

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN DÜZENLEME
YETKİSİNİN KAYNAKLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Şeyma OLĞUN

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER

ARALIK 2019

ÖNSÖZ

Elinizde bulunan bu çalışma, bir hukuki problematiğin çözümünün ne kadar zahmetli ve kıymetli, bir o kadar da çetrefilli, emek ve zaman ister bir uğraş olduğunu bir kez daha anlamama neden olmuş, böylesi bir çalışmanın hazırlanma sürecinde yaşanan güçlüklerin kişinin sadece akademik gelişimine değil, kişisel gelişimine de ne kadar büyük bir katkıda bulunduğunu şaşırarak tecrübe etmemi sağlamıştır.

Böylesi bir süreç kişinin tek başına üstesinden gelmesi için fazla meşakkatlidir. Bu süreçte emeği ve desteği olan kişiler anılmadan bu çalışmanın tamamlanması haksızlık olacaktır. Bu vesileyle kendilerine bir teşekkür sunmayı borç bilirim.

Muhakemesine ve hukuki bilgisine gıpta ettiğim, öğrencisi olmanın ve bu çalışmayı kendisine sunacak olmanın sorumluluk ve ağırlığını her zaman hissettiğim, bana bu çalışmanın hazırlanması ve sunumundaki yardımları, anlayışı ve desteği ile yeri doldurulamaz bir katkı sunan ve yoğun takvimine rağmen bana kıymetli vaktini ayıran değerli tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Özge Aksoylu Ürger başta olmak üzere, jüri üyesi olarak tezimi değerlendiren değerli hocalarım Dr. Çağla Tansuğ, Doç. Dr. Ahmet Yayla ve Dr. Öğretim Üyesi Özge Aksoylu Ürger'e bu çalışmaya olan katkıları için teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışma, sadece emek ve zamanın eseri değildir; bu çalışma aynı zamanda çeşitli manevi fedakarlıklar sonucu ortaya çıkmıştır. Bu süreçte yeni bir ürün ortaya çıkarma kaygısının yarattığı tatlı kaygılarıma ve korkularıma ortak olan ve benden desteğini hiçbir zaman esirgememiş başta annem Güllhayat Kocaman olmak üzere sevgili aileme, kendilerinden çalıp bu teze vakfettiğim zamanın yarattığı özlemi gidermek adına sabırla bu çalışmasının bitmesini bekleyen ve moral desteğiyle beni ayakta tutan tüm dostlarıma minnettarım. Yüksek lisans hayalimi memnuniyetle karşılayıp bu arzumun gerçekleşmesi adına beni desteklemenin ötesinde süreç boyunca cesaretlendiren sevgili patronum Değer Boden'e ve başta Ayşegül Önel ve Nazlı Aytu Özcan olmak üzere bu süreçte göstermiş oldukları anlayış ve destekleri için iş arkadaşlarıma ayrıca teşekkür etmem gerekir. Son olarak, gerek yıllar içerisinde hukuka olan yaklaşımım üzerinde, gerekse bu çalışmanın hazırlanması sürecinde değerli görüşleri, desteği ve eserleri ile bana yol gösteren ve destek olan Ar. Gör. Yahya Berkol Gülgeç'in adını anmadan bu çalışmayı okuruna sunmak hem kendisine hem de okura haksızlık olacaktır. Kendisine ne kadar teşekkür etsem, az kalır.

Şeyma Olğun

9.12.2019, İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	v
RÉSUMÉ.....	vi
ABSTRACT	xii
ÖZET.....	xvii
GİRİŞ	1
1. <i>Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar</i>	2
a. Genel Olarak “Bağımsız İdari Otorite” Nitelendirmesi	5
b. Türk Hukukunda “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar” Nitelendir mesi	7
i. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Organik Anlamda Bağımsız İdari Otorite Niteliğinin Değerlendirilmesi.....	12
ii. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların İşlevsel Anlamda Bağımsız İdari Otorite Niteliğinin Değerlendirilmesi.....	24
(1) Regülasyon İşlevi	24
(2) Regülasyon İşlevi Gören Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ...	28
2. <i>Genel Düzenleyici İşlem</i>	35
I. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN ANAYASADAN VE KANUNDAN KAYNAKLANAN DÜZENLEME YETKİSİ.....	42
A. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN ANAYASA’DAN KAYNAKLANAN DÜZENLEME YETKİSİ	43

1. Yürütme İşlevinin Bir Parçası Olarak Düzenleme Yetkisi	44
a. Anayasa'nın 8. Maddesi Kapsamında İdarenin Düzenleme Yetkisi.....	45
b. İdarenin İşlevi Gereğince Sahip Olduğu Düzenleme Yetkisi	49
2. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak 1982 Anayasası'nın 124. Maddesi.....	52
a. Türk Hukukunda Yönetmelik	52
b. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Yönetmelik Çıkarma Yetkisi .	59
B. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN KANUNDAN KAYNAKLANAN DÜZENLEME YETKİSİ	62
1. Kanunda Açıkça Öngörülen Düzenleme Yetkisi	65
a. Kanun Başlangıcı	66
b. Kanun Hükmü ile Sınırlılık.....	77
2. Kanunla Zımnen Öngörülen Düzenleme Yetkisi	83
a. Takdir Yetkisi Temelli Görüşler	84
b. Regülasyon İşlevi Temelli Görüşler	88
II. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN İDARİ DÜZENLEMELERDEN KAYNAKLANAN DÜZENLEME YETKİSİ.....	96
A. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN DÜZENLEME YETKİSİNİN KAYNAĞI OLARAK KANUN GÜCÜ VERİLMİŞ DÜZENLEMELER	96
1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Usulüne Uygun Olarak Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar.....	97
2. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Kanun Gücündeki Kararnameler.....	100
a. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesi Kanun Gücündeki Kararnameler: Kanun Hükmünde Kararname	102
i. Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Genel Özellikleri	104
(3) Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri.....	104
(4) Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Karar- nameleri.....	108
ii. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Kanun Hükmünde Kararnameler	110

b. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Kanun Gücünde Kararnameler: Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	117
i. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Genel Özellikleri.....	118
ii. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	124
B. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN DÜZENLEME YETKİSİNİN KAYNAĞI OLARAK İDARENİN İDARİ NİTELİKTEKİ DÜZENLEMELERİ.....	127
1. <i>Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....</i>	128
a. Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	128
b. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	138
2. <i>Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Diğer İdari Düzenlemeler</i>	145
SONUÇ.....	150
KAYNAKÇA	155
KİTAPLAR	155
TEZLER	159
MAKALELER VE BİLDİRİLER.....	160
ELEKTRONİK KAYNAKLAR.....	166
MAHKEME KARARLARI.....	167
ÖZGEÇMİŞ.....	171

KISALTMALAR

2017 Anayasa değişikliği	: 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt
IMF	: Uluslararası Para Fonu (<i>International Monetary Fund</i>)
Ibid.	: Aynı yerde
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas numarası
Ed.	: Editör
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
K.	: Karar Numarası
KGK	: Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KİK	: Kamu İhale Kurumu
KVKK	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
NDK	: Nükleer Düzenleme Kurumu
op. cit.	: Adı geçen eser
passim	: Bütününe atıf
RG.	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurumu
RTÜK	: Radyo ve Televizyon st Kurulu
SDDK	: Sigortacılık ve zel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfadan sayfaya
T.	: Karar tarihi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

RÉSUMÉ

Dans la littérature juridique, les structures appelées autorités administratives indépendantes, dont les premiers exemples sont observés aux États-Unis, mais qui se sont répandues en Europe continentale et acceptées comme nouvelles et originales dans l'administration publique, en particulier dans les années 70 et 80. de la privatisation et des politiques économiques en Europe continentale sont entrées dans le système juridique turc en tant qu'organes de réglementation et de surveillance. Il est souvent mentionné que ces structures ont une fonction de régulation dans des domaines qui sont considérés comme des domaines sensibles de la vie publique tels que l'énergie, les capitaux, les finances et les marchés monétaires et sont dotées de compétences telles que la réglementation, la supervision et la sanction des marchés. Il a été affirmé que ces institutions ont des autorités réglementaires uniques et plus étendues que d'autres autorités administratives conformément à la fonction de réglementation.

Le but de cette étude est de déterminer le bien-fondé ou la fausseté de cette affirmation en examinant la source des autorités réglementaires de ces institutions.

L'étude commence par l'évaluation des sources constitutionnelles et statutaires des autorités de régulation des organes de régulation et de contrôle sur la base de normes positives. Un tel examen est compliqué par le fait que la source de l'autorité réglementaire en droit turc est controversée depuis la Constitution de 1924. En plus de ces discussions, il a souvent été déclaré dans la loi turque que la constitution et l'administration sont investies du pouvoir de réglementation générale par les constitutions et que l'administration peut être habilitée à édicter d'autres normes réglementaires par voie législative. Cependant, des vues opposées ont également été suggérées. Afin de déterminer la source de l'autorité de réglementation des organismes de réglementation et de surveillance et d'évaluer s'ils ont une autorité de réglementation plus large que d'autres entités juridiques publiques et autorités administratives, il est essentiel d'examiner et d'évaluer d'abord ces idées et opinions.

Conformément à la disposition explicite de la Constitution dans la loi turque (art. 6), les autorités de l'État se voient accorder des pouvoirs; par conséquent, en cas de doute sur l'existence d'une autorité, il convient de reconnaître qu'elle n'existe pas et que les autorités ne doivent pas être dérivées par interprétation. Face à cette nécessité constitutionnelle, de nombreux points de vue dans la doctrine qui supposent l'existence d'une autorité de régulation sont automatiquement réfutés.

La «fonction administrative» a été suggérée comme l'une des sources des autorités de régulation de l'administration dans la littérature juridique turque. En conséquence, conformément à l'article 8 de la Constitution, l'organe exécutif a le

devoir d'appliquer les statuts et l'autorité réglementaire découle de ce devoir. En raison de cette ligne de pensée, toutes les autorités administratives compétentes pour prendre des décisions exécutives ont ipso facto un pouvoir réglementaire. Selon un autre point de vue découlant également de la fonction administrative, l'administration, qui fait partie de l'organe exécutif, a droit à l'autorité de régulation nécessaire pour remplir la fonction administrative. En conséquence, les tenants de ce point de vue affirment que l'administration ayant un large éventail d'activités, il n'est pas possible pour le législateur de réglementer tous les domaines relevant de son domaine de compétence. Le législateur n'est pas prompt à répondre aux nécessités économiques et sociales. Il ne possède pas les connaissances techniques nécessaires pour introduire une réglementation détaillée sur des questions nécessitant une spécialité. Par conséquent, l'administration a besoin d'une autorité réglementaire.

