarında ise, mahkeme hükmü belirleyici kılınmıştır. Telekomünikasyon sektörünü de ICC'nin denetimine veren Mann-Elkins Yasası da, yakın mesafe ve uzak mesafe taşımacılığa yeni kurallar getirmiştir.[191]

Komisyon, firmaların savunmasını aldıktan ve gerekli araştırmaları tamamladıktan sonra maksimum sabit fiyatları belirlemektedir ve bu insiyatif, regülasyon öncesi dönemde tamamiyle firma yönetimlerindeyken, ağır regülasyon yasamalarından sonra Komisyon'a geçmiştir. Komisyon, gerekli gördüğünde, bildirilen tarifleri askıya alabilmekteydi. Ayrıca fiyatlardaki herhangi bir artışın makul bir gerekçeyle açıklanması da firmaların sorumluluğuna verilmiştir. Diğer yandan Komisyon, sadece iktisadi regülasyon değil, çalışma ve iş güvenliğine dair düzenlemeler de yapmıştır. Komisyon, hem, Kongre'nin regülatif kararlarında çıkarını gözettiği kamunun bir parçası saydığı işçilerin güvenliği ve çalışma şartları hem de yolcu ve hizmet alıcıların güvenliği açısından, maksimum hizmet saatlerini düzenlemişti. Yine Komisyon'un belirlerdiği azami çalışma saatlerinin aşılması, firmaların ağır şekilde cezalandırılmasına yol açabilmekteydi. Yine bir güvenlik düzenlemesi olarak, demir yolu işletmeci ve firmaları, kanunlarca öngörülen güvenlik ve fren sistemlerini kullanmak zorundaydı. Lokomotifler ve ekipmanların teftişi bizzat federal müfettişler tarafından yapılmakta ve demir yollarında meydana gelen kazalar da Federal Büro ekiplerince araştırılmaktaydı. Bu düzenlemeler, 20. yüzyılın öncesi ve özellikle başından

[190] **A.g.e.**, 1934, sf. 609
[191] **A.g.e.**, 1934, sf.610

1980'lerdeki deregülason dönemine kadar demir yolu sektöründeki kamusal taşıyıcıların sadece iktisadi regülasyona değil, güvenlik ve çalışma regülasyonlarına da tabi tutulduğunu göstermektedir. [192]

İşletme düzenlemelerinin yanında, demir yollarının ulusal güvenlik için stratejik araçlar olması nedeniyle, kamusal taşıyıcılara, sadece acil durumlar için yüklenen şartlar da bulunmaktaydı:

> "*Acil önlem gerektiren olağanüstü durumlarda, bu organ, araba servisleri, güzergahlar, terminallerin ortak kullanımı ve belirli trafik sınıflarının tercihi ya da önceliğinin belirlenmesi üzerinde neredeyse diktatoryal güçlerle donatılmıştı.*"[193]

Demir yolu işletmecilerine acil durumlar için bu zorunlulukların getirilmesine rağmen 1. Dünya Savaşı sırasında, Amerikan Hükümeti 1917 yılından 1920 yılına kadar tüm demir yolu araçlarına savaşta kullanmak üzere el koymuştur.[194]

1920 yılında çıkan Ulaştırma Yasası da Komisyon'a en önemli regülatif yetkilerden biri olan piyasa giriş – çıkış izni yetkisini verdi. Bu tarihten sonra demir yolu piyasasına giriş – çıkışlarla birlikte piyasadaki şirketler arasındaki birleşmeler de ICC tarafından denetlenmeye başlamıştır. 1958 tarihli bir diğer Ulaştırma Yasası da bu giriş – çıkış düzenlemelerini bir adım ileri götürerek, piyasadaki 'kısmi çıkış' doktrinine son vermiş ve faaliyetine devam etmeyen yolcu trenlerine görev verilmesine yönelik olarak ICC'yi yetkilendirmiştir.[195]

Bir diğer regülasyon alanı da sektörde faaliyet gösteren firmalarının muhasebe kayıtları olmuştur. Bu kayıtların tutulması görevini Komisyon bizzat gerçekleştirmekte ve bunları sıkıca denetlemekteydi. Ayrıca, neredeyse tüm önemli demir yolu ihtiyaç maddelerinin, kanunda öngörülen şekilde yapılan bir ihale sonucu tedarik edilmesi öngörülmüştür. 1912 tarihli Clayton Yasasına göre de, demir yolu şirketlerinin çapraz yönetimi kanuna aykırı sayılmıştır.[196]

Demir yolu kamusal taşıyıcılarının tabi olduğu regülasyon rejimi sadece, tüketicinin ve hizmet verenin korunmasını değil, Kongre'nin, çıkarını korumakla kendisinin yükümlü

[192] Thom, Alfred Pembroke, **a.g.e.**, 1934, sf. 611
[193] **A.g.e.**, 1934, sf. 611
[194] **A.g.e.**, 1934, sf. 614
[195] Şahin, Cenk, **a.g.e.**, 2010 sf. 225
[196] **A.g.e.**, 1934, sf. 611

saydığı kamunun bir parçası olarak olan demir yolu işçisinin haklarını da koruma altına almaktaydı:

> "*[Müdahalede] Zirve noktasına, 1916 tarihli Adamson Yasası'nın ulaşım sektörü çalışanlarının çalışma günü için süre ve maaşı için de bir ölçü sınırlaması getirmesiyle ulaşılmış oldu.*"[197]

Demiryollarındaki regülasyon rejiminin ilk çözülmeye başladığı yıllar 1970'li yıllar olmuştur. 1970'li yıllarda çıkarılan reform ve sektörü yeniden yapılandırmaya yönelik yasalar sektörü önemli ölçüde liberalize etmese de, 1980 yılında çıkan ve "Staggers Act" adıyla bilinen Yasa, regülasyon rejiminin gevşetilmesinde atılan en önemli adım olmuştur. Yasa sektöre devlet müdahalesini önemli oranda azaltırken, piyasaya giriş ve demir yolu inşası için "kamu yararı ve kamusal ihtiyaç" gerekçesini yeterli bularak bunun dışındaki düzenlemeleri kaldırmıştır. Piyasadan çıkış şartlarını da önemli ölçüde kolaylaştıran Yasa, rekabetçi bir piyasayı geliştirmek adına fiyat ve tarife düzenlemelerine son vermiştir.[198] ICC'nin demir yolları üzerindeki 108 yıllık otoritesi de 1995 yılında kurumun lağvedilmesiyle son bulmuştur.

3.3.2.2. Kara Yolu Taşımacılığı

Özellikle Birinci Dünya Savaşı sonrası dünyada, kara yolları daha önce olmadığı kadar önem kazanmış ve ulaştırmada, demir yollarıyla birlikte başat sektör halini almıştır. Kara yoluna olan bu talep sektördeki rekabeti artırmış ve herhangi bir düzenlemeye tabi olmayan taşıyıcılar piyasayı çökme noktasına getirmiştir. Bu yıkıcı rekabet ortamı 1929 büyük bunalımıyla da bir araya gelince piyasanın devlet eliyle düzenlenmesi kaçınılmaz hale gelmiştir.

Tüm önemli regülasyon yasalarının çıktığı, ekonomik bunalım sonrası dönemde, 1935 yılında çıkan Kara Yolu Taşımacılığı Yasası, Amerika Birleşik Devletleri'nin 20. Yüzyıl'daki Kara Yolu taşımacılık piyasasının ana hatlarını çizmiş ve 1980'e kadar yürürlükte kalmıştır. 1970'lerde regülasyona karşı başlayan muhalefet 1980 yılında çıkarılan yeni yasayla sonuçlanmış ve günümüze kadar süren deregülasyon dönemi başlamıştır.[199]

---

[197] Thom Alfred Pembroke, **a.g.e.**, 1934, sf. 611
[198] Şahin Cenk, **a.g.e.**, 2010 sf. 229
[199] **A.g.e.,** 2010, sf. 233

Kara yolu taşımacılığındaki regülasyona talep en çok, o döneme kadar taşımacılıkta tekel durumunda olan ve motorlu taşıtlarla birlikte bu tekeli tehdit altına giren demiryolu sektöründen gelmiştir. 1935 yılında çıkan Yasa'yla kara yolu taşımacılığı da Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'nun yetki alanına alınmıştır. Komisyon, ikisi de kendi yetki alanında olan demir yolu ve kara yolu taşımacılığının şartlarını benzer hale getirmeyi amaçlamıştır.

Yasa'nın amacı "sektörde istikrar ortamını sağlamak" ve "aşırı rekabeti kontrol edip 'makul' rekabeti teşvik etmek" olarak ifade edilmişti. Yasa, getirdiği katı kurallarla en yoğun olarak şu alanlara müdahale etmiştir: 1) Giriş (faaliyet) izni, 2) tarifeler, 3) menkul kıymetler, birleşmeler ve belirli finansal işlemler ile sözleşmeler.[200]

ICC'nin kara yolu ulaşımında faaliyet gösteren kamusal taşıyıcılara getirdiği en önemli düzenleme piyasaya giriş-çıkış kontrolünü gerçekleştirmeye yönelik olan sertifikasyon uygulamasıdır. Bu uygulamayla tüm kamusal taşıyıcılar "Kamu Memnuniyeti ve İhtiyacı Sertifikası"nı (*Public Convenience and Necessity*) edinmek zorunda bırakılmıştır. Diğer yandan, şartları kamusal taşıyıcılar için olduğu kadar herhangi bir ağa bağlı olmamakla birlikte, piyasada faaliyette bulunan diğer yasal taşıyıcı statüleri de sertifikasyona tabi tutulmuştur:

> "*Motorlu taşıyıcı hizmeti arzı üzerindeki denetim, kamusal taşıyıcılara kamusal memnuniyet ve ihtiyaç, sözleşmeli taşıyıcılara izin ve komisyonculara da eyaletlerarası ticari faaliyete yetkili olduklarına dair lisans alma yükümlülüğü getirilerek sağlandı.*"[201]

Yasa'nın, özel önem atfedilen 206. ve 209. maddeleriyle teminat altına alınan sertifikasyon uygulaması, o güne kadar kamusal taşıyıcı ve sözleşmeli taşıyıcı statüsündeki aktörlerin, faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için ilgili sertifika ya da izinleri almalarını zorunlu kılmış ve bunun için de daha önceki faaliyetlerin de belgelendirilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Yeni firmalar içinse ehliyet kıstasları oldukça dar tutulmuştur. Bu belgelere sahip olmayan taşıyıcıların sektörde faaliyet göstermesi yasadışı sayılmıştı. Bu nedenle piyasaya yeni giren firma sayısı oldukça az olmuştur.[202] Telekomünikasyon Yasası örneğinde olduğu gibi, Kara yolu Taşımacılık Yasası'nda da, ulaştırma taşıyıcılarının sertifikasyon ehliyetini düzenleyen somut kriterler oldukça kısıtlıdır. Yasa, "vaat edilen hizmeti sağlamaya elverişli, istekli ve