L'idée que l'autorité de régulation découle de la fonction exécutive ne peut être acceptée d'une manière compatible avec les principes d'autorité en droit turc découlant de l'article 6 de la Constitution. L'article 8 de la Constitution n'est pas une disposition conférant l'autorité; cet article réglemente les limites des fonctions et des pouvoirs de l'exécutif. Étant donné que, conformément à l'article 6 de la Constitution, l'exercice d'une autorité étatique ne provenant pas de la Constitution n'est pas possible, les autorités de régulation de l'exécutif ou de l'administration qui fait partie de l'exécutif ne peuvent pas être dérivées de la fonction régulatrice ou du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Une telle acceptation serait contraire à l'article 6 de la Constitution.

On peut trouver des déclarations générales autorisant les organismes de réglementation et de surveillance à édicter des règlements dans les statuts concernant la création et les fonctions de ces organismes. Ces déclarations sont susceptibles d'être considérées à la fois comme un indicateur de la fonction réglementaire de ces organismes et comme une source de pouvoir réglementaire. Toutefois, l'octroi d'une telle autorité par la loi à une autorité administrative autorisée par la Constitution à édicter un règlement peut être considéré comme une limitation du pouvoir de réglementation prévu par la Constitution. La possibilité de conférer une autorité réglementaire sans limiter la disposition constitutionnelle pertinente doit être évaluée.

Même si une réponse positive est obtenue après ces évaluations, il ne suffira pas de valider ou de falsifier les arguments mis en cause avec cette thèse. Si, à la suite de ces évaluations, on peut conclure que les organismes de réglementation et de surveillance peuvent se voir octroyer des pouvoirs de réglementation par voie législative, il convient de déterminer à l'étape suivante si les autorités de réglementation accordées aux organismes de réglementation et de surveillance par voie législative peuvent être différentes et plus larges que celles accordées par la loi à d'autres entités juridiques publiques ou autorités administratives. La première partie de l'étude est réservée à ces discussions.

Le résultat d'une telle évaluation est explicite: il n'y a pas d'hésitation dans le droit turc à ce que les entités juridiques publiques soient autorisées par la constitution à édicter des règlements et que les organes de réglementation et de contrôle ayant la personnalité juridique publique possèdent également cette autorité. Les règlements offrent un large éventail de champ d'application réglementaire à l'autorité administrative autorisée à émettre des règlements et ils n'ont pas d'exigence formelle

distincte de validité. En revanche, l'article 123, premier alinéa, de la Constitution de 1982 autorise l'octroi par la loi d'une autorité réglementaire pour émettre des normes autres que réglementaires (*adsız düzenleyici işlem*) à l'administration. Selon cette norme constitutionnelle, il est possible d'accorder à une autorité administrative, qui possède déjà le pouvoir de publier des règlements, d'émettre une norme hiérarchiquement inférieure aux règlements statutaires, à condition que le pouvoir de publier des règlements ne soit pas restreint. En ce sens, il n'y a pas de différence entre les sources constitutionnelles et statutaires de l'autorité de régulation des organes de contrôle et de surveillance et les sources constitutionnelles et statutaires des autorités de régulation d'une autre entité juridique publique. En outre, il existe une restriction découlant de la Constitution sur la fourniture d'une autorité réglementaire par une loi.

La question de savoir si l'administration peut se voir octroyer une autorité de régulation par des lois et, si elle est affirmative, quelles restrictions s'appliquent à une telle autorisation en droit turc ont souvent été abordées par des décisions de justice et la doctrine conformément à l'interdiction de délégation de pouvoirs législatifs prévue par l'article 7 de la Constitution. Il a été indiqué dans la doctrine et les décisions de la Cour constitutionnelle qu'une loi ne peut déléguer de pouvoirs de réglementation à l'administration en ce qui concerne les questions nécessitant des connaissances spécialisées et techniques qu'après avoir réglementé les principes généraux de la question en question et qu'autrement les dispositions législatives pertinentes disposition sera contraire à l'article 7 de la Constitution. D'un autre côté, il peut être observé dans les récentes décisions de la Cour constitutionnelle qu'elle a changé de position sur la question et que la Cour estime maintenant suffisant d'avoir une autorisation statutaire générale concernant des questions ne relevant pas de l'autorité réglementaire exclusive de la et décide que le législateur doit fixer les principes généraux en ce qui concerne les questions relevant de l'autorité réglementaire exclusive du législateur, après quoi il peut déléguer l'autorité réglementaire à l'administration pour les questions nécessitant des connaissances spécialisées et techniques. Ces récentes décisions de la Cour constitutionnelle sont conformes au libellé de la Constitution. Bien que les questions relevant de l'autorité réglementaire exclusive du pouvoir législatif doivent être «principalement réglementées par la loi», il est légal de déléguer l'autorité réglementaire à l'administration avec une autorisation statutaire générale concernant les questions ne relevant pas de l'autorité réglementaire exclusive du pouvoir législatif.

Il existe des points de vue dans la doctrine selon lesquels les dispositions législatives peuvent être interprétées comme donnant lieu à l'existence d'une autorité de réglementation même si elle n'est pas expressément déléguée par la loi. L'un de ces points de vue prétend que l'administration doit être interprétée comme possédant une autorité réglementaire lorsqu'elle jouit d'un pouvoir discrétionnaire. Ce point de vue contredit les principes d'autorité du droit public turc. Conformément à l'article 6 de la Constitution, les autorités de droit turc sont exceptionnelles et n'existent donc que si elles sont expressément envisagées. Dériver les autorités du libellé vague des statuts serait contraire à l'article 6 de la Constitution.

Un autre point de vue de la doctrine affirme que les organismes de réglementation et de surveillance possèdent une autorité de réglementation parce qu'ils remplissent une fonction de réglementation. Bien que la fonction de réglementation

nécessite la régulation et la surveillance d'un marché, on ne peut pas affirmer que les organismes de réglementation et de surveillance possèdent une autorité de réglementation du simple fait qu'ils remplissent cette fonction. Conformément à l'article 6 de la Constitution, l'autorité de la loi turque est exceptionnelle et n'existe que si elle est envisagée séparément et expressément. En d'autres termes, l'autorité réglementaire ne peut être présumée d'exister. D'un autre côté, les expressions de «réglementation» dans les lois réglementant l'institution et les fonctions des organes de contrôle et de surveillance doivent également être interprétées correctement et puisque l'article 6 de la Constitution exige que toute autorisation soit expresse, il convient de reconnaître que l'expression n'entraîne pas l'octroi d'une autorité de régulation à moins qu'il ne s'agisse d'une autorité de régulation au-delà du pouvoir d'émettre un acte réglementaire prévu par la Constitution ou une loi.

La Constitution de 1982 a subi d'importantes révisions en 2017 et avec la révision de 2017, le Président de la République s'est vu conférer le pouvoir réglementaire principal. Avec cette révision, les dispositions concernant les décrets et statuts ont été supprimées, bien qu'il ait été envisagé que les décrets et statuts adoptés avant les révisions de 2017 continueront d'être en vigueur, sauf abrogation expresse.

Afin de pouvoir examiner si ce nouvel ordre normatif envisagé dans le cadre de la révision de 2017 a un effet sur les autorités de régulation des organes de régulation et de surveillance en cohérence avec les questions et arguments de recherche traités dans cette étude, les normes que l'administration peut la question avant et après la révision doit être examinée séparément et il faut se demander si ces normes pourraient accorder des pouvoirs de réglementation aux organes de réglementation et de surveillance.

La deuxième section de l'étude est consacrée à cet effet. Dans cette partie de l'étude, il a été examiné si des normes telles que les décrets statutaires et les règlements administratifs qui ont été supprimés du texte de la constitution ont toujours la valeur de source, si l'exécutif a reçu une autorité réglementaire générale et si les décrets présidentiels et l'État des décrets présidentiels d'urgence, qui constituent un cas particulier des décrets présidentiels ordinaires, pourraient servir de source légale aux autorités de régulation des organes de régulation et de contrôle. En outre, les traités internationaux dûment ratifiés auxquels la Constitution de 1982 donne force de loi, les règlements présidentiels prévus dans la Constitution de 1982 et d'autres actes réglementaires ont également été évalués dans cette partie. À la suite de ces examens et évaluations, il a été conclu que les normes déterminées par la Constitution de 1982 pour détenir un pouvoir statutaire peuvent conférer un pouvoir de réglementation aux organes de réglementation et de surveillance d'une manière soumise aux limites constitutionnelles prescrites pour ces normes. Une autre conclusion tirée dans cette partie est que, puisque l'auto-autorisation de l'administration est juridiquement impossible, les organes de réglementation et de contrôle ne peuvent pas être investis d'une autorité réglementaire avec des normes administratives autres que celles déterminées par la constitution comme détenant une autorité statutaire. Cette conclusion a une exception: il est possible d'accorder une autorité de régulation aux personnes morales publiques par décrets présidentiels. Toutefois, cette autorité ne peut être envisagée que dans le cadre des restrictions constitutionnelles applicables aux décrets présidentiels. La norme à émettre à la suite de l'autorité réglementaire conférée

par les décrets présidentiels doit être hiérarchiquement inférieure à la réglementation ou le décret présidentiel conférant l'autorité doit comprendre des expressions propres à parvenir à une telle conclusion.

Afin de vérifier la thèse affirmée par cette étude, il convient également d'examiner s'il est possible d'envisager une tutelle ou des restrictions similaires à la tutelle sur les actes réglementaires des organes de régulation et de contrôle par des normes administratives ou si les organes de régulation et de contrôle sont également soumis à certaines restrictions procédurales selon de telles normes dans le système juridique turc où il est reconnu que la tutelle ne peut être envisagée que par des lois. Cette conclusion repose sur l'article 123 de la Constitution. Selon cette disposition, les fonctions et pouvoirs de l'administration doivent être déterminés par une loi. Elle requiert la détermination des devoirs et des pouvoirs de l'administration par une loi au sens formel. La Constitution, tout en prévoyant que les fonctions et les pouvoirs de l'administration doivent être déterminés par une loi, accorde également une force statutaire à certaines normes administratives. Le fait qu'une norme ait force de loi signifie qu'une telle norme peut modifier et abroger des lois existantes. À moins que la Constitution n'exige expressément une loi au sens formel, toute question que la Constitution prévoit de réglementer peut également l'être par une norme ayant force de loi. En vertu de l'article 123 de la Constitution, il est possible de conférer une autorité réglementaire aux organes de réglementation et de surveillance par le biais de telles normes ayant force obligatoire.

Conformément à l'impossibilité de l'auto-autorisations de l'administration et au fait qu'une telle auto-autorisations est dépourvue de fondement constitutionnel, il est également conclu dans cette section que les actes administratifs dépourvus de force statutaire ne peuvent pas conférer une autorité réglementaire aux organes de réglementation et de surveillance et l'administration. Cette conclusion a une exception: il est possible de conférer une autorité réglementaire aux personnes morales publiques par décret présidentiel. Les organismes de réglementation et de surveillance ont la personnalité juridique publique. Par conséquent, les décrets présidentiels peuvent conférer une autorité réglementaire aux organes de réglementation et de surveillance. En revanche, cette attribution est soumise aux restrictions applicables aux décrets présidentiels. Ici, les dispositions de la Constitution relatives aux relations entre les décrets présidentiels et les statuts sont importantes. Le fait qu'un décret présidentiel accorde une autorité de réglementation sur une question pour laquelle une loi a expressément accordé une autorité de réglementation ne signifie pas que le décret présidentiel a accordé une nouvelle autorité de réglementation à l'organe de réglementation et de surveillance. En effet, le paragraphe 17 de l'article 104 de la Constitution prévoit que les décrets présidentiels ne peuvent pas être publiés sur des questions expressément réglementées par les statuts et que ces décrets présidentiels sont nuls.