[200] **A.g.e.**, 2010, sf. 235
[201] Nelson, James C., "Motor Carrier Act of 1935", **Journal of Political Economy**, Cilt: 44, Sayı: 4, University of Chicago Press, ABD, Ağustos 1936 sf. 482
[202] Şahin, Cenk, **a.g.e.**, 2010, sf. 235

ehil" olmak gibi müphem sınırlar getirmekle birlikte firmaların ehliyetine dair kararı Komisyon'un takdirine bırakmıştır. Komisyon'un piyasaya giriş üzerindeki bu geniş yetkisi zaman zaman statükoyu devam ettirdiği gibi eleştirilere yol açmıştır. Kamusal taşıyıcı sertifikaları, Komisyon tarafından sınırsız süreliğine verilmekte ve Komisyon, taşıyıcının şartlara bilinçli bir şekilde uymadığını tespit ederek iptal etmesine kadar sürmektedir. Kamusal ve sözleşmeli taşıyıcılar arasında bu kriterlerin ayrıldığı tek nokta, kamusal taşıyıcılara ayrıca getirilen "kamu menfaatiyle uyum içersinde" ifadesidir.[203]

Operasyon düzenlemeleri ICC'nin en önemli regülasyon alanlarından birini oluşturmuştur. Komisyon, taşıyıcıların işleyebileceği rotaları ve faaliyet alanlarını düzenleme yetkisine sahipken, bu rota ve alanlar üzerindeki rekabete müdahale edememektedir. Firmaların kendilerine tahsis edilen alanlarda, istedikleri donanım ve tesisatla faaliyet göstererek iş hacimlerini artırma hakları mevcuttur.[204]

Komisyon'un hizmet fiyatlama ve tarifleri üzerinde de geniş yetkileri bulunmaktadır. Komisyon hem kamusal taşıyıcıların hem de sözleşmeli taşıyıcıların fiyatlarını düzenli olarak incelemiş, sözleşmeli taşıyıcılar, Komisyon'a bildirilen fiyatlardan farklı olabilirken, kamusal taşıyıcılar, sadece bildirilen fiyatları uygulayabilmiştir. Komisyon firmaların fiyatlarına yönelik şikayet üzerine ya da kendi kararıyla inceleme başlatma yetkisine sahip olmuştur. Ayrıca, kamusal taşıyıcılar için, uygunsuz bulduğu fiyatları düzenleyebilir, firmalara "adil ve makul" tarifeler empoze edebilmektedir. Diğer yandan kamusal taşıyıcılara uygulanan en önemli denetimlerden biri de anti-ayrımcılık denetimleri olmuştur. Ayrımcı fiyatlama Komisyon tarafından kesin olarak yasaklanmıştır. Komisyon'un kendi öngördüğü fiyat ve tariflerde uyguladığı ayrımcılık ise, farklı hizmet alanlarındaki ve farklı taşıyıcılar arasındaki eşitliği sağlamayı amaçlamıştır. Bu tarifelerin belirlenmesi üzerindeki takdir ve karar yetkisi de tamamen Komisyon'a bırakılmıştır.[205]

1935 tarihli Yasa'nın kamusal taşıyıcılara yüklediği bir diğer önemli yükümlülük ise, kolektif güvenliği teminat altına alan taşıyıcı tazminatlardır. Yasa'ya daha önce bazı eyaletlerdeki uygulamalardan giren tazminat kuralları henüz piyasaya giriş ve sertifikasyon aşamasında başlamaktaydı:

> "*Komisyon Yasa'nın 215. maddesi uyarınca motorlu taşıyıcıları, kusurlu fiilden doğan yaralanma ya da ölüm veya kayıp ya da başkasının malının*

[203] Nelson, James C., **a.g.e.**, 1936 sf. 484
[204] **A.g.e.**, 1936 sf. 484
[205] **A.g.e.**, 1936 sf. 487

zarar görmesinden kaynaklanan, kendilerine yüklenmiş herhangi bir nihai hükmün bedelini ödeyebileceklerine dair sağlam deliller göstermekle zorunlu tutuyordu.”[206]

Komisyon, meblağını kendisi belirlemek üzere, motorlu taşıyıcılardan, gönderici ve alıcıların korunmasına dair teminat isteme yetkisine sahipti.

Olası zararların karşılanmasına yönelik olan teminat/tazminat düzenlemelerinin yanında, taşıyıcıların kullandığı eyaletlerarası otoyolların ve bunların kullanım şartlarının belirlenmesi de Komisyon’un görev alanına alınmaktaydı. Yasayla birlikte güveli taşımacılık şartlarının oluşturulmasına dair Komisyon’a çok geniş yetkiler verilerek, firma çalışanlarının azami çalışma saatleri ve nitelikleri, güvenli faaliyet için gerekli ekipman ve standartların belirlenmesi gibi görevler yüklenmiştir:

“*Regülasyon rejimi, nakliye şirketlerinin hizmet verebileceği coğrafi pazarlar, taşıyacağı mallar ve izleyeceği hatlar (güzergahlar) hakkında detaylı bilgiye ihtiyaç göstermekte idi. Taşıyıcı bir firma, yalnızca hizmet verebileceği bölge veya şehirler bakımından sınırlandırılmakla kalmamış, giderek, taşıyabileceği mallar bakımından da kısıtlamalara tabi tutulmuş idi.”*[207]

Kara yollarının güvenliğine dair düzenlemeler, sadece kamusal taşıyıcıları değil, sözleşmeli taşıyıcıları da kapsamaktaydı. Söz konusu güvenlik olduğunda, yasa diğer taşıyıcı statülerini de düzenleyecek olan Yasa’da, kamu çıkarı görüldüğünde özel taşıyıcıların dahi regülasyonunun söz konusu olabileceği belirtilmekteydi. Faaliyet ve hizmet koşullarının saptanması ve incelenmesi görevini yine, Komisyon yerine getirerek, bu konuda daha geniş düzenlemeler için Kongre’ye tavsiyelerde bulunacaktı.[208]

Komisyon’a müdahale imkanı tanınmış bir diğer alan ise, şirketlerin ortaklık yapıları ve organizasyonlarıydı. Yolcu taşıyıcısı firmalar dışında, kurumsal yapıya sahip taşıyıcıların oldukça az sayıda olmasına rağmen, Komisyon, şirketlerin hisse yapıları, aralarındaki birleşme, alım satım ve konsolidasyon gibi işlemlerini denetleyebilmekteydi.

[206] Nelson, James C., **a.g.e.**, 1936 sf. 490
[207] Şahin, Cenk**, a.g.e.**, 2010, sf. 236
[208] **A.g.e.**, 1936, sf. 492

1935 yılında itibaren uygulanan bu regülasyon rejimi, 1970'lerden, özellikle Carter ve Ford yönetimlerinde olmak üzere, gevşemeye başlamış ve bu gevşeme 1980 yılında çıkarılan ve 193 tarihli Yasa'yı yürürlükten kaldırma ölçüsünde tadil eden 1980 Kara Yolu Taşımacılığı Yasası'dır. Bu Yasa'yla birlikte piyasa önemli ölçüde liberalize edilerek regülasyon uygulamaları bir bir gevşetilmiş ve çoğu ortadan kaldırılmıştır. Yeni yasa sertifikasyon prosedürünü kolaylaştırarak piyasadaki hakim aktörlerin mevcut pazar paylarını azaltmıştır. Bir diğer deregülasyon kanunu olan 1993 tarihli Müzakere Suretiyle Saptanan Tarifeler Kanunu'yla (Negotiated Rates Act) ICC'nin tarifler üzerindeki denetimi hafifletilmiştir. Deregülasyon akımı, 1994 yılında çıkann Kara You Taşımacılığı Sektörü Regülasyon Reform Yasası'yla (Trucking Industry Regulatory Reform Act) devam etmiş ve bu yasa sektörde rekabetin artırılması için gerekli adımları atmıştır. Bu akım, 1995 yılında çıkarılan yasayla (ICC Termination Act) Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'nun lağvedilip yetkilerinin büyük bölümünün deregüle edilmesi ve kalanların da Ulaştırma Bakanlığı'na devriyle sonuçlanmıştır.[209]

3.4. Uygulamada Kamusal Taşıyıcılık: Regülasyon Ajansları ve Otoriteleri

Regülasyon uygulaması ve kamusal taşıyıcılar, Kongre ve Hükümet yetkileriyle donatılmış ilgili sektörleri yöneten, düzenleyen ve "yargılayan" organlar eliyle denetlenmektedir. Piyasaları düzenleyen, bu piyasalarda faaliyet gösteren firmaları ve dolayısıyla kamusal taşıyıcıları denetleyen bu organlar, özellikle deregülasyon döneminden önce oldukça geniş yetkilerle yetkilendirilmiştir. Denetlenen sektöre göre, bu iş alanında uzman ve konusunu iyi bilen temsilcilerden komisyonlardan oluşan bu organlar, Amerikan kamu idaresi içerisinde bağımsız organlar durumundadır.[210] Bu organlar, bağımsız düzenleyici kurumlar, özerk kurumlar, regülatör kurumlar, bağımsız idari otoriteler, bağımsız idari kurumlar, üst kurullar, regülasyon otoriteleri gibi isimlerle de anılabilmektedir.[211]

Bağımsız idari otoritelerin ortaya çıktığı ülke ABD'dir. Avrupa'da ise, regülatör kurumlar, güçlü bir idare hukuku geleneği bulunması nedeniyle, Anglo-Sakson ülkelerinden

[209] **A.g.e.**, 2010, sf. 238
[210] Şahin, Cenk, **a.g.e.**, 2010, sf. 29
[211] Erol, Mesut, **Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum**, DPT Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2003, sf. 82

daha sonra gelişmiştir.[212] Karakaş, Karacan'dan aktararak ABD'de regülatör ajansların kamu yönetiminde yer alma nedenlerini şöyle sıralamaktadır:

> "*1) Ülkenin federal yönetim yapısı nedeniyle, özellikle ekonomi ile ilgili alanlarda federal bir yapı oluşturma isteği,*
>
> *2) Başkan ile kongre arasında var olan güç ve yetki çatışması nedeniyle, BİO'lar oluşturularak Başkan'ın yetkilerinin sınırlandırılması isteği,*
>
> *3) 1929 bunalımı sonrası ABD'nin oluşan bu kaos ortamını BİO[Bağımsız İdari Otorite]'larla aşma tercihi*"[213]

Regülasyon uygulamasının anavatanı sayılan Amerika Birleşik Devletleri'nde yüz adet kadar bağımsız düzenleyici kurum bulunmaktadır. Buna rağmen kamusal taşıyıcılığın mevcut olduğu, ülke ekonomisi ve güvenliği açısından altyapı özelliği gösteren sektörleri düzenleyen düzenleyici kurumlar ülkenin büyük bağımsız idari otoriteleri durumundadır. Yedi Büyükler adı verilen bu kurumlar, **Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu** [214] (Interstate Commerce Commission 1887), **Federal Ticaret Komisyonu** (Federal Trade Commission 1914), **Federal Enerji Komisyonu** (Federal Power Commission 1934), **Federal İletişim Komisyonu** (Federal Communication Commission 1934), **Menkul Kıymetler ve Borsalar Komisyonu** (Securities and Exchange Commission 1934), **Ulusal Emekçi İlişkileri Heyeti** (National Labor Relations Board 1935), **Sivil Havayolları Heyeti** (Civil Aeronautcis Board 1938)'dir.[215]

Bağımsız idari otoriteler, düzenlendikleri sektörlerde, devletin üç erkine benzer şekilde fakat hepsi kendilerinde toplanmış olan yetkilere sahiptir. Bu yetkilerle ilgili sektörlerdeki, her türlü piyasa aksaklığını giderme görevi ve işlevine sahip olan idarelerin görevleri bununla sınırlı değildir. Düzenledikleri sektördeki hizmet standartlarının belirlenmesi, altyapı sorunlarının çözülmesi, piyasa içi aktörler arasındaki uyuşmazlıkların yargısı, teknolojik gelişimin idamesi vb. gibi görevlerde bağımsız idari otoritelerin görev alanındadır. İdarelerin görevlerin tam olarak şöyle sıralanabilir:

---

[212] Karakaş, Mehmet, "Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", **Maliye Dergisi**, Sayı: 154, Ankara, Ocak-Haziran 2008, sf. 107
[213] **A.g.e.**, 2008, sf. 108
[214] 1995 yılında Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu Fesih Yasası (Interstate Commerce Commission Termination Act) ile Komisyon lağvedilmiştir.
[215] Erol, Mesut, **a.g.e.**, 2003, sf. 82 - 83

"***1. Düzenleme Yetkisi:*** *Bağımsız düzenleyici kurumlara, görev alanlarına ilişkin geniş düzenleme yetkisi tanınmaktadır. Bu düzenleme yetkisi kullanılarak, dikey bütünleşmiş veya dikey ayrışmış olarak kurulan ve kısmen ya da tamamen serbestleştirilen/özelleştirilen piyasaların işleyiş kuralları belirlenir. Bu yetki kullanılarak yapılacak düzenlemelerin başında, sektöre giriş için izin verilmesi (ruhsat, izin belgesi vb. isimler altında), fiyat regülasyonu ve mal veya hizmetin kalite standartlarının belirlenmesi gelmektedir* (…)

2. Gözetim ve Denetim Yetkileri: *Bağımsız düzenleyici kurumlar, yasalar ve kendi düzenlemeleri ile getirilen kurallara uyulup uyulmadığını gözetmek ve denetlemek durumundadır. Bu amaçla, gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgililerden istemek, onların bilgilerine başvurmak ve gerektiğinde yerinde incelemeler yapmak bu kurumların yetki alanındadır. Sektöre giriş için izin almak isteyen teşebbüslerin bunun için gerekli koşulları taşıyıp taşımadığı, fiyatlandırmaya ilişkin kuralların uygulanıp uygulanmadığı, mal veya hizmetin belirlenen kalitede üretilip üretilmediği de yine bu yetkisi kapsamındadır* (…)

3. Yaptırım Uygulama Yetkileri: *Bağımsız düzenleyici kurumların uygulayabilecekleri idari yaptırımlar, para cezalarından izin–lisans iptaline kadar geniş bir yelpaze içinde yer alır* (…)

4. Danışma İşlevleri: *Bağımsız düzenleyici kurumlar kendi görev alanları ile ilgili konularda, ilgili bakanlıklara ve benzer statüdeki diğer kuruluşlara görüş belirtmek suretiyle, danışma işlevi de yerine getirmektedir* (…)

5. Uyuşmazlık Çözme İşlevleri: *Bu kurumlara kendi alanlarındaki bazı uyuşmazlıkların çözülmesi için yetki verilebilir. Böylece ilgili sektördeki anlaşmazlıklar daha kısa bir sürede çözülebilir.*"[216]

Ajanslar, bu yetkilerini kullanmak için, karar, tebliğ ve yönetmelikler çıkarabilir, bunlarla düzenlemeler yapabilir ve bunların dışında *sui generis* yetkiler de kullanabilirler. Bu düzenlemelerin denetimleri amacıyla, gerekli belgeleri yetkililerden isteme, bu yetkililerin bilgisine başvurma, araştırma, soruşturma ve inceleme yapma gibi yetkiler kullanırlar.

[216] Erol Mesut, **a.g.e.**, 2003, sf. 89 -90

Yaptırım yetkisinin kullanılması amacıyla ise, para cezası verilmesi, verilen izin ya da sertifikaların iptali ve yargının harekete geçirilmesi gibi yöntemler kullanmaktadırlar.[217] Bu yetkiler, bağımsız idari otoriteleri, ilgili sektördeki tek yetkili konumuna getirmekte ve bu kurumlar, Kongre ve sektördeki aktörler arasında bir köprü niteliği taşımaktadır. Kongre, idari işlem ve eylemlerini bu idareler aracılığıyla yerine getirmektedir.

Bu organlar, ayrıca, yukarıda anılan işlevleri yerine getirmenin dışında ve yerine getirirken, kendilerini de kuran ve regülasyon için çerçeve niteliği taşıyan yasalara da uygun olarak, kamu çıkarı kamu yararı gibi kavramları gözetmek zorundadır. Bu "kamu" kavramı, sektörde faaliyet gösteren firma temsilcisi, sahibi, çalışanı, hizmet alanı gibi çok geniş bir yelpazedeki çıkar gruplarını kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Bu nedenle bu otoriteler regülasyon faaliyetlerinde, söz konusu taraflar arasında bir fayda dengesi gözeterek işlem ve eylem yapmak zorundadır. Yeşim Reel, bu dengenin sağlanması için regülatör otoritelerin alması gereken tedbirleri şöyle saptamaktadır:

> "*Bunlardan ilki, süreç ve prosedürlere ilişkin görevlerini nasıl yerine getireceği ile ilgilidir. Tüketiciler ve yatırımcıların, regülatörün, yatırımcılarla kendi çıkarları arasındaki dengeyi sağlayacağına ve açık fikirli olacağına dair güvene ihtiyaçları vardır. Regülatör bu güveni nasıl tesis eder ve devamlılığını sağlar? Bunun için kullanılabilecek yöntemlerden bir tanesi, yaptığı işlemlerde ve kararlılığında devamlılığı vurgulamaktır: tüketicilerin ve yatırımcıların, regülatörün ne düşündüğünü ve teklif edilen kanun maddelerini yayınlamalıdır. Daha sonrasında da regülatör kararlarının gerekçelerini net bir şekilde ortaya koyarak karar vermelidir. Buna ilave olarak yazılı kararları kapsamlı şekilde yayınlamalı ve gizli kalmış bir kararın olmamasına dikkat etmelidir. En sonunda da regülatör, tüketici organizasyonlarını kendisinin dahil olduğu işlemlere katılmaya teşvik etmelidir.*"[218]

Regülasyondan sorumlu bağımsız idari otoritelerin, diğer idari ajans ya da otoritelerden farkı, bunların yönetim organlarının hükümetten bağımsız ve onun etkisinden uzaklaştırılmış olmasıdır. Diğer yandan, bu idareler kamu görevi yürüttüğünden, Kongre'deki,

[217] Karakaş, Mehmet, **a.g.e.**, 2008, sf. 108
[218] Reel, Yeşim, **Regülasyon, Dünyada ve Türkiye'de Liman Sektörü Reform ve Regülasyonu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, sf 46 - 47

bu komisyonlara üye senatör ve temsilcilerin oy aldıkları sektör ve bölgelerden etkilenmemesi ve bu görevi kötüye kullanmaması gerekmektedir. **Ele geçirme** (capture) olarak anılan bu durum, kamunun kendi iktisadi ve sosyal yaşamını böylesine etkileyen ve kendi çıkarını gözettiğine inandığı bu kurumlara olan güvenini sarsabilmektedir.[219] Bu durumun engellenmesi ve ajansların piyasa ve kamu çıkarı ilkelerince hareket etmesine ortam sağlayabilmek için, bu idarelerin bağımsız yapıya sahip olmaları zorunludur. Bu bağımsızlık şunlardan oluşmaktadır: İdare'ye karşı sorumsuzluk olarak **İdari Bağımsızlık**, karar organlarının dış etkiye karşı duyarsızlığı olarak **Organik Bağımsızlık**, İdare'nin müdahalesine kapalılık olarak **İşlevsel Bağımsızlık**, kamu yararına işlem yapma özgürlüğü olarak **Uygulattırma (enforcement) Bağımsızlığı** ve bütçe imkanları açısından **Mali Bağımsızlık**. Bu bağımsızlıkların sağlanması amacıyla bağımsız idari otoritelerle ilgili Amerikan İdare Hukuku'nda şu tedbirler alınmıştır:

> *1) "Bağımsız regülasyon idareleri, diğerlerinin aksine tek bir başkan yerine, çok üyeli komisyon veya kurullar tarafından yönetilmektedirler. Bu özellik söz konusu idareleri farklı görüşlerin dikkate alınabildiği '**kollejyal**' bir yapıya kavuşturmaktadır.*
>
> *2) Bu idareleri kuran kanunlar uyarınca, belirli bir partiden gelen üyelerin sayısının basit bir çoğunluktan faza olması yasaklanmaktadır. Böylelikle Başkan'ın, bu tip idarelerde görev yapan üyelerin tamamını veya büyük çoğunluğunu mensubu olduğu partiden gelenler arasından seçmesi önlenerek, kendisinin güdümünde karar almaların önüne geçilmek istenmektedir.*
>
> *3) Bu üyelerin belirli, birbirlerini izleyen (diğerleri ile aynı anda sona ermeyen) ve genellikle kendilerini atayan Amerikan Başkanı'nınkinden daha uzun görev süreleri bulunmaktadır. Bu kriter de Başkan'ın ilgili komisyonun kompozisyonunu bir defada değiştirmesinin önüne geçmek ve üyelerin verdikleri kararlardan ötürü Başkan tarafından tekrar atanmama kaygısı taşımalarını önlemek için getirilmiştir.*
>
> *4) Diğer yürütme görevlilerinden (executive officials) farklı olarak Başkan, bu üyeleri ancak 'geçerli bir nedene ('cause') dayalı olarak'*

[219] Joskow, Paul L., Noll Roger G., "Regulation in Theory and Practice: An Overview", **Studies in Public Regulation**, Ed: Gary From, The MIT Press, A.B.D, 1981, sf. 47 - 48

görevden alabilmektedir. … bu özellik, 'Yürütme organı agencyleri' ile 'bağımsız regülasyon idareleri' arasındaki en önemli farkı teşkil etmektedir."[220]

Regülatör organların oluşturulmasında alınan bu tedbirler, bu organların İdare'den bağımsız düzenleme yetkisi kullanabilmesinin teminatıdır. Regülatör kurumların hepsi kamu yararı adına bu görevi ifa ettiklerinden, bu tedbirler, regülatör komisyonlara karşı kamusal güveni ve meşruiyeti de sağlamaktadır.