Cette étude espère contribuer à apaiser les discussions animées menant à des points d'interrogation dans le droit turc en ce qui concerne les organes de régulation et de surveillance en découvrant les autorités de régulation de ces organes. À cet égard, il est avancé que l'idée d'affirmer que les autorités de régulation des organismes de réglementation et de surveillance sont ou peuvent être envisagées comme plus larges que les autorités de régulation d'autres autorités administratives doit être révisée.



ABSTRACT

In the legal literature, the structures called as independent administrative authorities, the first examples of which are seen in the United States, but which became widespread in Continental Europe and accepted as new and original in public administration especially in the 70s and 80s as a result of privatization and economic policies in continental Europe have entered Turkish legal system as regulatory and supervisory bodies. It is often mentioned that these structures possess regulatory function in areas that are considered as sensitive areas of public life such as energy, capital, finance and money markets and are equipped with the competencies such as regulation, supervision and sanctioning with regards to markets. It has been claimed that these institutions have more unique and broader regulatory authorities than other administrative authorities in line with the regulatory function.

The aim of this study is to determine the correctness or falsity of this claim by examining the source of these institutions' regulatory authorities.

The study begins with the evaluation of the constitutional and statutory sources of the regulative authorities of the regulatory and supervisory bodies based on positive norms. Such an examination is complicated by the fact that the source of regulatory authority in Turkish law has been controversial since the 1924 Constitution. In addition to these discussions, it has often been stated in Turkish law that the constitution and administration is given the authority of general regulation by the constitutions and that the administration can be given the authority to issue other regulatory norms by statutes. However, opposite views have also been suggested. In order to determine the source of regulatory authority of regulatory and supervisory bodies and to assess whether they have a broader regulatory authority than other public legal entities and administrative authorities, it is essential to first examine and evaluate these ideas and opinions.

According to the explicit provision of the Constitution in Turkish law (art. 6), state authorities are granted authorities; therefore, if there is doubt over the existence of a authority, it should be accepted that it does not exist and authorities should not be derived by interpretation. In the face of this constitutional necessity, many views in doctrine which assume the existence of regulatory authority are automatically disproved.

“Administrative function” has been suggested as one of the sources of the administration's regulatory authorities in Turkish legal literature. Accordingly, pursuant to Article 8 of the Constitution, executive body has a duty to apply statutes

and regulatory authority originates from such duty. As a result of this line of thinking, all administrative authorities possessing authority to take executive decisions *ipso facto* have regulatory authority. According to another view also arising from administrative function, administration, which is a part of the executive organ, is entitled to regulatory authority needed to fulfill the administrative function. Accordingly, the proponents of this view claim that since the administration has a wide range of activities, it is not possible for the legislature to regulate all areas within the administration's field of duty. The legislature is not prompt to respond to economic and social necessities. It lacks the technical knowledge to introduce detailed regulations on matters requiring specialty. Therefore, the administration needs regulatory authority.

The idea that regulatory authority stems from the executive function cannot be accepted in a manner consistent with the principles of authority in Turkish law originating from Article 6 of the Constitution. Article 8 of the Constitution is not an authority-conferring provision; this article regulates the limits of the executive's duties and authorities. Since pursuant to Article 6 of the Constitution the exercise of State authority not originating from the Constitution is not possible, regulatory authorities of the executive or the administration which forms a part of the executive cannot be derived from the regulative function or the discretion of the administration. Such acceptance would be contrary to Article 6 of the Constitution.

One may come across general statements authorizing the regulatory and supervisory bodies to issue regulations in statutes regarding the establishment and duties of these bodies. These statements are likely to be seen both as an indicator of the regulatory function of these bodies and as a source of regulatory authority. However, the provision of such an authority by statute for an administrative authority authorized by the Constitution to issue a regulation may be considered as a limitation of the authority of regulation-making prescribed by the Constitution. The possibility of conferring regulatory authority without limiting the relevant constitutional provision needs to be evaluated.

Even if a positive answer is reached after these evaluations, it will not be sufficient to validate or falsify the arguments questioned with this thesis. If, as a result of these evaluations, it can be concluded that regulatory and supervisory bodies can be granted regulatory authority by statutes, it needs to be determined in the next step whether the regulative authorities granted to the regulatory and supervisory bodies by statutes can be different and broader than those granted by statutes to other public legal entities or administrative authorities. The first part of the study is reserved for these discussions.

The result for such evaluation is explicit: There is no hesitation in Turkish law that public legal entities are authorized by the constitution to issue regulations and that the regulatory and supervisory bodies having public legal personality also possess this authority. The regulations provide a wide range of regulatory scope to the administrative authority authorized to issue regulations and they do not have a distinctive formal requirement of validity. On the other hand, the first paragraph of Article 123 of the 1982 Constitution allows for granting by statutes regulatory authority to issue norms other than regulations (*adsız düzenleyici işlem*) to the

administration. According to this constitutional norm, it is possible to grant an administrative authority, which already possesses the authority to issue regulations, to issue a norm hierarchically inferior to regulations by statutes, on the condition that the authority to issue regulations is not restricted. In this sense, there is no difference between the constitutional and statutory sources of the regulatory authority of the regulatory and supervisory bodies and the constitutional and statutory sources of the regulative authorities of another public legal entity. Moreover, there is a restriction originating from the Constitution on the provision of regulatory authority by a statute.

Whether the administration can be granted regulatory authority by statutes and, if affirmative, which restrictions apply to such authorization in Turkish law have often been addressed by court decisions and the doctrine in line with the prohibition of delegation of legislative authorities envisaged by Article 7 of the Constitution. It has been indicated in the doctrine and the decisions of the Constitutional Court that a statute may only delegate regulatory authority to the administration with regards to matters requiring specialty and technical knowledge after regulating the general principles of the matter at hand and that otherwise the relevant statutory provision will be contrary to Article 7 of the Constitution. On the other hand, it can be observed in the recent decisions of the Constitutional Court that it has changed its stance on the issue and that the Court now considers it sufficient to have general statutory authorization related to matters not falling under exclusive regulatory authority of the legislature and decides that the legislature needs to set the general principles with regards to the matters falling under the exclusive regulatory authority of the legislature after which it can delegate regulatory authority on the administration regarding matters requiring specialty and technical knowledge. These recent decisions of the Constitutional Court are in accordance with the wording of the Constitution. While matters falling under the exclusive regulatory authority of the legislature need to be “primarily regulated by the statute”, it is lawful to delegate regulatory authority to the administration with general statutory authorization concerning matters not falling under the exclusive regulatory authority of the legislature.

There are views in the doctrine claiming that statutory provisions may be interpreted as giving rise to the existence of regulatory authority even if it is not expressly delegated by the statute. One of such views purports that the administration needs to be construed as possessing regulatory authority where it enjoys discretion. This view contradicts the principles of authority in Turkish public law. Pursuant to Article 6 of the Constitution, authorities in Turkish law are exceptional, and therefore they only exist if expressly envisaged. Deriving authorities from the vague wording of the statutes would be contrary to Article 6 of the Constitution.

Another view in the doctrine asserts that regulatory and supervisory bodies possess regulatory authority because they fulfill regulative function. Although regulative function requires the regulation and supervision of a market, it cannot be argued that regulatory and supervisory bodies possess regulatory authority simply by virtue of the fact that they fulfill such function. Pursuant to Article 6 of the Constitution authority in Turkish law is exceptional and exists only if separately and expressly envisaged. In other words, regulatory authority cannot be presupposed to exist. On the other hand, the expressions of “regulation” in statutes regulating the institution and duties of regulatory and supervisory bodies also need to be interpreted correctly and

since Article 6 of the Constitution requires any authorization to be express, it should be conceded that the expression does not lead to provision of regulatory authority unless it signifies a regulatory authority beyond the authority to issue a regulatory act envisaged by the Constitution or a statute.

1982 Constitution underwent substantial revisions in 2017 and with the 2017 revision, the President of the Republic has been granted primary regulatory authority. With this revision, provisions regarding statutory decrees and bylaws have been stricken out, although it has been envisaged that statutory decrees and bylaws issued prior to the 2017 revisions will continue to be in force unless specifically abrogated.

In order to be able to examine whether this new normative order envisaged within the framework of the 2017 revision has an effect on the regulative authorities of regulatory and supervisory bodies in line with the research questions and arguments handled in this study, the norms the administration can issue before and after the revision need to be examined separately and it needs to be inquired whether these norms could grant regulative authorities to the regulatory and supervisory bodies.

The second section of the study is allotted to this purpose. In this part of the study it has been examined whether norms such as statutory decrees and bylaws which were stricken out from the text of the constitution still have the source value, whether the executive has been granted a general regulative authority and whether presidential decrees and state of emergency presidential decrees, which constitute a special case of ordinary presidential decrees, could act as the legal source of the regulative authorities of regulatory and supervisory bodies. Additionally, duly ratified international treaties which are granted statutory force by the 1982 Constitution, presidential regulations envisaged in the 1982 Constitution and other regulatory acts have also been evaluated within this part. As a result of these examinations and evaluations it has been concluded that the norms determined by the 1982 Constitution to possess statutory authority can grant regulative authority to regulatory and supervisory bodies in a way subjected to the constitutional limits prescribed for these norms. Another conclusion reached in this part is that since the self-authorization of the administration is legally impossible, regulatory and supervisory bodies cannot be granted regulative authority with administrative norms other than those determined by the constitution to hold statutory authority. This conclusion has an exception: It is possible to grant regulative authority to public legal entities by presidential decrees. However, this authority can only be envisaged within the constitutional restrictions applying to the presidential decrees. The norm to be issued as a result of the regulative authority conferred by the presidential decrees needs to be hierarchically inferior to regulations or the authority-conferring presidential decree needs to comprise expressions suitable to reach such conclusion.

In order to verify the thesis asserted by this study, it also needs to be examined whether it is possible to envisage tutelage or restrictions similar to tutelage on the regulatory acts of regulatory and supervisory bodies by administrative norms or whether regulatory and supervisory bodies are also subject to certain procedural restrictions according to such norms in Turkish legal system where it is acknowledged that tutelage can only be envisaged by statutes. This conclusion rests upon Article 123 of the Constitution. According to this provision, duties and authorities of the

administration must be determined by a statute. It requires the determination of duties and authorities of the administration by a statute in the formal sense. The Constitution, while envisaging that duties and authorities of the administration need to be determined by a statute, also grants statutory force to certain administrative norms. The fact that a norm has statutory force means that such norm can amend and abrogate existing statutes. Unless the Constitution expressly requires a statute in the formal sense, any matter envisaged to be regulated by a statute by the Constitution can also be regulated by a norm with statutory force. Pursuant to Article 123 of the Constitution, it is possible to confer regulatory authority on regulatory and supervisory bodies by such norms with statutory force.