Önemli bir tartışma konusu, söz konusu regülasyon idarelerinin, Anayasal konumudur. Bu idarelerin, Anayasa'da ve politik teoride birbirinden sıkı bir şekilde ayrılmış olan yasama, yürütme ve yargı yetkilerini tek başına taşıması önemli bir hukuksal tartışma durumundadır. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen erklerden farklı bir grup olarak görülmekte ve 'dördüncü erk' olarak adlandırılmaktadırlar. Sektör içi uyuşmazlıkların çözümünde yargı yetkisiyle donatılmış olmaları ve bu yargısal kararlarda bağımsız karar verebilmeleri için İdare'ye karşı sorumsuz tutulmuş olmaları, bu eleştirileri daha da artırmaktadır. Mesut Erol, bağımsız idare fikrinin yarattığı endişeyi şöyle ifade etmektedir:

"*Yürütmenin Parlamento önünde idarenin işlevinden sorumlu olduğu demokratik bir siyasal rejimde, bağımsız düzenleyici kurum fikri yabancı ve hatta tehlikeli bir olgu olarak da algılanılabilmektedir. Zaten, bu kavram federal bir devlet yapısına sahip ve başkanlık rejimi çerçevesinde ortaya çıkmıştır.*"[221]

Buna rağmen, icra ettikleri işlem ve eylemlerin hepsi, kendilerini kuran ve sektörü düzenleyen yasaların çerçevesi dahilinde olmak zorundadır. Verilen yargısal kararlar da dahil olmak üzere bunların hepsi, çerçeve yasalara uygun olarak alınıp alınmadığına dair yargı denetimine açıktır.[222] Mehmet Karakaş, bu regülatör ajansları, "*siyasetin ve siyasetçinin alternatifi olarak kamuoyuna sunmanın yanlışlığına*" işaret etmektedir. Merkezi idare ve bu regülatör ajanslar birbirinin rakibi değildir, fakat, merkezi idare, piyasaların etkin şekilde işlemesi ve kamu

[220] Şahin, Cenk, **a.g.e.**, 2010, sf. 30
[221] Erol, Mesut, **a.g.e.**, 2003, sf. 83
[222] Şahin, Cenk, **a.g.e.**, 2010, sf. 33- 34 - 35

yararının daha kolay ortaya çıkması amacıyla yetkilerinin bir kısmını bu ajanslarla paylaşmaktadır.[223]

Sonuç olarak bağımsız idari otoriteler, devlet aygıtı içersinde fakat onun diğer organlarından daha bağımsız, ekonomi-politik araçlardır. Kamu yararının vazgeçilmez olduğu, altyapısal ve stratejik özellik gösteren sektörler, piyasa ekonomisinin rekabetçi yapısının zararlarından korunmak ve bu alanlardaki hizmet alıcıları korumak amacıyla faaliyet gösterirler ve belirli şekillerde oluşturulan komisyonlarınca alınan kararları uygularlar. Bu otoritelerin aldıkları kararlar, ulusal kalkınma ve toplumsal refah ve yaşamı çok önemli bir oranda etkilemekte, yönlendirmekte ve şekillendirmektedir.

[223] Karakaş, Mehmet, **a.g.e.**, 2008, sf. 107

Sonuç

Dünya tarihinin son yüz elli yıllık bölümü, iniş çıkışlarla da olsa, ulus devletin iktisadi olarak küçülüşüne tanık olmuştur. Aydınlanma döneminde oluşan haklar ve ödevler dengesine dayanan klasik devlet kuramı bu dönemde yapı değiştirmeye başlamıştır. Bu dengenin "haklar" tarafı, "sivil haklar" yönünden daha da genişlerken, "sosyal haklar" bakımından sürekli daralmıştır. Bu sosyal hakların daralmasında, devletin, vergi ve diğer ödevlerle kendisine bağlı olan vatandaşına sağladığı temel sosyal hizmetlerin ortadan kalkışı büyük rol oynamıştır.

Dünya savaşları, büyük ekonomik bunalımlar gibi olayları izleyen dönemler dışında, kamu hizmetleri sürekli aşınma eğiliminde olmuştur ve bu eğilim günümüzde daha şiddetli bir şekilde sürmektedir. Kamu hizmetlerinin verilmesinde devlet otoritesi giderek ortadan kalkmakta ve bu hizmetler piyasa şartları içerisinde ve ticari faaliyetler olarak tüketiciye sağlanmaktadır. Kamu hizmetleri ve kamusal özellik arz eden faaliyetlerin ve malların kamuya sağlanması vatandaşlık hakkı olmaktan çıkarılarak tüketim faaliyeti haline dönüşmektedir. Elektrik, doğalgaz, su dağıtımı gibi enerji tedarik sektörleri dünyanın birçok ülkesinde uzun süreden beri özel firmalar yoluyla yapılmaktadır. Ulaştırma, toplu taşımacılık, nakliyat gibi ülke ekonomisi açısından stratejik sektörlerde özel firma ve kişiler faaliyet göstermektedir. Temel eğitim hala, Avrupa'nın birçok ülkesi ve Amerika Birleşik Devletleri'nde bir kamu hizmeti olarak verilmekteyse de, giderek özel sermayeye açıldığı ortadadır. Üniversiter eğitimde bu durum daha da yaygın olarak görülmektedir. Klasik devlet kuramında devletin egemenlik simgesi olan güvenlik ve kolluk kuvvetlerinde devlet işletmeciliği ve otoritesi hala yoğun olsa da, bu sektör de hızla özel sermayeye açılmaktadır. Sayıları ve etkinliği sürekli artan – ve günümüzde hem ülkemizde hem de dünyada tartışma konusu olan - özel güvenlik firmaları, toplumsal ve ticari yaşamda her geçen gün daha fazla yer almaktadır. Radyo ve televizyon istasyonları, geçen yüzyılın başında devlet tarafından yayın ilkeleri belirlenen ve kamu yararı adına yayıncılık yapması beklenen kurumlar iken, günümüzde bu ilke ve yükümlülük her ne kadar yasal mevzuatta yer alsa da son yılların neo-liberal politikaları sayesinde oldukça esnek ve etkisiz olarak uygulanmaktadır. Yayıncılar, bu

kitlesel ve "yayılmacı" araçları halkın eğlence, cinsellik, aidiyet (etnik, dinsel vb.) gibi ihtiyaçlarını suistimal ederek, kar amacıyla kullanabilmektedir. Yine geçen yüzyılın başında, ulusal kalkınmada önemli ve stratejik bir konuma sahip olan telekomünikasyon sektörü ve haberleşme hizmetleri, devlet tarafından sağlanmakta ya da ağır devlet müdahalesine tabi iken günümüzde, bu şirketler daha az müdahale şartlarında çalışmakta ve tüketiciye uyguladıkları tarifeler açısından yer yer haksız kazançlar sağlayabilmektedir. Diğer yandan böylesine stratejik araçların, özel sermayenin kar maksimizasyonu amacına yönelik olarak kullanılması, altyapısal kalkınma amaçlarına her zaman hizmet etmemekte ve teknolojik gelişim ve inovasyon faaliyetlerinde yavaşlık ve geri kalmaya sebebiyet verebilmektedir. Sağlık sektörü de, -onlardan daha fazla olmak kaydıyla – eğitim ve güvenlik gibi giderek özel sermaye yoğunluklu hale gelen temel sosyal hizmetlerden biridir. Sağlık hizmetleri giderek özel hastane ve klinikler yoluyla özel sağlık firmaların faaliyet gösterdiği bir yapıya dönüşmekte ve bu sağlık merkezlerinde sağlanan hizmetler ve kamu sağlık kuruluşları arasındaki hizmet kalitesi ve standartlarında eşitsizlikler bulunabilmektedir.

Yukarıda anılan sosyal hizmetlerdeki özel sermaye katılımının boyutları ve bu sektörlerin regülasyon yapısı her ülkede farklılık göstermektedir. Fakat son yüz elli yılda Batı Avrupa ve Kuzey Amerika – genel olarak Anglo-Sakson ülkeleri – bu sektörlerin sermaye ve regülasyon yapısında birbirinden tamamen farklı deneyimleri yaşamışlardır. Batı Avrupa deneyimi, Aydınlanma Çağı devlet kuramlarının ve 1848 yılında çıkan ve 19. yüzyıl boyunca devam eden sosyal hak taleplerinin gölgesinde, temel hizmetleri ve kamusal sayılan malları devlet işletmeciliği ve otoritesiyle sağlamış ve paylaştırmıştır. Bu sistemde kamusal malların mülkiyeti de kamuya ait olup, kamuyu oluşturan kesim ve bireylere yapacakları hizmetin şartları da yine kamu otoritelerince belirlenmektedir. Amerika Birleşik Devletleri ise, ülkenin kuruluşundan beri, siyasi gelenekleri ve tarihsel nedenlerle[224], özel girişime dayalı bir ekonomik model belirlemiştir. Bu model, sadece piyasa içi faaliyetlerle sınırlı kalmamış, piyasa şartlarının dışında kalan sektörlerde de aynı yönde gelişmiştir. Devletin kamusal kaynaklarının işletilmesi ve bu kaynaklardan yapılan üretim belirli imtiyazlar karşılığında, tamamıyla özel girişime bırakılmıştır. Temel vatandaşlık hizmetlerinin sağlanması da, başlangıçta eğitim, sağlık ve güvenlik gibi sektörlerde olmasa da, özel girişim yoluyla gerçekleştirilmiştir. Örneğin, Batı Avrupa ülkelerinin hemen hepsinde, bir kalkınma projesi

[224] Bu tarihsel nedenlere daha önceki bölümlerde, ilgili kaynaklardan aktarmalar yapılarak değinildi. Amerika Birleşik Devletleri halkları, İngiliz Hükümeti'ne karşı bağımsızlık savaşı vermiş olmaları nedeniyle, hükümet müdahalesine ve gücüne kuruluş felsefesi olarak hep mesafeli durmuştur. Bkz: Horwitz, Robert B., "The First Amendment Meets Some New Techonologies: Broadcasting, Common Carriers, and Free Speech in the 1990s", **Theory and Society**, Cilt: 20, Sayı:1, Springer Publishing, Şubat 1991, sf. 34

olarak görülen ve devlet eliyle inşa edilip işletilen demir yolları, ABD'de özel girişim tarafından inşa edilmiş ve işletilmiştir. Aynı şekilde, özelleştirme öncesi dönemde Avrupa'nın çoğu ülkesinde devlet tekeli durumunda olan telekomünikasyon sektörü Kuzey Amerika'da özel girişimin yatırım ve işletmeciliğiyle var olmuş ve olmaktadır. Radyo ve günümüzde de televizyon yayıncılığı tümüyle özel sermayeye dayanmaktadır. Tüm enerji dağıtımı özel şirketler tarafından gerçekleştirilmektedir.

ABD, Batı Avrupa uygulamalarının aksine birçok altyapı hizmeti ve kamusal sektörde, devlet işletmeciliği modelini benimsememiştir. Dünya savaşları sırasındaki kısa dönemler haricinde, özel mülkiyetin dokunulmazlığı Amerika'da hep kutsal sayılmış ve kamu otoritesinin bu iş alanlarında hakim kılınmasından kaçınılmıştır. Buna rağmen, özel sektörün kendi iç çatışmaları ve hizmet alan kamu ve hizmet sağlayıcılar arasındaki çelişkiler, Amerikan İdaresi'ni regülasyon uygulamalarına yöneltmiştir. Amerikan Hükümeti, bu çelişkileri hafifletmek için, kökleri İngiliz geleneğine dayanan regülasyon – ve kamusal taşıyıcılık - uygulamalarını devralarak, hukuk ve ekonomisinde modern regülasyonu kullanan ilk ülke olmuştur. Regülasyon 19. yüzyılda daha çok stratejik sayılan ve ekonominin idamesi için özel önem arz eden sektörlere uygulanırken, 1. Dünya Savaşı ve 1929 Büyük Bunalımı sonrası dönemde, ve dönemin hakim Keynes iktisat politikaları sayesinde, daha modern yapılara kavuşturularak, kamu hizmeti niteliğini haiz sektörlere uygulanmaya başlamıştır. Regülasyonun en sert ve müdahaleci dönemi, 1930 – 1970 arası gerçekleşmiş 1980'den sonra yaşanan liberalizasyon süreciyle birlikte ise, regülasyon uygulamalarında önemli gevşemeler ve aşınmalar görülmüştür. Neo-liberal politikalara paralel olarak, regülatör kurumlar, ya tasfiye edilmiş ya da yetkilerinin büyük bölümü ellerinden alınmıştır. Ağır regülasyona tabi piyasalara giriş – çıkışlar kolaylaştırılmış ya da tamamen serbestleştirilmiş, işletmeci denetimleri önemli oranda azaltılarak, faaliyet kolaylıkları sağlanmıştır. Bunlarla birlikte, kalite ve hizmet standardı denetimleri de azaltılarak, kamuya sağlanan hizmetin standardının garantisi olan önlemler kaldırılmış ya da azaltılmıştır.

Regülasyon uygulaması gibi, geçmişi 17. yüzyıl İngiltere'sine uzanan Kamusal Taşıyıcılık regülasyonu, Amerika Birleşik Devletleri'ne 19. Yüzyılın ikinci yarısında telgraf teknolojisiyle birlikte girmiştir. Hemen hemen aynı dönemlerde gelişen telgraf ve demir yolu ağlarının, ülke kalkınmasında ve iktisadi hayatındaki rolünün artmasıyla, bu sektörlerde hizmet veren özel firmaların kar amaçlarına belirli sınırların konulması gereği doğmuştur. Bu nedenle Kamusal Taşıyıcılık'ın ilk modern örneklerinin bu sektörlerde ortaya çıkması tesadüf değildir. Demir yollarının ülke ticaretinde ve eyaletlerarası ticarette başat duruma gelmesi, demir yolu hatları arasında bir entegrasyonu gerektirmiş ve bu hatları kullanan tüketicilerin,

kaliteli, eşit ve makul fiyatlar karşılığı hizmet alması için, demir yollarında faaliyet gösteren kamusal taşıyıcılar ağır regülasyon altına alınmıştır. Diğer yandan, 19 yüzyılın ortalarında telgraf teknolojisinin gelişimiyle, bu haberleşme teknolojisinin kullanımına dair şartların belirlenmesi zorunluluk halini almıştır. Telgrafın kişisel bir iletişim aracı olması nedeniyle, içerik veya alıcı ve gönderici nedeniyle hizmet reddini önlemek, haberleşme içeriklerinin üçüncü kişilerin eline geçmesini önlemek, tüm hizmet alıcılara eşit hizmet, ayrımcılığın önlenmesi vb. amaçlarla, telgraf şirketleri kamusal taşıyıcı sayılmıştır. Yüzyılın sonlarına doğru telefonun ortaya çıkışıyla, kamusal taşıyıcılık, benzer iletişimsel özellikler taşıyan bu yeni araca uyarlanmıştır.

20 yüzyılda, özellikle Büyük Bunalım'ı izleyen 1930'lu yıllarda birçok farklı iş alanı "kamusal taşıyıcı" sayılmıştır. Gaz, elektrik, su dağıtım şirketleri, taşımacılığın bir parçası olarak boru hatları, aynı ad altında olmasa da kamusal taşıyıcılık regülasyonunun neredeyse tüm özelliklerini taşıyan radyo ve televizyon yayıncılığı regülasyonu, demir yollarına ek olarak, kara yolu ve hava yolu taşımacılığı, deniz taşımacılığının bir bölümü, ve 2005'te verilen mahkeme kararıyla[225] eğlence parkları kamusal taşıyıcılığın uygulandığı iş alanlarını oluşturmuştur.

Kamusal Taşıyıcılık bir regülasyon modeli olmakla birlikte, daha sınırlı ve belirli karakteristiklere sahip alanlara uygulanabilir bir yöntemdir. Rekabetçi yapılarda da uygulanabilse de genel olarak, doğal tekel özelliği gösteren sektörlerde etkili olmaktadır. Haberleşme araçları gibi teknolojiler, altyapı duplikasyonu nedeniyle, doğal tekel durumundadır. Diğer yandan bu teknolojiler, kamusal taşıyıcılığın uygulandığı çoğu sektör gibi şebeke ekonomisi özelliği arz etmektedir. Şebeke ekonomileri, genel olarak yüksek başlangıç yatırımlarına ihtiyaç duymakta, fakat sonrasında şebekeye eklenen her yeni tüketiciyle birim maliyetlerini düşürmektedir. Bu durum da şebeke ekonomileri açısından yüksek dışsallıklar ortaya çıkarmakta, piyasa dengeleri çoğunlukla tüketiciler aleyhine bozulmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunun uygulanması ve verimli olması için, şu özelliğin bulunması gerekmektedir: Hizmet sağlayıcının, regülasyon maliyetlerine rağmen önemli kar oranlarını yakalayabileceği bir **doğal tekel** durumu, regülasyonla içselleştirilerek ortadan kaldırılması gereken yüksek **dışsallıklar** ve hizmet alana ücret dışı faydalar sağlayan ve maddi yaşam kalitesini doğrudan etkileyerek, demokratik ve katılımcı bir demokrasinin işlemesini sağlayan **sosyal ve kalite regülasyonu**.

[225] **California Yüksek Mahkemesi Kararı**, Gomez v. Superior Court (Walt Disney Co.) (2005) 35 C4th 1125, California, Haziran 2005, Karar metni için link: http://online.ceb.com/calcases/C4/35C4t1125.htm

Regülasyon, getirdiği hizmet standartları nedeniyle, hizmet sağlayıcıya ek maliyetler yükleyen bir süreçtir. Bu nedenle regüle edilen alanlarda iş yapan firmaların kar oranları önemli ölçüde düşüş göstermektedir. Kamusal Taşıyıcılık modeli ise, sadece altyapı özelliği gösteren ve doğal tekel durumunda bulunan alanlarda uygulanan bir sistemdir. Bu alanlar, tümüyle ölçek ve kapsam ekonomisi özellikleri gösterdiğinden, her yeni tüketici, tedarikçi firmanın maliyetlerini düşürmektedir. Bu nedenle tekel imtiyazı elde etmiş olan firmanın, çok büyük bir talebi karşılayarak çok yüksek kar oranına ulaşması mümkündür. Diğer yandan, sahip olacağı bu yüksek talebin dışında, kamusal taşıyıcılar kimi zaman devlet sübvansiyonlarıyla da desteklenebilmektedir.

Altyapı ekonomisi özelliği gösteren sektörlerin çoğu aynı zamanda şebeke ekonomisi özelliği de taşımaktadır. Şebeke ekonomileri, yatırım maliyetleri oldukça yüksek ekonomilerdir. Gerekli ağların ve tesisatın kurulması ve işletilmesi oldukça maliyetlidir. Buna rağmen altyapı durumundaki bu ağlar, tekrar edilemez ve bunlara rakip ağlar tesis edilemez. Bu durum altyapı duplikasyonuna yol açmakta ve sektörü verimsizleştirmektedir. Bu nedenle, kurulu olan ağların işletmeciliği genelde tekel olarak gerçekleştirilir. Bu da şebeke ekonomilerinde dışsallıkların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Şebekeye her katılan tüketici, üretici ya da tüketicinin tercihi dışında bu ikisini etkilemektedir. Bu durumda şebeke işletmecisi aleyhine tüketici lehine dışsallık ortaya çıkmaktadır. Fakat dışsal ekonomiler, sadece ağ ekonomileriyle de sınırlı değildir. Sosyal maliyet yaratan her iş kolu, kamu aleyhine bir dışsallık yaratmaktadır. (Klasik örnekle; çevreyi kirleten bir fabrika ya da bilgilendirme amacı dışında yayın yapan bir kitle iletişim organının toplum yapısında yaratacağı deformasyon vb.) Kamusal taşıyıcılar, hükümetin ve yetkili organlarının getirdiği sosyal standartlar sayesinde, negatif dışsallıkları içselleştirmek zorunda kalmaktadır. Diğer yandan, tekel konumlarının sağlayacağı kar oranı sayesinde pozitif dışsallıklarını ortadan kaldırabilmektedirler. Bunun yanında, pozitif dışsallıklar sübvansiyon yöntemiyle de içselleştirilebilmektedir.

Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunun en önemli yanı kamusal çıkarlar adına, sosyal regülasyona imkan vermesidir. Bu imkan kimi zaman, yayıncılığın düzenlenmesinde olduğu gibi, sosyal çıkarların gözetilmesinde kimi zaman, kamu hizmetlerindeki standartların belirli düzeyde tutulup maddi refahın artırılmasında kimi zaman ise, büyük altyapı yatırımlarıyla kalkınma amacına yönelik olarak kullanılabilmektedir. Kalite regülasyonu olarak da anılan sosyal regülasyon, özellikle ekonomik olmayan dışsallıkların – sosyal deformasyon, hizmet kalitesinin düşüklüğü, altyapısal geri kalmışlık, teknoloji ve know – how yetersizliği vb. – ortadan kaldırılmasında ve toplumsal refahın artırılmasında önemli rol oynamaktadır. Ücret

dışı fayda (Non-wage benefit) olarak anılan maddi kazançların sağlanmasında, kalite ve sosyal regülasyon birinci derecede önem taşımaktadır. Toplumun aldığı temel hizmetlerinin niteliğini bu regülasyon belirlemektedir. Sosyal regülasyon, 1960'lardan itibaren, özellikle sivil haklar hareketinin etkisiyle daha fazla alanda ve daha yoğun olarak uygulanmaya başlamıştır. Hareket, çalışma ortamındaki ayrımcılık karşıtı tavrıyla, regülasyon faaliyetlerini etkilemiştir. Irk, cinsiyet vb. nedenlere dayanan ayrımcılığın önlenmesine ve işçi, tüketici ve düşük gelir gruplarının korunmasına yönelik regülasyon ajansları bu dönemde kurulmuştur.[226]

Kamusal Taşıyıcılık regülasyonu, yukarıda anılan ve ayrıntılandırılan özellikleri taşıyan altyapı sektörlerinde, önemli bir sorun çözücü niteliğindedir. Özellikle kamu yararını öne çıkaran normatif regülasyon ekolü, bu sektörlerdeki faaliyetlerinin karlılıklarını kaybetmeksizin kamu yararına çalışabileceğini varsaymaktadır. Sistem; tekel olan firmanın bu durumunu kullanarak, fahiş fiyat ve düşük nitelikli hizmet uygulamasının önüne geçerek, bu faaliyetlerin mümkün olan en yüksek düzeyde kamusallaştırılmasını, kamuya mal edilmesini savlamaktadır.

Regülasyonun modern uygulamalarının anavatanı durumundaki Amerika Birleşik Devletleri'nde Kamusal Taşıyıcılık regülasyonu, neredeyse aynı zaman kesitinde iki ayrı koldan, aynı yıllarda gelişen demir yolu ve telgraf sektörlerinde, gelişmiştir.

Demir yolu işletmeciliği 1880'lerde ticari taşımacılığın yaşadığı sorunlar nedeniyle, Kongre'nin incelemesine alınmış ve oluşturulan komite, Kongre'ye bu sorunları ve çözüm önerilerini sunmuştur. Bu çerçevede, 1887 yılında Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu oluşturulmuş ve ülkedeki ilk kamusal taşıyıcı denetçisi durumuna gelmiştir. Komisyon, kuruluşunda 2. Dünya Savaşı sonrası döneme kadar, kamusal taşıyıcıları ağır şekilde denetlemiş ve bu denetim, 1. Dünya Savaşı sırasında demir yolu tesislerine Hükümet tarafından geçici olarak el konulmasına kadar varmıştır. Bu dönemde Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu demir yolu şirketlerinin, muhasebesinde, ortaklık yapılarına, işçilerinin çalışma şartlarından tarifelerine kadar çok geniş bir alanda düzenlemelere gitmiştir. Söz konusu dönemde, regülatör organın sektöre uyguladığı regülasyon, "düşmanca bir tutum"[227] olarak nitelenecek kadar ağır ve geniş kapsamlı olmuştur.