In line with the impossibility of the self-authorization of the administration and the fact that such self-authorization is devoid of constitutional basis, it is also concluded in this section that administrative acts lacking statutory force cannot grant regulatory authority to regulatory and supervisory bodies and the administration. This conclusion has an exception: It is possible to confer regulatory authority to public legal entities by presidential decrees. Regulatory and supervisory bodies have public legal personality. Therefore, presidential decrees can grant regulatory authority to regulatory and supervisory bodies. On the other hand, such grant of authority is subject to the restrictions applying to presidential decrees. Here the provisions of the Constitution relating to the relationship between presidential decrees and statutes are of importance. The fact that a presidential decree grants regulatory authority regarding a matter on which a statute has expressly granted regulatory authority does not mean that the presidential decree has granted a new regulatory authority to the regulatory and supervisory body. This is because the paragraph 17 of Article 104 of the Constitution envisages that presidential decrees cannot be issued on matters expressly regulated by the statutes and that such presidential decrees shall be void.

This study hopes to contribute to the soothing of the heated discussions leading to question marks in Turkish law with regards to the regulatory and supervisory bodies by uncovering the regulative authorities of these bodies. Within this respect it is argued that the idea asserting that the regulative authorities of regulatory and supervisory bodies are or can be envisaged as broader than the regulatory authorities of other administrative authorities needs to be revised.

ÖZET

Hukuk yazınında çoğunlukla bağımsız idari otorite olarak adlandırılan, ilk örnekleri Amerika Birleşik Devletleri’nde görülmekle birlikte özellikle 70’li ve 80’li yılların özelleştirmeler ve ekonomi politikaları sonucunda Kıta Avrupası’nda da yaygınlaşan ve kamu yönetiminde yeni ve özgün olduğu kabul edilen yapılar Türk hukukuna düzenleyici ve denetleyici kurumlar adıyla girmiştir. Bu yapıların enerji, sermaye, finans ve para piyasaları gibi kamusal yaşamın hassas alanları olarak nitelendirilen alanlarda regülasyon işlevi gördüğü ve piyasalara ilişkin düzenleme, denetim, yaptırım uygulama gibi yetkilerle donatılmış olduğu sıklıkla dile getirilmektedir. Bu kurumların regülasyon işlevi doğrultusunda diğer idari makamlardan daha özgün ve geniş düzenleme yetkileri olduğu öne sürülmüştür.

Bu çalışma ile bu savın doğruluğu veya yanlışlığı, bu kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı incelenerek tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Çalışma bu savların değerlendirilmesine pozitif normlardan hareketle düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin anayasal ve kanuni kaynaklarının araştırılıp tespit edilmesi ile başlamaktadır. Böylesi bir inceleme Türk hukukunda düzenleme yetkisinin kaynağının 1924 Anayasası’ndan bugüne tartışmalı olması sebebiyle çetrefillidir. Bu tartışmalara ek olarak Türk hukukunda anayasa ile idareye genel düzenleme yetkisi verildiği ve kanunlar ile idareye başkaca normların tesisi için düzenleme yetkisi tanınabileceği sıklıkla ifade edilmiş olmakla birlikte, bu görüşlerin aksi de öne sürülmüştür. Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağının tespit edilmesi ve diğer kamu tüzel kişilerden ve idari mercilerden daha geniş bir düzenleme yetkisine sahip olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle bu düşünceler ve görüşlerin incelenmesi ve değerlendirilmesi elzemdir.

Türk hukukunda Anayasa’nın açık hükmü (m. 6) gereği devlet yetkileri verilmiş yetkililerdir, dolayısıyla bir yetkinin varlığından şüphe ediliyorsa o yetkinin mevcut olmadığı kabul edilmeli ve yorum yoluyla yetki türetilmemelidir. Bu anayasal gereklilik karşısında doktrinde düzenleme yetkisini varsayan pek çok görüş kendiliğinden yanlışlanmaktadır.

Türk hukuk yazınında idarenin düzenleme yetkisinin kaynaklarından biri olarak “yürütme işlevi” gösterilmiştir. Buna göre, yürütme Anayasa’nın 8. maddesi gereğince kanunları uygulama görevine sahiptir ve düzenleme yetkisi bu görevden kaynaklanır. Bu düşüncenin bir sonucu olarak icrai karar alma yetkisine sahip her idari merci düzenleme yetkisine kendiliğinden sahiptir. Yine yürütme işlevinden doğan bir başka

görüŖe göre, yürütme aygıtının bir parçası olan idare, idari işlevi gerçekleştirmek için, ihtiyaç duyduğu düzenleme yetkisine sahiptir. Bu doğrultuda, bu görüşün sahipleri idarenin faaliyetlerinin çok geniş olması sebebiyle yasamanın idarenin görev alanındaki her konuyu düzenlemesinin mümkün olmadığını ileri sürer. Yasama organı ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlara hızlı cevap veremez Uzmanlık gerektiren alanlarda ayrıntılı düzenleme yapacak teknik bilgiden yoksundur. Dolayısıyla idare düzenleme yetkisine ihtiyaç duyar.

Düzenleme yetkisinin yürütme işlevinden kaynaklanıyor olduğunun kabulü Anayasa'nın 6. maddesinden doğan Türk hukuku yetki kurallarına aykırıdır. Anayasa'nın 8. maddesi yetki veren bir hüküm değildir; bu madde ile yürütmenin görev ve yetkisinin sınırları düzenlenmektedir. Anayasa'nın 6. maddesine göre kaynağını Anayasa'da bulmayan hiçbir Devlet yetkisinin kullanılması mümkün olmadığından, yürütmenin veya yürütme aygıtına dahil olan idarenin düzenleme yetkisinin regülasyon işlevi veya takdir yetkisinden türetilmesi mümkün değildir. Böylesi bir kabul Anayasa'nın 6. maddesine aykırı olacaktır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında bu kurumların düzenleme yapabilecekleri yönünde genel ifadelere yer verilmektedir. Bu ifadelerin hem bu kurumların regülasyon işlevinin göstergesi hem de düzenleme yetkisinin kaynağı olarak görülmesi olasıdır. Bununla birlikte, Anayasa ile yönetmelik çıkarmakla yetkilendirilmiş bir idari makam için kanun ile böylesi bir yetki öngörülmesi Anayasa ile öngörülen düzenleme yetkisinin sınırlandırılması olarak değerlendirilebilir. Anayasa ile öngörülen düzenleme yetkisi sınırlandırılmadan kanun ile düzenleme yetkisi öngörülebilmesi imkanı değerlendirmeye muhtaçtır.

Bu değerlendirmeler yapıldıktan sonra olumlu bir sonuca varılması da bu tez ile sorgulanan savları doğrulamaya veya yanlışlamaya yetmeyecektir. Eğer bu değerlendirmeler sonucunda kanun ile düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilebileceği sonucuna ulaşılabilirse, bir sonraki adımda düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunları ile verilen düzenleme yetkisinin, diğer kamu tüzel kişileri veya idari makamlara kanunla verilen düzenleme yetkisinden farklı ve daha geniş bir yetki olup olamayacağının tespiti gerekecektir. Çalışmanın birinci bölümü bu konuların değerlendirilmesine ayrılmıştır.

Böylesi bir değerlendirmenin sonucu açıktır: Türk hukukunda kamu tüzel kişilerine anayasayla yönetmelik çıkarma yetkisi verildiği ve kamu tüzel kişiliğini haiz düzenleyici ve denetleyici kurumların da bu yetkiye sahip olduğu hususunda duraksama yoktur. Yönetmelik, yönetmelik çıkarma yetkisi bulunan idari makama konu bakımından oldukça geniş bir düzenleme alanı sağlamaktadır ve ayırt edici bir şekil şartına sahip değildir. Bununla birlikte 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 1. fıkrası, idareye kanunla yönetmelikten başkaca bir normun (adsız düzenleyici işlemin) çıkarılmasına ilişkin düzenleme yetkisi verilmesine olanak sağlamaktadır. Bu norm çerçevesinde, kanunla yönetmelik çıkarma yetkisine sahip idari makamın yönetmelik çıkarma yetkisini sınırlamamak üzere, yönetmelik altı bir norm çıkarma yetkisi verilmesi mümkündür. Bu anlamda düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin anayasal ve kanuni kaynakları ile bir diğer kamu tüzel kişinin düzenleme yetkisinin anayasal ve kanuni kaynakları arasında bir fark bulunmamaktadır. Bununla

birlikte kanunla düzenleme yetkisi öngörülebilmesine ilişkin Anayasa'dan kaynaklı bir sınır mevcuttur.

Türk hukukunda idareye kanunla düzenleme yetkisi verilip verilemeyeceği, verilebilecekse bu yetkilendirmenin hangi sınırlar dahilinde yapılabileceği özellikle Anayasa'nın 7. maddesiyle düzenlenen yasama yetkisinin devri yasağı doğrultusunda sıklıkla mahkeme kararlarına konu olmuş ve doktrinde incelenmiştir. Doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında kanunun ancak konuyu genel esasları ile düzenledikten sonra, uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konularda idareye düzenleme yetkisi verebileceği, aksi takdirde kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli kararlarında, Mahkeme'nin görüş değiştirdiği, münhasır kanun alanına girmeyen konularda idareye düzenleme yetkisi verilebilmesi için kanun başlangıcının yeterli olduğu, ancak münhasır kanun alanına giren konularda kanunkoyucunun konuyu genel esasları ile düzenleyerek uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konularda idareye düzenleme yetkisi verilebileceğine hükmettiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin son dönem kararları, Anayasa'nın lafzına uygundur. Münhasır kanun alanında Anayasa gereğince “öncelikle kanunla düzenleme” yapılması gerekmele birlikte, münhasır kanun alanına girmeyen konularda kanun başlangıcı ile düzenleme yetkisi verilmesi hukuka uygundur.

Doktrinde kanunla açıkça düzenleme yetkisi verilmemiş olsa dahi, kanun hükmünden düzenleme yetkisinin mevcudiyetine dair sonuca ulaşılabileceğine dair görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden biri idarenin takdir yetkisine sahip olduğu yerde düzenleme yetkisine de sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğine ilişkindir. Bu görüş Türk kamu hukuku yetki ilkelerine aykırıdır. Anayasa'nın 6. maddesine gereğince Türk hukukunda yetki istisnaidir, dolayısıyla ayrıca ve açıkça öngörülmüş ise vardır. Kanunun açık olmayan lafzından yetki türetilmesi Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık teşkil eder.