Karayolu taşımacılığı da demir yolları kadar kapsamlı olmasa da regülasyona tabi tutulmuştur. Kara yollarının daha rekabetçi bir yapı göstermesi ve doğal tekel özelliğinden kısmi yoksunluğu, kara yollarında kamusal taşıyıcılarla birlikte özel ve sözleşmeli

[226] Şahin Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, sf. 198

[227] Thom, Alfred Pembroke, "Railroad Regulation by the National Government", **Virginia Law Review**, Cilt: 20, Sayı:6, ABD, Nisan 1934, sf. 611

taşıyıcıların da regülasyonuna neden olmuştur. Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'nun yetki alanında olan kara yolu taşımacılığı, tariflerin belirlenmesi ve ayrımcılığın önlenmesi gibi düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu sektörde faaliyet gösteren kamusal taşıyıcıların taşımacılık yapacakları güzergahlar tümüyle Komisyon tarafından belirlenmekteydi. Bu da kapasite kullanımını yükselterek kaynak israfını azalmaktaydı. Hem kara yolu hem de demir yolu taşımacılığında, hizmet sağlayıcılar, taşıdıkları mal ya da yolcuların hizmet sırasında ve işletmeci kusurundan dolaylı zarar görmeleri halinde geniş tazminat yükümlülüğüne girmişti. Söz konusu durumlarda ödenecek tazminata dair nesnel teminatlar henüz piyasaya giriş lisanslarının verilmesi aşamasında Komisyon tarafından istenmekteydi.

Karayolu ve demir yollarının dışında kamusal taşıyıcılar, hava, deniz yollarında ve boru hatlarında da faaliyet göstermektedir. Komisyon, ulaştırma sektöründe faaliyet gösteren tüm kamusal taşıyıcılara, (1) adil ve makul fiyat uygulama, (2) müşteri ya da hizmetlerinde ayrımcılık gözetmeme, (3) ve hiçbir kişi ya da kuruma haksız bir öncelik tanımama ve önyargı taşımama yükümlülüklerini getirmiştir.[228] Taşımacılık ve ulaştırma sektörü Kamusal Taşımacılık'a ismini veren iş ticari faaliyet alanıdır. Neredeyse Ortaçağ İngiltere'sinden gelen bu anlamıyla ilk kamusal taşıyıcılık yükümlülükleri, taşıyıcıların, malını taşıdıkları yükleyici ya da taşıdıkları yolcuya karşı sorumlu davranmasını öngörmüştür. Taşıyıcı, "*Tanrı'dan,* [doğadan kaynaklanan zararlar] *Birleşik Devletler'in düşmanlarından ya da yükleyicinin kendi hatası sonucu oluşan zararlar*"[229] dışındaki tüm zararlarda sorumlu durumuna düşmekte ve tazminat ödemek durumunda zorunda kalmıştır. Ayrıca, kamusal taşıyıcılar kamuya sürekli hizmetle yükümlü tutulmuş ve herhangi bir nedenle ilgili gönderiyi reddetmeleri kanuna aykırı sayılmıştır. Bu düzenlemeler Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunun belkemiğini oluşturmaktadır.

Demir yolu taşımacılığına zamansal olarak paralel gelişen ve kamusal taşıyıcılığın uygulandığı bir diğer sektör ise, telgraf işletmeciliğidir. Telgraf hattı işletmeciliği bir şebeke ekonomisidir ve ülke haberleşmesi için büyük önem taşımaktadır. Ulusal kalkınma ve altyapı yatırımı olarak haberleşme ağları ülke ekonomisi ve güvenliğinde önemli bir unsur durumundadır. 19. yüzyılın ortalarında gelişen bu teknoloji, ilk önceleri serbestçe icra edilmiş, daha sonra ise, ülkedeki eyaletler giderek bu sektörü düzenleme yoluna başvurmuşlardır. Daha sonra federal düzeyde düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş ve Kongre yasama yoluna gitmiştir. Bu arada 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren telefon teknolojisinin gelişmesi ve

[228] Thom, Alfred Pembroke, **A.g.e.**, 1934, 609
[229] "Common Carrier", **The Lectric Law Library**, www.lectlaw.com Çevrimiçi: http://www.lectlaw.com/def/c069.htm (Erişim: 22.09.2011)

büyük talep görmesiyle, bu sektör de doğal tekel alanı sayılarak telgrafa uygulanan regülasyonun büyük bölümü telefon ağlarına ve işletmecilerine de uyarlandı. 20. yüzyılın başlarında yerel hatlar dışındaki, uluslararası hatlar dahil olmak üzere, tüm telefon hatları kamusal taşıyıcı olarak hizmet vermekteydi. Bu döneme kadar eyalet yasamaları ve kısmi federal düzenlemelerle denetlenen sektör, teknolojik gelişmeler karşısında oldukça karmaşık bir hal almıştı ve daha genel, kapsayıcı ve bağlayıcı bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duymaktaydı. Bu amaçla, ilk olarak 1910 yılında Mann-Elkins Yasası'yla telekomünikasyon sektörünün düzenlenmesi, ulaştırma kamusal taşıyıcılarını denetleyen Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu'na verilmiştir. Fakat bu Komisyon yönetimindeki sektör, radyonun ortaya çıkması ve yaygınlaşmasından sonra denetim için yetersiz kalmaya başlamıştır. Söz konusu Komisyon'un ulaştırma sektörüyle ilgili amaçlarla kurulduğu eleştirileri ve telekomünikasyon ve yayıncılık için ayrı bir regülatör kurumun ihdas edilmesi yönündeki görüşler sonucunda, 1934 yılında Kongre'den geçen İletişi Yasası ile Federal İletişim Komisyonu kurulmuş ve iletişim sektöründeki tüm iş alanlarının denetlenmesi ve regülasyonu yetkisini üzerine almıştır.

1934 yasası ve Komisyon, telekomünikasyon ve iletişim sektörü regülasyonunun tarihinde önemli bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Zira 1934 yasası, iletişim kamusal taşıyıcılarını sınıflamış ve hangi firmaların kamusal taşıyıcı olduklarını belirlemiştir. Yasa'ya göre, kamusal taşıyıcılar, "*emanetçi/kiralık kamusal taşıyıcı olarak eyaletler arası ya da dış kablolu/kablosuz iletişimle uğraşan ya da eyaletler arası ya da dış kablosuz enerji iletimiyle uğraşan herhangi bir kişi*" olarak tanımlanmıştır. Buna rağmen bir sonraki cümlede, dönemin tek yayın aracı olan radyo yayıncıları, kamusal taşıyıcı sayılmamıştır. Komisyon tüm kamusal taşıyıcılar, bunların faaliyetleri, tarifeleri ve yatırımları üzerinde söz sahibidir ve piyasa giriş ve çıkışlar tümüyle Komisyon'un iznine ve sertifikasyonuna tabidir. Tüm telekomünikasyon ve telgraf firmaları tüketiciye uyguladıkları tarifeleri önceden Komisyon'a bildirmek zorundadır. Bildirilen tarifelerin dışında uygulanan fiyatlar cezalandırılmaktadır. Komisyon "evrensel hizmet" politikasını da yaptığı düzenlemelerle yaygınlaştırmaya çalışmıştır. Telekomünikasyon ve telgraf altyapısı yatırımları, ülkenin en ücra köşelerine dahi hizmetin ulaşacağı şekilde teşvik edilmiş ve yönlendirilmiştir. Kar oranının düşük ve hizmet maliyetinin yüksek olduğu coğrafyaların hizmet maliyetleri, karlı bölgeler olan büyük şehirlerdeki fiyatlamalarda adil ayrımcılığa giderek dengelenmiştir böylece haberleşme hizmeti her yerleşim alanına makul fiyatlarda ulaştırılmaya çalışılmıştır. Yine "evrensel hizmet" anlayışının ve Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunun anti-ayrımcılık ilkesinin gereği olarak, Komisyon ayrımcılıkla da aktif olarak mücadele etmiştir. Kamu hizmetinin reddi,

eşitsiz ücretler ve haberleşme içeriklerine müdahale gibi konularda Komisyon sert tedbirlere başvurmuştur. Örneğin, bir kamusal taşıyıcı telekomünikasyon firmasının, bir abonesinin telefon görüşmelerinin içeriğinden dolayı hizmetini kesmesi işlemini Komisyon yargısı iptal etmiş ve yapılan işlemin sansürcülük olduğuna hükmetmiştir.[230] Komisyon yargısına göre, kamusal taşıyıcılar, bir kamu hizmeti icra ederken ve belirli imtiyazlardan yararlanırken, halkın değerlerinin sansürcüsü olamaz ve buna dayanarak hizmet vermeyi reddedemezler. Bu ilke, Amerikan Anayasası'nın, ifade özgürlüğünün kısıtlanamayacağına hükmeden Birinci Değişiklik maddesindeki çerçevesinde ele alınmakta ve haberleşmenin gizliliğini teminat altına almaktadır. Komisyon'un regülasyon faaliyetlerinde gözettiği bir diğer amaç da, ulusal kalkınma amacına yönelik olarak, ulusal haberleşme ağlarının tesis edilmesi, tüm ülkeye yayılması ve niteliğinin artırılması olmuştur. Bu amaçla, bu yatırımların yapılabilmesi için, belirli fiyat ayrımlarına gidilmiş, yatırımcıların maliyetlerin yüksek olduğu bölgelere yatırım yapmasını sağlamak amacıyla karlı bölgelerin geliriyle bu maliyetler sübvanse edilmiştir. Komisyon lisans ve sertifikasyon tercihlerini bu yönde yapmıştır. Diğer yandan bu politika, taşıyıcı firmaları, maliyetlerini düşürebilmek için yeni teknoloji arayışlarına yöneltmiş ve inovasyon yatırımını teşvik etmiştir.

Telekomünikasyon Yasası'nın açık bir şekilde kamusal taşıyıcı sayılmadıklarını belirtmesine rağmen, radyo yayıncıları ve daha sonra 1980'lere kadar televizyon yayıncıları, kamusal taşıyıcılığa oldukça benzeyen bir sistemle denetlenmektedir. Kamusal taşıyıcılığın yoğun kamu denetime tabii olması nedeniyle ve yayıncılığın, editoryal özerkliğini koruyabilmesi için kamusal taşıyıcı sayılmamış olmasında rağmen, elektromanyetik yayıncılar, yayın frekanslarının kısıtlı olması ve yayın sinyallerinin aktarılmasını sağlayan hava dalgalarının kamu malı sayılması nedeniyle yayın kuruluşları da çeşitli FCC regülasyonlarına da tabii tutulmuştur. Komisyon'un "Kamusal Emanetçilik" adı altında oluşturduğu sistem, Kamusal Taşıyıcılık'a oldukça benzer düzenlemeler içermektedir. Bu sisteme göre, yayıncılar, hava dalgalarının yetersizliği nedeniyle, yazılı basın gibi sınırsız ifade özgürlüğüne sahip değildir ve bu nedenle bu dalgaların kullanımı kamusal yarar çerçevesinde belirlenmiştir. Bu da, yayın kuruluşlarına eşitlikçi temsil, kamuoyunu ilgilendiren konularda tartışma platformu oluşturma ve çeşitli baskı ve çıkar gruplarının temsili gibi sorumluluklar yüklemektedir. "Hakkaniyet Doktrini" adı verilen bu ilkeler ve

[230] Bkz: Karar Metni, **Navel v. New York Tel.**, 170 N.Y.S. 2d 95, (1957) ve Karar Metni, **People v. Brothy, 49 Cal. App. 2d 15, at 33, 120 P. 2d 946, at 965** Aktaran: Noam, Eli M., *Beyond Liberalization II: The Impending Doom of Common Carriage*, **Telecommuications Policy**, Cilt: 18, Sayı: 6, New York, Ağustos 1994, sf.435-452. Ayrıca çevrimiçi: http://www.columbia.edu/dlc/wp/citi/citinoam11.html (Erişim: 5.07.2011)

kurallar bütünü, toplumsal ifade özgürlüğünü garanti altına almakta ve kısıtlı bir kaynak olan medyada mümkün olan tüm çıkar gruplarına temsil hakkı vermeyi amaçlamıştır. ABD yayıncılığıyla özdeşleşmiş olan "kamusal hizmet yayıncılığı" anlayışı da "Hakkaniyet Doktrini"nin bir ürünüdür. Bu ilkeler 1960'lar ve 70'ler boyunca alınan bir dizi mahkeme kararıyla da sabitleştirilmiştir.