Doktrindeki bir diğer görüş düzenleyici ve denetleyici kurumların regülasyon işlevi üstlenmiş olmaları nedeniyle düzenleme yetkisine sahip olduğu yönündedir. Regülasyon işlevi bir piyasanın düzenlenmesi ve denetlenmesini gerektiriyor olmakla birlikte, düzenleyici ve denetleyici kurumların salt olarak bu işlevi yerine getiriyor olması sebebiyle bir düzenleme yetkisine sahip olduğu düşünülemez. Anayasa'nın 6. maddesine gereğince Türk hukukunda yetki istisnaidir, dolayısıyla ayrıca ve açıkça öngörülmüş ise vardır. Başka bir deyişle düzenleme yetkisi varsayılamaz. Bununla birlikte düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında yer alan “düzenleme” ifadelerinin de doğru yorumlanması, bu hükümler Anayasa ya da kanun ile öngörülen bir düzenleyici işlemin tesisi yetkisinden farklı bir düzenleme yetkisine işaret etmiyorsa, Türk hukukunda Anayasa'nın 6. maddesine göre yetkinin açıkça öngörülmesi gerektiğinden, söz konusu ifadenin düzenleme yetkisi vermediği kabul edilmelidir.

1982 Anayasası, 2017 yılında esaslı değişiklikler geçirmiş ve 2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'na asli düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu değişiklik ile kanun hükmünde kararname ve tüzükler anayasadan çıkarılmış olmakla birlikte 2017 Anayasa değişikliği öncesi tesis

edilmiş olan kanun hükmünde kararname ve tüzüklerin açıkça yürürlükten kaldırılmadıkları sürece yürürlükte kalacağı da hüküm altına alınmıştır.

Bu çalışmanın cevaplamaya çalıştığı sorular ve incelediği savlar doğrultusunda, 2017 Anayasa değişiklikleri çerçevesinde öngörülen bu yeni norm düzeninin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisi üzerinde bir etkisi olup olmadığının incelenebilmesi adına, idarenin değişiklik öncesi çıkarabildiği normlar ile değişiklik sonrası çıkarabileceği normların ayrı ayrı incelenmesi ve bu normlar ile düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilmesinin mümkün olup olmadığı sorgulanmalıdır.

Çalışmanın ikinci kısmının bu amaca adanmış olup bu kısımda, 2017 Anayasa değişikliği ile anayasa metninden çıkarılan kanun hükmünde kararname ve tüzük gibi normların kaynak değerine sahip olup olmadığı ve yine bu değişiklik ile yürütmeye genel düzenleme yetkisinin sağlanıp sağlanmadığı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve bu kararnamenin özel bir görünümü olan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip etmeyeceği incelenmiştir. Buna ek olarak kanun hükmünde olduğu 1982 Anayasası ile öngörülmüş olan usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar ve 1982 Anayasası'nda yer alan Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ile diğer düzenleyici işlemler de bu kısmın kapsamında görülmüş ve değerlendirilmiştir.

Bu inceleme ve değerlendirmelerin sonucunda 1982 Anayasası ile kanun gücünde olduğu belirlenen normların, bu normlar için öngörülen sınırlara tabi olmak şartıyla, düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu sonucun dayanağı Anayasa'nın 123. maddesidir. Bu hükme göre, idarenin görev ve yetkileri kanun ile belirlenmelidir. Bu hüküm idarenin görev ve yetkilerinin şekli anlamda kanun ile belirlenmesini gerektirmemektedir. Anayasa bir yandan idarenin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceğini öngörmüşken, diğer yandan bazı idari normlara kanun gücü tanımıştır. Bir normun kanun gücünde olması, bu normun kanunları değiştirebileceği ve ilga edebileceği anlamına gelmektedir. Anayasa açıkça şekli anlamda kanun aramadıkça Anayasa'nın kanun ile düzenlenmesini öngördüğü her konu kanun gücü verilmiş bir normla da düzenlenebilir. Anayasa'nın 123. maddesi doğrultusunda, kanun gücü verilmiş bu normlarla da düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilmesi mümkündür.

İdarenin kendisine yetki vermesinin imkansızlığı ve böylesi bir yetki tesisinin anayasal dayanaktan yoksun olduğu gerçeği doğrultusunda bu kapsama girmeyen, başka bir deyişle kanun gücü verilmemiş idari işlemler ile düzenleyici ve denetleyici kurumlara ve idareye düzenleme yetkisi verilemeyeceği de bu kısımda ulaşılan bir diğer sonuçtur. Varılan bu sonucun bir istisnası mevcuttur: Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kamu tüzel kişilerine düzenleme yetkisi verilmesi mümkündür. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kamu tüzel kişiliğin haizdir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilebilir. Bununla birlikte, bu yetki ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tabi olduğu sınırlar dahilinde öngörülebilir. Bu doğrultuda, Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun ile ilişkisine ilişkin hükümleri önem arz etmektedir. Kanunla açıkça düzenleme yetkisi öngörülmüşken, Cumhurbaşkanlığı

Kararnamesi ile aynı konuda düzenleme yetkisi öngörölmesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleyici ve denetleyici kuruma yeni bir düzenleme yetkisi verildiğı anlamına gelmez. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası ile kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını öngördüğünden Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ilgili maddesi hükümsüz olacaktır.

Bu inceleme ışığında düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisi bir nebze açığa çıkarılarak bu kurumlara ilişkin Türk hukukunda soru işaretlerine sebep olan tartışmaların bir nebze olsun yatışmasına katkıda bulunulabilmesi amaçlanmıştır. Bu anlamda, bu çalışma ile ortaya konulduğu üzere düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin diğer idarelere oranla daha geniş olduğu veya daha geniş bir biçimde öngörülebileceğı fikirlerinin tekrar gözden geçirilmesi gerektiğı düşünülmektedir.



GİRİŞ

Hukuk yazınında sıklıkla bağımsız idari otorite¹ olarak anılmakta olan, düzenleyici ve denetleyici kurumların² bağımsız idari otoritelere ilişkin yazınla ortaya konulan özelliklerinden hareketle ve genellikle diğer hukuk düzenlerindeki benzer kurumlarla karşılaştırılarak incelendiğine sıklıkla rastlanmaktadır³.

Bu anlayış çerçevesinde yapılan çalışmalarda, Türk hukuk düzeni ve pozitif hukuk çerçevesinde herhangi bir incelemeye gitmeden veya oldukça kısıtlı bir incelemeyle, bu kurumların regülasyon işlevini yerine getirdiğinden bahisle, kuruluş

¹ Bu kurumlar “düzenleyici kurullar” (bkz. Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 35, S. 2, Y. 2002, s. 11-37, http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/50616/Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1z_idari_otoriteler_veya_d%C3%BCzenleyici_kurullar.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Erişim Tarihi: 8.11.2017), “bağımsız düzenleyici kurumlar” (bkz. Doğan Nadi Leblebici/Ayşegül Kurban/Uğur Sadioğlu, “Türk Yönetim Sisteminde Bağımsız Düzenleyici Kurullar Üzerine Kuramsal Tartışmalar”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 30, S. 2, Y. 2012, ss. 81-109, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/306029>, Erişim Tarihi: 8.11.2017), “özerk kurumlar” (bkz. Ali İhsan Karacan, **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler**, İstanbul, Creative Yayıncılık, 2002), “üst kurullar” (bkz. Hülya Öztekin, “Neo-Liberal Toplumlarda Düzenleyici Devlet Anlayışı ve Görsel-İşitsel İletişim Alanında Bağımsız Düzenleyici Üst Kurullar: RTÜK Örneği”, **Selçuk İletişim Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2007, ss. 52-65, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/177923>, Erişim Tarihi: 25.9.2019), “regülasyon kurumları” (Ali Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, İçinde: İl Han Özay, **Günüşünde Yönetim**, 2. Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, ss. 137-150) gibi farklı isimlerle de anılmaktadır.

² Bu kurumlar mevzuatta aynı zamanda “ilişkili kuruluş” olarak da anılmaktadır. Örneğin bkz. 3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun. Madde 19/A: “.....ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil)....”.

³ Seçil Şahin, “Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri”, **International Journal of Legal Progress**, C. 1, S. 1, Y. 2015, passim, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/161822>, Erişim Tarihi: 25.11.2017; Oğuzkan Güzel, **Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetim**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, passim.

ve görev kanunlarıyla düzenleme yetkisiyle donatıldıklarının⁴ ifade edildiğine rastlanmakta, bu kurumların düzenleme yetkisine işlevsel özellikleri nedeniyle, kendiliğinden sahip olduklarının varsayıldığı görülmektedir⁵. Düzenleme yetkisinin, bağımsız idari otorite olarak nitelendirilen düzenleyici ve denetleyici kurumların alamet-i farikalarından biri⁶, hatta “*varolma nedenini oluşturan yetki*”⁷ olarak nitelendirildiği görülmekte, düzenleyici ve denetleyici kurumların pek çok ad altında düzenleme yaparak piyasa düzenleme görevlerini yerine getirdiği ifade edilmektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağına yönelik bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle düzenleyici ve denetleyici kurumların ne ölçüde bağımsız idari otorite yazını ile ortaya konulan özellikleri yansıttığı (1.) ve düzenleme yetkisinin tabir-i caizse son ürünü olan genel düzenleyici işlemlerin (2.) incelenmesi gerekmektedir.

1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar

Türkiye’de 1980’li yıllarda, devletçi ekonomiden rekabete dayalı serbest piyasa ekonomisi prensiplerine dayalı bir ekonomiye ve devletin baş aktör olduğu bir ekonomiden özel teşebbüslerin hakim olduğu bir düzene doğru şekillenen ekonomi

⁴ Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 16 Nisan 2017 tarihli Anayasa Değişikliğine Göre Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Ankara, Turan Kitabevi, 2018, s. 404; Ahmet Fatih Özkan, “*Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti*”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 67, S. 4, Y. 2009, s. 89, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2009-4/6.pdf>, Erişim Tarihi: 20.6.2018. Benzer şekilde düzenleme yetkisinin “[b]ağımsız idari otoritelerin varolma nedenini oluşturan...yetki” (Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, 1. Bası, İstanbul, Beta, 1999, s. 133) olduğunun iddia ve ifade edildiği görülmektedir. Bununla birlikte Akıncı bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkilerinin kuruluş kanunlarıyla tanımlandığını ve kendilerine genel düzenleyici işlem yapma yetkisinin “tanındığını” ifade etmektedir (**Ibid.**, s.134). Dolayısıyla Akıncı, her ne kadar düzenleme yetkisini bağımsız idari otoritelerin olmazsa olmaz yetkisi olarak görüyor olsa da, bu yetkinin anılan kurumlara hukuk normları ile tanınan bir yetki olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

⁵ Seçil Şahin, **Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, 1. Basım, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 45.

⁶ Fransa’da bağımsız idari otoritelerin en önemli fonksiyonunun düzenleme fonksiyonu olduğu Celal Erkut tarafından ifade edilmiştir (bkz. Celal Erkut, “*Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu*”, **Perşembe Konferansları, 5 Kasım 2001, Rekabet Kurumu Yayın No: 80**, Ankara, 2001, s. 84), Erkut ayrıca, Fransa’da bağımsız idari otoritelerin “*ilk elden düzenleme de dahil adeta genel ve aslî bir düzenleme yetkilerinin bulunduğu[nun] ve böyle bir yetkiyi kullandıkları[nun] kabul görmekte*” olduğunu ifade etmektedir (Erkut, **op. cit.**, s. 84).

⁷ Akıncı, **op. cit.**, s. 133.

politikaları⁸ ve bu politikalar sonucunda ithalatın serbestleştirilmesi, kamunun ağırlığının azaltılması gibi kararlar alınması⁹ ile ekonomik alanda bir dönüşüm gerçekleştiği, takip eden yıllarda IMF, AB ve Dünya Bankası gibi kurumların da etkisiyle¹⁰ özelleştirmelerin hayata geçirildiği ve özel teşebbüslerin faaliyetlerini denetleyen ve düzenleyen bir devlet anlayışının ve bu görevi ifa eden kurumların ortaya çıktığı görülmektedir¹¹. Bu değişim Türkiye'nin içerisinde bulunduğu koşullar ile ilişkili olduğu kadar¹² dünyada yaşanan gelişmelerle de neredeyse paralel bir şekilde gerçekleşmiştir.

Bu tür kurumların ilk örneği 1887 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde kurulan Federal Ticaret Komisyonu olarak görülse de¹³, özellikle 1970'li yıllarda neoliberal politikalar sonucu ortaya çıkan ekonomik düzende yeni işlevler kazanarak¹⁴ yaygınlaşan kurumların genel özellikleri esas alınarak “bağımsız idari otoriteler” kavramı altında ele alınmaya başlanmıştır.

Batılı ülkelerde yaşanan gelişmeler ve bu gelişmeler sonucunda oluşan doktrinin de etkisiyle, Türkiye'de 1980'lerde ortaya çıkan kurumlar da Türk doktrininde “bağımsız idari otorite” kavramı üzerinden değerlendirilerek incelenmiştir¹⁵.

⁸ Öztekin, **op.cit.**, s. 54.

⁹ Zülfü Beydili, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s. 9.

¹⁰ Bu konuda detaylı bir inceleme için bkz. Seziye Sezen, **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar: Geleneksel Yapılanmadan Kopuş**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 2003, ss. 122-127.

¹¹ Öztekin, **op. cit.**, ss. 54-55.

¹² **Ibid.**, s. 54.

¹³ Paul Stephen Dempsey, “*The Rise And Fall Of The Interstate Commerce Commission: The Tortuous Path From Regulation To Deregulation Of America's Infrastructure*”, **Marquette Law Review**, C. 95, S. 4, Y. 2012, ss. 1151-1152, <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5129&context=mulr>, Erişim Tarihi: 3.10.2019.

¹⁴ Çiğdem Sever, “*Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 1, Y. 2015, ss. 200-201, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1987/20757.pdf>, Erişim Tarihi: 8.12.2017.

¹⁵ Örneğin bkz. Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, 1. Basım, Turan Kitabevi, Ankara, 2003, passim; Şahin, **Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, **op. cit.**, passim.; Emrah Uran, **Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2012.

Türkiye’de 1980’lerde ortaya çıkan bu kurumlar doktrinde salt olarak “bağımsız idari otorite” olarak adlandırılmamaktadır. Bu kurumlar zaman zaman, “üst kurullar”¹⁶, “düzenleyici kurumlar”¹⁷ gibi diğer bazı adlar ile de anılmaktadır.

Doktrindeki bu adlandırmaların kanunkoyucu tarafından kabul görmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu kurumlar 2003 yılında kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun (III) sayılı ekli cetvelinde “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” olarak adlandırılmıştır¹⁸.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların bağımsız idari otoriteler doktriniyle ortaya konulan kurumlarla bazı ortak özellikleri bulunmakla birlikte, düzenleyici ve denetleyici kurumlar esaslı noktalarda bu doktrinle ortaya konulan idari yapıdan uzaklaşmaktadır. Bununla birlikte, bağımsız idari otoriteler için ortaya konulan görüşler doğrultusunda, düzenleyici ve denetleyici kurumların regülasyon işlevi gördüğü¹⁹ ve “düzenleme yetkisiyle donatılmış”²⁰ oldukları ifade edilmektedir. Bağımsız idari otoriteler için de sıklıkla ifade edildiği şekilde, bu kurumların “*asıl varlık sebebi[nin] ve faaliyetleri[nin] ilgili oldukları sektörlerin ikincil mevzuatını oluşturmak*”²¹ olduğu belirtilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların “bağımsız idari otorite” addedilerek, bu eşleştirme sonucunda, bağımsız idari otoritelerin sahip olduğu ifade edilen düzenleme yetkisine bu kurumların da neredeyse kendiliğinden sahip olduğuna dair bir kanı oluştuğu söylenebilir. Ancak “bağımsız idari otorite” nitelendirmesi (a) ile “düzenleyici ve denetleyici kurum” nitelendirmesi (b) arasında bu şekilde bir eşleştirme kurulmasının Türk hukuku bakımından doğru bir hukuki değerlendirme olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

¹⁶ Örneğin bkz. Ramazan Pişkin, **Türkiye’de Düzenleyici Kurumlar ve Üst Kurulların Görevleri ve İşlevleri**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010.

¹⁷ Örneğin bkz. Bülent Kent, **Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012; Şahin Ardiyok, **Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye için Düzenleyici Kurum Modeli**, 1. Baskı, Ankara, Rekabet Kurumu, 2002.

¹⁸ Her ne kadar kimi düzenlemelerde bu kurumlar “ilişkili kurumlar” olarak anılmaktaysa da, “ilişkili kurum” kavramının salt olarak, bir bakanlıkla “ilişkilendirilen” kurumları ifade etmesi ve düzenleyici ve denetleyici kurum olarak nitelendirilemeyecek herhangi bir kurumun da bu şekilde “ilişkilendirilebileceği” dikkate alınarak, idari teşkilatın bütününe kapsayan genel bir kanun olan 5018 sayılı Kanun’da kullanılan terim esas alınmıştır.

¹⁹ Atay, **op. cit.**, s. 404.

²⁰ **Ibid.**

²¹ **Ibid.**, s. 431.

a. Genel Olarak “Bağımsız İdari Otorite” Nitelendirmesi

İlk örnekleri Amerika Birleşik Devletleri’nde görülen²², regülasyon işlevi gören, sermaye, para piyasaları, finans ve enerji sektörü gibi sektörlerde siyasi etki ve müdahaleden arı olma çabasının ürünü olarak ortaya çıkan²³, bağımsız ve özerk kurumlar olarak tanımlanabilecek olan bağımsız idari otoriteler, klasik kamu kurumu anlayışına kıyasen yeni ve özgün bir yapı olarak nitelendirilmekte²⁴ ve bu kurumların “serbest piyasa ekonomisinin düzenli işlemlerini sağlamak için”²⁵ kurulduğu ifade edilmektedir. Bağımsız idari otoritelerin, bu otoriteleri diğer kamu kurumlarından ayıran alamet-i farika özelliklerinin, regülasyon işlevi²⁶, bağımsızlık, tarafsızlık ve özerklik olduğu ifade edilmektedir²⁷.

Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığı, bu kurumların faaliyetlerini başka bir organ veya kişinin yönlendirme veya müdahalesi olmaksızın gerçekleştirmesi²⁸, başka bir deyişle bu kurumların faaliyet ve işlemleri üzerinde başka bir organın denetim ve müdahale yetkisinin bulunmaması²⁹ olarak tanımlanabilir. Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığının organik ve fonksiyonel bağımsızlık olarak iki ayrı görünümü olduğu³⁰ belirtilmektedir.

Organik bağımsızlıktan, bağımsız idari otoritelerin karar merciinde yer alan

²² Ümit Sönmez, **Piyananın İdaresi: Neoliberalizm ve Bağımsız Düzenleyici Kurumların Anatomisi**, 1. Baskı, İstanbul, İletişim, 2011, s. 28; Ülkü Azrak, “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoritelerin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Perşembe Konferansları, 5 Kasım 2001, Rekabet Kurumu Yayın No: 80**, Ankara, 2001, s. 19.

²³ Zeynep Çakmak, **Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, 1. Baskı, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2011, s. 5.

²⁴ Nagehan Talat Aslan, “Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: “Yavru Leviathanlara Doğru”, **Sosyal Siyaset Konferansları**, S. 59, 2010/2, s. 27, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9314>, Erişim Tarihi: 10.5.2018.

²⁵ Atay, **op.cit.**, s. 402.

²⁶ Regülasyon işlevi aşağıda detaylı olarak incelenecek olup, burada sadece bağımsız idari otoritelerin bağımsızlık ve özerklik karakteristik özelliklerine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

²⁷ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, **op. cit.**, s. 15; Şahin, **Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, **op. cit.**, s. 33.

²⁸ Beydili, **op. cit.**, s. 34.

²⁹ Şahin, **Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, **op. cit.**, ss. 33-34.

³⁰ Beydili, **op. cit.**, s. 35.

kişilerin atamalarının, görev sürelerinin ve görevden alınma usullerinin diğer kamu personelinin farklı bir biçimde düzenlenerek bu kişilere bazı güvenceler sağlanmasının³¹ anlaşılması gerektiği, böylece bu kişilerin görevlerini etki altında kalmadan yerine getirmelerinin sağlanabileceği ifade edilmiştir. Bu anlamda, organik bağımsızlığın bir gereği olarak karar merciinde yer alan kişilerin görev süreleri dolmadan görevden alınmaması ve bu kişilerin görev süresi dolduğunda tekrar seçilememesi³², bu kişilerin atanmasında çeşitli mesleki yeterlilik standartları öngörülmesi ile seçiminde bir tür rotasyon sağlanması³³ ve bu kişilerin kısa olmayan, iktidarın görev süresinden uzun süreler için göreve getirilmesi³⁴ gibi bazı kriterler öne sürülmüştür. Bu kriterler, aynı zamanda bu kişilerin tarafsızlığının sağlanması için de önemlidir; kurumların bağımsızlıklarının sağlanabilmesi için karar merciinde yer alan kişiler, vereceği kararlar sonucunda siyasi iktidardan baskı göreceği kaygısı gütmeyen ve tarafsız bir biçimde görevlerini ifade edebilmelidir³⁵.

İşlevsel bağımsızlığın gereğinin ise bu kurumların hiçbir organın emir ve talimatına bağlı olmaması³⁶, işlemleri üzerinde başkaca bir organ veya kişinin onama, geçersiz kılma, yürürlüğünü erteleme veya engelleme gibi yetkilerinin bulunmaması, dolayısıyla bu kurumların işlemlerinin idari vesayet yetkisi gibi herhangi bir idari denetime tabi olmaması³⁷ olduğu ifade edilmektedir.