1980'den sonraki uluslararası siyasi ve teknolojik değişim, yayıncılık sektörünü kökünden etkilemiştir. Kablolu Tv, uydu, video gibi teknolojilerin keşfi kısıtlı hava tayfına bağımlılığı ortadan kaldırmış ve kısıtlı kamusal alan savı bir anda büyük yara almıştır. Bu değişim, neo-liberal politikalarla aynı döneme rastlayınca, sektörün liberalize edilmesi çok daha kolay olmuş ve kısa sürmüştür. Birbiri ardına çıkarılan deregülasyon yasalarıyla sektör serbestleştirilmiş, kamusal taşıyıcılar üzerindeki kurallar azaltılmıştır. İnternet yayıncılığının da devreye girmesi bu süreci hızlandırmaktadır. Fakat deregülasyonun başladığı 1980'li yıllardan günümüze "kısıtlılık" tezi ortadan kalkmış gibi gözükse de sadece yapı değiştirmiş ve "piyasa hakimiyeti" savına evrilmiştir. Medya'nın bir kitle ticareti olması nedeniyle yine en büyük yatırımı yaparak en büyük izlerkitleyi sağlayan yayıncı veya yayıncılar, piyasa hakimi durumuna gelmekte, bunun dışındaki yayın kanalları, ancak bu hakim kanalların içerik süzgecinden geçerek izleyiciye ulaşabilmektedir. Bu da daha önce teknik bir olgu olan kısıtlılığı ekonomi–politik bir çerçevede karşımıza tekrar çıkarmaktadır. Bu nedenle, Kamusal Taşıyıcılık, neo-liberal dönemde geçirdiği tüm aşınmaya rağmen, günümüzde bu "gizli" tekelleri düzenlemek ve toplum üzerindeki deformatif etkilerini azaltmak için büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmada ayrıntılı olarak incelenen telekomünikasyon ve ulaştırma sektörlerinin dışında Kamusal Taşıyıcılık regülasyonunun uygulandığı diğer sektörlerde, bu uygulama, çeşitli regülatör kurumlar eliyle uygulanmaktadır. İlk örneği, 1887 yılında ulaştırma sektörünü regüle etmek amacıyla kurulan Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu olan regülasyon ajansları (ya da bir adıyla bağımsız idari otoriteler)'nın bugün Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sayısı yüzü bulmaktadır ve tüm regülasyon faaliyetleri bu ajansların kontrolündedir. Bu otoriteler, düzenledikleri sektör için devletin üç erki olan yasama, yürütme ve yargı yetkilerini, bünyelerinde toplamaktadır ve icrai düzenlemeler yapma, sektöre yönelik kararlar alma, sektör içi uyuşmazlıkların çözümünde son sözü söyleme gibi yetkilere sahiptir. Diğer yandan ajanslar, Amerikan devlet örgütlenmesi içindeki yerleriyle tartışma konusu durumundadır. Hükümet'ten göreli bağımsızlıkları bu kurumların, otoriteden bağımsız kurumlar olmakla eleştirilmesine yol açmaktadır. Buna rağmen, kurumların her türlü tasarrufu ilgili çerçeve yasaya uygun olmalıdır ve yargı denetimine tabidir. Bu özellikleriyle bağımsız idari otoriteler,

özellikle Amerika Birleşik Devletleri pratiğinde, toplumsal yaşamı derinden etkileyen kuruluşlar durumundadır.

Kamusal Taşıyıcılık modelinin uygulama alanı bulduğu neredeyse iki yüz yıllık zaman diliminde, ana karakteristikler açısından birbirine benzeyen fakat birbirinden oldukça farklı sektörler sistemi günümüze kadar getirmiştir. Yine bu uzun dönemde, sistem, diğer regülasyon politikalarına paralel olarak değişimlere uğramıştır. Daha müdahaleci ya da esnek şekilde uygulanması, dayandırıldığı yasal zeminin zaman içinde farklılık göstermesi, farklı otoriteler eliyle uygulanması, bu otoritelerin aldığı kararların niteliği vb. bu değişimlere örnek olarak verilebilir. Buna rağmen, bu farklı iş alanlarındaki Kamusal Taşıyıcılık modelleri ortaya tek bir modelin ilkesel olarak konması için yeterli görünmemektedir. Her biri ayrı bir teknolojik altyapıya dayanan bu sektörlerdeki uygulamalar, sistemin, bir kamu hizmeti anlayışı ya da politikası olarak anlaşılmasını sağlayamamaktadır. Her sektör, kamusal taşıyıcı statüsü için kendi tanımlamasına ve şartlarına sahiptir. Bu da modelin, bir sosyal hizmet anlayışı olarak kavramsallaştırılmasına engel olmaktadır. Bu yer alan "tanım ve teorik çerçeve" ile ilgili bölüm de bu Kamusal Taşıyıcılık modeli için genel bir kavramsal çerçeve meydana getirme denemesidir. Kamusal Taşıyıcılık, sektörel sınırlarından kurtulup genel bir kamu hizmeti anlayışı ve hukuki bir ilke olarak belirlendikten sonra, her iş alanının kendi öz niteliklerine uyarlanabilecektir. Kapsayıcı bir teorik çerçeve, sistemi sadece hukuki ve iktisadi bir nosyon olmaktan çıkararak ekonomi-politik bir araç durumuna getirecektir. Böylece, giderek özelleşme eğiliminde olan tüm kamu hizmetleri için bir toplumsal teminat haline gelebilecektir.

Kamusal Taşıyıcılık ve genel olarak regülasyon uygulamaları, batı dünyasında 1980'lerin başından beri gerileme sürecindedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk işaretleri 1970'li yılların sonlarında başlayan neo- liberal dönem, 19. yüzyılda başlayıp 1930'larda yaygınlaşan regülasyon rejimlerini büyük ölçüde ortadan kaldırmış ya da gevşetmiştir. Buna rağmen Amerikan iktisadi hayatını günümüzde de tamamen özel girişime dayalı olduğundan regülasyon uygulamaları yaklaşık yüze yakın regülatör otorite kanalıyla devam etmektedir. Batı bloğunun Avrupa ayağı ise, regülasyonu büyük oranda bu dönemde keşfetmiş olmasına rağmen, bu politika, neo-liberal politikaların baskısı sonucu, ABD'nin 1930'lardan sonra kurduğu regülasyon rejiminden oldukça uzak kalmıştır. Avrupa'da yüz yıldan fazla bir süredir yerleşik olan kamu hizmeti geleneği ve devlet işletmeciliği tarihsel pratikleri, 1980'den sonraki özelleştirme ve regülasyon politikalarıyla, kamu hizmetleri açısından bir geri gidişe işaret etmektedir. Regülasyon politikaları, Batı Avrupa hükümetleri tarafından, özelleştirme ve liberalizasyon baskısına karşı bir çıkar yol olarak değerlendirilmiştir. Buna rağmen devlet

işletmeciliğinin ve güçlü, yüksek tabansal desteğe sahip bir solun Avrupa'da daha güçlü oluşu, bu süreci yavaşlatmaktadır. Batı Avrupa ülkelerinin kamu hizmetlerinde devletçilik hala önemli bir yer tutmaktadır. Buna rağmen özellikle sağ/liberal hükümetler, liberalize edilmiş ve regüle edilen kamu hizmetlerini savunmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri ve Batı Avrupa modellerinin arasında kalmış model ise üçüncü dünya ülkeleri ya da içlerine Türkiye'nin de dahil edilebildiği "gelişmekte olan ülkeler" topluluğudur. Bürokratik devletçi geleneğin yoğun olarak gözlendiği, fakat global liberal politikalara karşı daha savunmasız durumdaki üçüncü dünyada da, kamu hizmetleri hızla özelleşmektedir. Sosyal hizmete yönelik tabansal desteğin sınırlı olduğu ve büyük oranda devlet destekli ve yoğun şekilde bürokratik olarak sağlandığı bu ülkelerde, sosyal hizmet ve altyapı niteliği taşıyan kamusal ekonomiler özelleştirilirken, firmalara aşırı ve haksız kazançlar elde etme imkanları verilmekte ve bu nedenle sosyal ve evrensel hizmet ilkeleri büyük yara almaktadır. Kamu hizmetlerinin ticari amaçlara yönelerek toplumun önemli kesimlerince erişilemez hale gelmesi, büyük sosyal sorunlara yol açmaktadır. Diğer yandan kamuya ait ve ulusal kalkınma ve güvenlik olağandışı önem taşıyan kaynak ve iş alanlarının özel sektöre devri, devlet aygıtını zaafa ve halkı da zarara uğratabilmektedir. Devlet aygıtının zayıflaması ve sosyal patlamalar gibi sonuçlara yol açabilecek olan bu durumların önlenmesinde, regülasyon ve özellikle temel kamu hizmetleri ve kaynaklarının yönetimi bağlamında Kamusal Taşıyıcılık "üçüncü dünya için üçüncü bir yol" olarak ortaya çıkmakta ve büyük önem taşımaktadır. Kamusal Taşıyıcı statüsünde işletme ve faaliyet izni verilecek olan şirketler karlılıklarını yitirmeden sosyal amaçlara ve ulusal kalkınmaya hizmet edecektir. Altyapısal ekonomilerde, hizmetlerin geniş bölgesel ya da ulusal tekeller halinde serbest girişime devri, bu girişimlerin geniş ölçek ve kapsam ekonomilerinden yararlanarak karlılıklarını sürdürmesini sağlayacaktır. Diğer yandan sağlıklı bir yapıda ve halkın da temsil edildiği regülatör ajanslarla düzenlenecek olan faaliyet şartları, kamu hizmetlerinin yüksek standartlarda, evrensel hizmet ilkelerine uygun ve makul fiyatlar karşılığında verilmesini sağlayarak toplumsal refaha katkıda bulunacaktır. Böylece vatandaşların verdikleri vergi karşılığı devlet kurumundan beklentileri olan temel hizmetler devlet otoritesinin hizmet taşıyıcılarına uygulanması olarak yerine getirilmiş olacak ve hem toplumsal hem de ulusal ve teknolojik kalkınma amaçlarına yönelik çabalar daha gerçekçi ve sağlam temellere oturtulacaktır.