Sayılanlara ek olarak, bu kurumlara yeterli mali destek ve personel desteği sağlanmasının da bağımsızlık anlamında önemli olduğu vurgulanmış³⁸, bu kurumların mali kısıtlamalara tabi olmaması gerektiği belirtilmiştir³⁹.

Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıkları esas olmakla birlikte bunların sınırlı

³¹ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, *op. cit.*, ss. 15-16; Şahin, **Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, *op. cit.*, s. 34.

³² Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, *op. cit.*, ss. 16-17.

³³ Beydili, *op. cit.*, s. 37-38; Yazgın Demir, **Türk Kamu Yönetimi Gelişimi Çerçevesinde Bağımsız İdari Otoriteler ve BDDK Örneği**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s. 38.

³⁴ Ardiyok, *op. cit.*, s. 181.

³⁵ Akıncı, *op. cit.*, ss. 105-106.

³⁶ Şahin, **Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, *op. cit.*, s. 34.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Akıncı, *op. cit.*, s. 105.

³⁹ Ardiyok, *op. cit.*, s. 185.

bir denetime tabi olabileceği ifade edilmekte⁴⁰, bu kurumların yasa ile sınırlı olduğu dolayısıyla yasama organından⁴¹ ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması sebebiyle yargı organlarından⁴² tamamıyla bağımsız olmadıkları belirtilmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin özerkliği ise bu kurumların kurum içi yapılanma, personel alımı, harcama yapma ve bütçe konularında kendiliğinden karar alabilmeleri⁴³, işlev ve görevlerini merkezi yapılanmanın etkisinden uzak bir biçimde yerine getirebilmeleri⁴⁴ anlamına gelmektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların bağımsız idari otorite kavramı içerisine girip girmediğinin tespiti için bağımsız idari otoritelerin en esaslı unsurları olarak görülen unsurların bağımsız ve özerkliğin düzenleyici ve denetleyici kurumlar için öngörülmüş olup olmadığının incelenmesi gerekir.

b. Türk Hukukunda “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar” Nitelendirmesi

Türk hukuk doktrinde sıklıkla bağımsız idari otorite olarak nitelendirilen⁴⁵ düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 2003 yılında kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun (III) sayılı ekli cetvelinde sayılmıştır. 5018 sayılı Kanun ekinde yer alan liste, zaman zaman değişikliğe uğramış, listede yer alan bazı kurumların mevcudiyetine son verilmiş⁴⁶ ve bazı yeni kamu tüzel kişileri kurularak listeye eklenmiştir⁴⁷. Bu kurumların son tahlilde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme

⁴⁰ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, **op. cit.**, s. 18.

⁴¹ Demir, **op. cit.**, s. 38.

⁴² Arđıyok, **op. cit.**, s. 181; Demir, **op. cit.**, s. 38.

⁴³ Akıncı, **op. cit.**, ss. 109-110.

⁴⁴ Şahin, **Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, **op. cit.**, ss. 39-40.

⁴⁵ “...RK, BTK, SPK, EPDK gibi örneklerde görüldüğü gibi regülasyon yetkisinin yürütme ile B[bağımsız] İ[dari] O[torite’ler] arasında paylaşılması şeklinde bir gelişim öngörülmüşür” (Atay, **op. cit.**, s. 404).

⁴⁶ Örneğin, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu’nun varlığına 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile son verilmiştir.

⁴⁷ Örneğin, 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile NDK kurulmuş ve listeye eklenmiştir. 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ise SDDK kurulmuş ve bu

Kurumu (BDDK), Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK), Kamu İhale Kurumu (KİK), Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), Rekabet Kurumu (RK), Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK), Nükleer Düzenleme Kurumu (NDK) ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), ve Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SDDK) olduğunu söylemek mümkündür.

Bu kurumlardan ilki SPK olmakla birlikte, SPK'nın kurulduğunda Maliye Bakanlığı'na bağlı olduğu, kanun değişiklikleri ile düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkisiyle donatılmış bağımsız idari otoriteye dönüştüğü öne sürülmüştür⁴⁸. SPK'nın kuruluşu sonrasındaki dönemde, öncelikle 1993 yılında Anayasa'da yapılan bir değişiklik ile RTÜK⁴⁹, akabinde 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 39. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi ile gümrük birliğine entegrasyonun sağlanması amacıyla bir rekabet mercii kurulacağı öngörülmüş, bu doğrultuda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile RK kurulmuş ve bu kurumlar da doktrinde bağımsız idari otorite olarak değerlendirilmiştir⁵⁰.

Bu kurumların kurulması ile daha önce merkezi otoriteye ait olan bazı yetkilerin bu kurumlara devredilmesinin altında yatan nedenin, bu kurumların siyasi etkiden uzak faaliyet gösteren alternatif kurumlar olarak örgütlenmesi ihtiyacı olduğunun doktrinde ifade edilmiş⁵¹ olmakla birlikte, bu kurumların bir kısmı esas itibariyle, IMF'nin talepleri doğrultusunda gerçekleştirilen özelleştirmeler ile bu kurumlara verilen taahhütler gereğince ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 20. maddesinin 1. fıkrasıyla söz konusu listeye eklenmiştir. Bununla birlikte, söz konusu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile 5018 sayılı Kanun'un ekinin değiştirilmesi mümkün değildir Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun gücünde normlar olarak öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu normlar kanunu değiştirme gücünden yoksundur. Bu nedenle bu düzenleme hayli tartışmalı gözükmektedir.

⁴⁸ Volkan Gürsel, “*Rekabet Kurumunun Bağımsızlığı: Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Bir Değerlendirme*”, **Uluslararası Ekonomi Konferansı UEK-TEK 2012**, s. 5, <http://teacongress.org/papers2012/GURSEL.pdf>, Erişim Tarihi: 21.8.2019.

⁴⁹ Bkz. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 133 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ile İlgili Kanun (RG., T. 10.7.1993 S. 21633).

⁵⁰ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, **op. cit.**, s. 133.

⁵¹ Turgut Tan, “*Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler*”, **Danıştay Başkanlığı Sempozyumu, Ankara, 11 Mayıs 2015**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 72, 2005, s. 36.

kapsamında kurulmuştur⁵².

IMF'ye verilen 9 Aralık 1999 tarihli niyet mektubunda, telekomünikasyon sektöründe özelleştirmeler yapılarak bu sektör için bir düzenleyici organ kurulacağı, EPDK'nın kuruluşunu öngören, elektrik ve gaz sektörlerini düzenler kanun taslağının kanunlaştırılacağı ve bankacılık sektörünü düzenlemek ve denetlemek için kurulan BDDK'nın yapısal özelliklerinde bu kurumun şeffaflığının ve bağımsızlığının artırılabilmesi adına reforma gidileceği gibi taahhütlere yer verilmiştir⁵³. IMF ile imzalanan anlaşmalar çerçevesinde Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası'ndan sağlanan krediye 27 Mayıs 2000 tarihinde imzalanan İkraz Anlaşması ile enerji piyasası ve telekomünikasyon piyasasına ilişkin birer düzenleyici kurum kurulacağı yönünde taahhütler verildiği görülmektedir⁵⁴. Yine IMF'ye verilen niyet mektuplarında, şeker ve tütün üretimi gibi tarım faaliyetlerine ilişkin çeşitli özelleştirmelerin yapılacağına taahhüt edildiği, TEKEL olarak da bilinen Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün üretim faaliyetlerinin devrinin gerçekleştirileceği ve yeniden yapılandırılacağı ve Türkiye Şeker Fabrikası A.Ş.'nin de bu kapsamda anıldığı görülmektedir⁵⁵.

Avrupa Birliği'nin Türkiye'nin Birliğe katılım süreci doğrultusunda hazırlamış olduğu İlerleme Raporları'nda, Türkiye'nin telekomünikasyon ve enerjisektörlerinin düzenlenmesi için bu sektörlerle ilişkin birer düzenleyici kurum^{56, 57} kurması

⁵² Sönmez, **op. cit.**, ss. 161-166; Sezen, **op. cit.**, ss. 122-127.

⁵³ Bkz. **Turkey Letter of Intent, December 9, 1999**, <https://www.imf.org/external/np/loi/1999/120999.htm>. Söz konusu niyet mektubunun tercümesine Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın internet sitesinden, şu link vasıtasıyla erişilebilmektedir: <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2018/11/IMF-ile-yap%C4%B1lan-Stand-By-D%C3%BCzenlemesine-%C4%B0li%C5%9Fkin-09.12.1999-Tarihli-Niyet-Mektubu.pdf>. BDDK'da gerçekleştirilecek yapısal değişikliğe ilişkin taahhütlerin başkaca niyet mektuplarında da detaylıca ifade edildiği görülmektedir (örneğin bkz. "Turkey Letter of Intent, December 18, 2000", <https://www.imf.org/external/np/loi/2000/tur/03/index.htm>).

⁵⁴ RG., T. 14.6.2000 S. 24079.

⁵⁵ **Turkey Letter of Intent, December 18, 2000**, <https://www.imf.org/external/np/loi/2000/tur/03/index.htm>.

⁵⁶ **Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 1998 Düzenli Raporu (1998 Regular Report from the Commission on Turkey's Progress Towards Accession)**, https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1998.pdf, ss.31-32.

⁵⁷ **Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 2000 Düzenli Raporu (2000 Regular Report from the Commission on Turkey's Progress Towards Accession)**, https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2000.pdf, s. 40.

gerektiğinin belirtildiğine ve BDDK'nın kuruluşunun olumlu bir gelişme olarak değerlendirildiğine⁵⁸ ilişkin ibarelere rastlanmaktadır. Bu raporlarda, tütün ve şeker gibi bazı kilit tarımsal faaliyet alanlarında devlet önemli rol oynamaya devam etmesinin eleştirildiği de görülmektedir⁵⁹.

Bu gelişmeler ve anılan kurumlara verilen taahhütler çerçevesinde BTK'nın öncü kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu⁶⁰, BDDK, EPDK, Şeker Kurumu ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu⁶¹ kurulmuş, süreç içerisinde yine IMF değerlendirme ve talepleri ile bu kurumlar ve SPK'da yapısal değişikliklere gidilmiştir⁶².

KİK de benzer gelişmelerin sonucunda ortaya çıkmıştır. IMF'ye sunulan 3 Mayıs 2001 tarihli niyet mektubunda bir kamu ihale kanunun TBMM'ye sunulacağı belirtilmiş⁶³, 19.3.2001 tarih ve 2001/2129 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusual Programı'nın "Kamu İhaleleri" başlığını taşıyan kısmında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda değişikliklere gidileceği ve Avrupa Birliği direktifleri ile uyumlu bir kanun tasarısının mevcut olduğu ifade edilmiştir⁶⁴. 23.6. 2003 tarih ve 2003/5930 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusual Programı'nın "Maliye Politikası" başlıklı kısmında ise, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve KİK'in

⁵⁸ Ibid., s. 19.