KAYNAKÇA

"Common Carriers", **Cybertelecom**, Çevrimiçi: Haziran 2010, Link: http://www.cybertelecom.org/notes/common_carrier.htm

Body of Knowledge on Infrastructure Regulation, **BoKIR**, "Environmental and Safety Issues", Çevrimiçi: 23.06.2011, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/

Body of Knowledge on Infrastructure Regulation, **BoKIR**, "Quality of Service", Environmental and Safety Issues, Çevrimiçi: 23.06.2011, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/02/

Body of Knowledge on Infrastructure Regulation, **BoKIR**, "Quality, Social and Environmental", Çevrimiçi: 7.03.2011, Link: http://www.regulationbodyofknowledge.org/chapter6/narrative/

65. Kongre Kayıtları, 5735 Sayılı Kararname. (1924)

A Comprehensive Dictionary of Economics, Ed. Nelson Brian, Abhishek Publications, Delhi, 2004

Akıllıoğlu Tekin, Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu, Ankara 5 Kasım 1999

Aktan, Coşkun Can, "Politikada Rant Kollama", içinde **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:26, Sayı: 4, Ankara, Aralık 1993, 119 - 136

Aktan, Coşkun Can, Karaaslan Yusuf Tuğrul, "Regülasyon Ekonomisi ve Kamusal Regülasyonlar Teorisi", içinde: **Kamu Ekonomisi ve Kamu Politikası**, Editörler: Aktan C.C., Dileyici D., Vural İ. Y., 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006

Aslan, Özlem, "Evrensel Hizmet ve Türkiye Uygulaması", **Bütçe Dünyası Dergisi**, Cilt:3, Sayı:27, Ankara, Güz 2007 4 - 12

Black's Law Dictionary, Seventh Edition, Bryan A. Garner (ed.), West Group, ABD, 1999

Brands Henk, Leo Evan T., **The Law and Regulation of Telecommunication Carriers**, Artech House Publication, Massachusets, 1996

Brenner L. Daniel, **Law and Regulation of Common Carriers in the Telecommunication Industry**, Second Edition, Westview Press, Colorado, ABD, 1996

Buckley, John, **Telecommunications Regulation, Telecommunication** Series No: 50, The Institution of Electrical Engineers, London, 2003

CBS, Inc. v. FCC, Dava Karar Metni, 453 U.S. 367, 1981

Communications Act, 73. U.S.Congress, 19 Haziran 1934

Crawford, Susan P., “Transporting Communications”, **Boston University Law Review**, Cilt: 89, Boston School of Law, 2009, 871 – 937

Çakal, Recep, **Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon**, DPT Uzmanlık Tezi, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Sektör Programları Dairesi, y.y., Temmuz 1996

Çetin, Tamer, “Regülasyonun Etkinlik Analizi ve Regülasyon Türleri”, **Çimento-İşveren Dergisi**, C. 23, S. 1, İstanbul, Ocak 2009, 22 - 38

Çetin, Volkan Recai, **Posta Hizmetlerinin Serbestleştirilmesi ve Regülasyonu: Türkiye Posta Sektörü İçin Bir Öneri**, Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, Kasım 2007

Den Hertog, Johan, “General Theories of Regulation”, **Encyclopedia of Law and Economics**, Haz: Bouckaert, Boudewijn ve De Geest, Gerrit, Cilt:1, Edward Elgar,Cheltenham, 2000, 223 - 270

Depoorter, Ben W.F., “Regulation of Natural Monopoly”, **Encyclopedia of Law and Economics**, Haz: Bouckaert, Boudewijn ve De Geest, Gerrit, Cilt:1, Edward Elgar,Cheltenham, 2000, 498 - 532

Derbil Süheyp, Kamu Hizmeti Nedir ?, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 1-2, C:7, Ankara, 1950, 28 - 36

Dictionary of Economics, Haz: Donald Rutherford, Second Edition, Routledge, London, 2002

Duvanova, Dinissa. "Deregulation or Reregulation? The Framework for Analyzing Regulatory Reforms in Russia and Ukraine, Midwest Political Science Association 67th Annual National Conference’a sunulmuş tebliğ, The Palmer House Hilton, Chicago, IL, 2 Nisan, 2009, Çevrimiçi: 28 Nisan 2011 http://www.allacademic.com/one/www/www/index.php?cmd=Download+Document&key=unpuunpubli_manuscript&file_index=1&pop_up=true&no_click_key=true&attachment_style=attachmatt&PHPSESSID=b53388331b6807da643821c41ea8cc9d

Ekonomi Sözlüğü, Yay. Haz: Emiroğlu K. vd., Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2006

Erol, Mesut, **Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum**, Uzmanlık Tezi, Devlet Planlama Teşkilatı, y.y.,2003

Forsyth, Peter, "Environmental Externalities, Congestion and Quality under Regulation", içinde, **Infrastructure Regulation and Market Reform: Principles and Practice**, Haz: M. Arblaster and M. Jamison, Australian Competition and Consumer Commission and Public Utility Research Center, University of Florida, 1998, 185 - 196

Glossary For The Body of Knowledge on Infrastructure Regulation, BoKIR, Çevrimiçi: Mart 2011 http://www.regulationbodyofknowledge.org/documents/bok/glossary.pdf

Gomez v. Superior Court (Walt Disney Co.), California Yüksek Mahkemesi Kararı, (2005) 35 C4th 1125, California, Haziran 2005

Gruenspecht Howard K., Lave Lester B., "The Economics of Health, Safety And Environmental Regulation", içinde **Handbook of Industrial Organization**, Haz: R. Schmalensee, Willig R., Cilt: 2, Elsevier Science Publishers B.V., y.y., 1989, 1507 - 1550

Horwitz, Robert B., "The First Amendment Meets Some New Techonologies: Broadcasting, Common Carriers, and Free Speech in the 1990s", **Theory and Society**, Cilt: 20, Sayı:1, Springer Publishing, Şubat 1991, 21 - 72

Huston Geoff, "The ISP - The Uncommon Carrier", **The Internet Protocol Journal**, Cilt:5, Sayı: 3, Chief Technology Office, Cisco Systems Inc., ABD, Eylül 2002, 23 – 27

Interstate Commerce Act, Section 1, 49. U.S. Congress, 4 Şubat 1887

Jeze Gaston, **Les Principes Generaux du Droit Administratif**, C: II, Paris, 1930

Jones, William, "Common Carrier Concept as Applied to Telecommunications: A Historical Perspective", FCC'ye sunulan IBM Reply Comments'e ek metin, 1980

Joskow Paul L., Noll, Roger N, "Regulation in Theory and Practice: An Overview", **Studies in Public Regulation**, MIT Pres, Massachusetts, 1981, 1 - 78

Kahn, Alfred E., **The Economics of Regulation**, Vol: 2, The MIT Press, 1998

Karakaş, M, "Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", **Maliye Dergisi**, Sayı 154, Ankara, Ocak Haziran 2008, 99 - 120

Karakurt, Alper, "Evrensel Hizmet Yükümlülüğü", **Rekabet Dergisi**, Sayı: 21, Ankara, Ocak-Şubat-Mart 2005 Çevrimiçi: http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/dergi/dergi21.pdf , (Erişim: 25. 09. 2011)

Kirmanoğlu, Hülya, **Kamu Ekonomisi Analizi**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009

Kovacs v. Cooper, Davası Karar Metni, 336 U.S. 77, 1949

Mankiw, N. Gregory, **Principles of Microeconomics**, 4. Edition, South-Western College Pub, Kentucky, 2006

Maryland Civil Pattern Jury Instructions, Chapter 8, Maryland Institute for Continuing Professional Education of Lawyers, 4th Edition,, Mayıs 2002

McChesney, Fred S., "Rent Extraction and Rent Creation in the Economic Theory of Regulation", içinde **The Journal of Legal Studies**, Cilt: 16 Sayı: 1, Ocak 1987, 101 - 118

Munn v. Illinois, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkmesi Karar Metni, , 94 U.S. 113 (1876)

Müller, Dennis C., "Democracy and Social Welfare", **The Quarterly Journal of Economics**, C:87, S:1, Şubat 1973, 60 - 80

Nadel, Mark S., "A Unified Theory of the First Amendment: Divorcing the Medium From the Message", **Fordham Urban Law Journal**, Cilt:11, Sayı: 2, Berkeley Electronic Press, 1982, 163 – 224

Navel v. New York Tel., Karar Metni, 170 N.Y.S. 2d 95, (1957)

Nelson James C., "Motor Carrier Act of 1935", **Journal of Political Economy**, Cilt: 44, Sayı: 4, University of Chicago Press, ABD, Ağustos 1936, 464 - 504

Noam, Eli M., "Beyond Liberalization II: The Impending Doom of Common Carriage", **Telecommuications Policy**, Cilt: 18, Sayı: 6, New York, Ağustos 1994, 435 - 452

Noll, Roger G, " Economic Perspectives On The Politics of Regulation", **Handbook of Industrial Organization**, Volume II, Elsevier Science Publishers B.V., y.y.,1989, 1254 - 1287

Orr, D. Lloyd, "Social Costs, Incentive Structures and Environmental Policies", **The Western Political Quarterly**, C:32, S: 3, Utah, Aralık 1979, 286 -297

Paşaoğlu, Ömür, **Doğal Tekellerde Regülasyon ve Rekabet: Bir Örnek: İngiliz Elektrik Sektörünün Yeniden Yapılandırılması**, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003

Paul C, Schoening N., "Regulation and Rent Seeking: Prices, Profits and Third-Party Transfers", **Public Choice**, S: 68, Kluwer Academis Publishers, Hollanda, 1991, 185 - 194

People v. Brothy, Karar Metni, 49 Cal. App. 2d 15, at 33, 120 P. 2d 946, at 965

Pool, Ithiel De Sola, **Technologies of Freedom**, The Belknap Press of Harvard University Press, 1983, ABD,

Posner, Richard A., "Theories of Economic Regulation", **The Bell Journal of Economics and Management Science**, Vol. 5, No. 2., 1974, 335 – 358

Posner, Richard A., **Natural Monopoly and Its Regulation**, Cato Institute, Washington, 1999, s.1'den aktaran: Erol, Mesut, a.g.e., 2003

Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, Davası Karar Metni, 395 U.S. 367, 1969

Reel, Yeşim, **Regülasyon**, Dünyada ve Türkiye'de Liman Sektörü Reform ve Regülasyonu, Beta Yaınları, İstanbul, 2010

Rekabet Terimleri Sözlüğü, 3. Baskı, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2010

Rosenthal, P., , Yudin, M, **Materyalist Felsefe Sözlüğü**, Sosyal Yayınları, İstanbul, 1980

Sarısoy, Sinan, "Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar", **Maliye Dergisi**, Sayı 159, Temmuz-Aralık 2010, 278 – 298

Sarmaşık, Jale, **Radyo ve Televizyon Yayınlarının Denetim Yöntemleri**, Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayınları, No:2, İstanbul, 1993

Speta, James B., "A Common Approach to Internet Interconnection", Konferans Tebliği ve Makale, Telecommunications Policy Research Conference, Washington D.C., 23 Eylül 2000

Şahin, Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, On iki Levha Yay, Birinci Baskı, İstanbul, 2010

Telecommunications Act, 104. U.S. Congress, 8 Şubat 1996

Tepe, Berna, Ardıyok, Şahin, "Devlete Yeni Rol: Regülasyon", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 37, S. 1, Ankara, 2004, 105 - 130

Thom Alfred Pembroke, "Railroad Regulation by the National Government", **Virginia Law Review**, Cilt: 20, Sayı:6, ABD, Nisan 1934, 607 - 620

Train, Kenneth E., Optimal Regulation, **The Economic Theory of Natural Monopoly**, The MIT Press, Fifth Printing, 1997

Trembolet, Sophine, Baker, Bill, "Regulating Quality", Note no. 221, Public Policy for the Private Sector, World Bank Group, Washington, D.C., Ekim 2000, 1 – 4

Viscusi, W. Kip, Vernon, John M., Harrington, Joseph E., **Economics of Regulation and Antitrust**, The MIT Press, ABD, 2000

Yenişen, D., **Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet**, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara: 2003