⁵⁹ Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un 1998 Düzenli Raporu (1998 Regular Report from the Commission on Turkey's Progress Towards Accession), https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1998.pdf, s. 31.

⁶⁰ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 67. maddesiyle Telekomünikasyon Kurumu'nun kuruluş kanunu olan 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun adı "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun" olarak değiştirilmiş ve aynı hükmün 2. fıkrasının (a) bendi ile Telekomünikasyon Kurumu'nun ismi "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu" olarak değiştirilmiştir (RG., T. 10.11.2008 S. 27050 (Mükerrer))

⁶¹ Şeker Kurumu ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun varlığına 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile son verilmiştir (RG., T. 24.12.2017 S. 30280).

⁶² IMF'nin talepleri doğrultusunda yapılan değişikliklere ilişkin detaylı bir liste için bkz. *Turkey Letter of Intent, June 19, 2002*, Ek-B, <https://www.imf.org/external/np/loi/2002/tur/03/index.htm>.

⁶³ Bkz. *Turkey Letter of Intent and Memorandum on Economic Policies, May 3, 2001*, <https://www.imf.org/external/np/loi/2001/tur/02/index.htm>.

⁶⁴ RG., T. 24.3.2001 S. 24352 (Mükerrer).

kurulması olumlu gelişmeler olarak değerlendirilmiştir⁶⁵; bununla birlikte, ilerleyen dönemlerde Avrupa Birliği'ne uyum süreci kapsamında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda değişiklikler yapılması gerektiğinin de ifade edildiği görülmektedir⁶⁶.

Takip eden yıllarda yine Avrupa Birliği müktesebatıyla uyum kapsamında, Avrupa Birliği'nin denetim firmalarına ilişkin kamu gözetim kurumu kurulmamış olduğu eleştirileri üzerine⁶⁷ KGK kurulmuş⁶⁸, İlerleme Raporları ile kurulması tavsiye edilen⁶⁹, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile KVKK'nin kuruluşu düzenlenmiştir. NDK'nın kuruluşu da Avrupa Birliği müktesebatına uyum çabasından kaynaklanmaktadır: Nükleer enerji konusunda ilave uyum çabalarına ihtiyaç olduğu 2013 yılı İlerleme Raporu ile ifade edilmiş⁷⁰, 2015 yılı İlerleme Raporu ile ise Türkiye bu konuda bir bağımsız kurum kurulmamış olması nedeniyle eleştirilmiştir⁷¹. Yakın dönemde bu kurumlar arasına SDDK da eklenmiştir.

IMF ve Avrupa Birliği etkisiyle kurulan bu kurumların, IMF ve Avrupa Birliği'ne ilişkin anılan metinlerde “düzenleyici kurum”, “bağımsız kurum” ve benzeri

⁶⁵ RG., T. 24.7.2003 S. 25178 (Mükerrer).

⁶⁶ Bkz., 10.11.2008 tarih ve 2008/14481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Kabul edilen “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı Aralık 2008”, s. 54 vd. (RG., T. 31.12.2008, S. 27097 (5. Mükerrer)).

⁶⁷ **Komisyon Tarafından Konseye ve Avrupa Parlamentosuna Sunulan Bildirim, Genişleme Stratejisi ve Başlıca Zorluklar 2009-2010 (Com (2009) 533 Final) Ekindeki Komisyon Çalışma Belgesi 2009 Yılı Türkiye İlerleme Raporu**, https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2009.pdf, s. 47; **Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e Sunulan Bildirim, Genişleme Stratejisi ve Başlıca Zorluklar 2010-2011 (Com(2010) 660) Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu**, https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf, s. 52.

⁶⁸ KGK'nın Avrupa Birliği müktesebatı ile uyum sürecinin bir sonucu olduğu 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Genel Gereğesi'nden de anlaşılmaktadır (bkz. 660 Sayılı KHK Genel Gereğesi, <https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v1/Mevzuat/GEREKCE.pdf>).

⁶⁹ **Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna ve Konseye Sunulan Bildirim, Genişleme Stratejisi ve Başlıca Zorluklar 2013-2014 {COM(2013) 700} Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu**, https://www.ab.gov.tr/files/2013%20ilerleme%20raporu/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf, s. 64.

⁷⁰ Ibid., s. 38.

⁷¹ **Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim, Genişleme Stratejisi {COM(2015) 611 } {SWD(2015) 210 } {SWD(2015) 211 } {SWD(2015) 212 } {SWD(2015) 213 } {SWD(2015) 214 } {SWD(2015) 215 } Ekindeki Komisyon Çalışma Dokümanı Türkiye 2015 Yılı İlerleme Raporu**, https://ab.gov.tr/files/5%20Ekim/2015_ilerleme_raporu_tr.pdf, s. 53.

adlarla anılmasının ve bu kurumların talepleri ve öne sürdüğü gereklilikler çerçevesinde ABD ile Avrupa’da ortaya çıkan bağımsız idari otoritelerin muadilleri olarak kurulmasının bu kurumların “bağımsız idari otorite” doktrini çerçevesinde incelenmesine yol açmış olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, bu tespitin detaylıca bir inceleme gerçekleştirilmeksizin yapılması, bu kurumların yapısı ve yetkilerine ilişkin hukuki gerçeğe uymayan sonuçlara varılmasına neden olabilecek niteliktedir. Böylesi hatalı sonuçlardan ari bir inceleme yapılabilmesi için bu kurumların organik anlamda düzenlenişi incelenerek bağımsız idari otoriteler için zaruri görülen bağımsızlık ve özerklik kriterlerini sağlayıp sağlamadıklarının (i.) vebağımsız idari otoritelerin esas işlevi olarak addedilen regülasyon işlevini yürütüp yürütmediklerinin (ii.) değerlendirilmesi gerekir.

i. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Organik Anlamda Bağımsız İdari Otorite Niteliğinin Değerlendirilmesi

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında bu kurumların özerk ve bağımsız olduklarının vurgulandığı görülmekte birlikte, bunların bazı denetimlere tabi tutulduklarını da görmek mümkündür. Dolayısıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların gerçekten özerk ve bağımsız olup olmadığının bu kavramlarının içeriklerinin ne ölçüde hayata geçirildiğinin tespiti yoluyla değerlendirilmesi gerekir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş kanunları incelendiğinde, bu kurumların hepsinin kamu tüzel kişisi olarak nitelendirildiği görülmektedir. EPDK’nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 4. maddesinde⁷², Rekabet Kurumu’nun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 20. maddesinde⁷³, NDK’nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik

⁷² Bkz. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG, T. 3.3.2001, S. 24335 (Mükerrer))

⁷³ Bkz. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RG, T. 13.12.1994, S. 22140).

Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinde⁷⁴, BDDK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 5411 Bankacılık Kanunu'nun 82. maddesinde⁷⁵, SPK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 117. maddesinde⁷⁶, KVKK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 19. maddesinde⁷⁷, KGK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 660 sayılı Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 3. maddesinde⁷⁸, BTK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'un 5. maddesinde⁷⁹, KİK'in kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde açıkça düzenlenmiştir⁸⁰. RTÜK'ün kamu tüzel kişiliği ise doğrudan 1982 Anayasası'nın 133. maddesinden kaynaklanmakta olup, 6112 sayılı Kanun ile kurulan kurumun kamu tüzel kişisi olduğu söz konusu Kanunun 34. maddesinde de öngörülmüştür⁸¹. SDDK ise 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulmuş, bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 3. maddesinde SDDK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu ifade edilmiştir⁸².

⁷⁴ Bkz. 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, T. 9.7.2018, S. 30473 (Mükerrer)).

⁷⁵ BDDK, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile kurulmuş, BDDK'ya ilişkin hükümler bu kanunu ilga eden 5411 Bankacılık Kanunu'nda da yer almıştır. BDDK'nın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında yer almış olup, bu tüzel kişilik 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile korunmuştur (bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG., T. 1.11.2005 S. 25983 (Mükerrer))).

⁷⁶ SPK, mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kamu tüzel kişisi olarak kurulmuş, tüzel kişilik niteliği bu kanunu ilga eden 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile korunmuştur (bkz. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ((RG. T. 30.12.2012 S. 28513)).

⁷⁷ Bkz. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (RG, T. 7.4.2016 S. 29677)

⁷⁸ Bkz. 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, T. 2.11.2011, S. 28103).

⁷⁹ Bkz. 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun (RG, T. 7.4.1983, S. 18011).

⁸⁰ Bkz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (RG, T. 22.1.2002, S. 24648).

⁸¹ Bkz. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (RG, T. 3.3.2011, S. 27863).

⁸² Bkz. 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (RG, T. 18.10.2019, S. 30922).

Kamu tüzel kişiliğinin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacağı 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin son fıkrasıyla hüküm altına alınmıştır⁸³. Bu hükmün 2017 Anayasa değişikliği öncesi halinde ise, kamu tüzel kişilerinin kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulacağı düzenlenmişti⁸⁴. Bu çerçevede kanunla, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanuna eş değer bir işlemle, örneğin kanun hükmünde kararnameyle kurulmanın kamu tüzel kişiliğini tespit etme en ayırt edici özellik olduğu, ancak söz konusu normlar ile özel hukuk tüzel kişileri de kurulabilmesi sebebiyle, kuruluş kriterinin yanı sıra kamu gücü ve ayrıcalıkları ile donatılmış olmanın da kamu tüzel kişiliğini tespit etme önemli olduğu doktrinde vurgulanmıştır⁸⁵. Bununla birlikte, kamu gücü ölçütüne, Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kamu tüzel kişiliğine ilişkin bir nitelendirme yapılmamış olması durumunda başvurulması gerekmekte, aksi takdirde anılan normlarda öngörülen kamu tüzel kişiliği nitelendirmesi yeterli bulunmaktadır⁸⁶. Keza, doğrudan 1982 Anayasası ile kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmiş Türk Dil Kurumu, Türk Tarih Kurumu gibi kurumlar için kamu tüzel kişiliğinin niteliğini tartışmaya lüzum bulunmamakta; söz konusu kurumlar Anayasa gereğince kamu tüzel kişisi sayılmaktadır⁸⁷.

Kuruluş ve görev kanunları ile kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilen düzenleyici ve denetleyici kurumların kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları açık olup, bu nitelendirmenin bir sonucu olarak bu kurumlar kendi bütçe ve personeline de sahiptir.

Bağımsız idari otoritelerin kamu tüzel kişisi olarak örgütlenmesinin gerekmediği⁸⁸, esas olanın bu kurumların siyasi etkiden ve yürütmeden bağımsız

⁸³ 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin son fıkrası şöyledir: “*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*”.

⁸⁴ 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin son fıkrasının 2017 Anayasa değişikliği öncesi hali şöyledir: “*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulur*”.

⁸⁵ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara, Turan Kitabevi, 2018, s. 110; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Savaş, 2019, ss. 192-193; Erdoğan Bülbül, **Kamu İştirakleri: Bir Hukuki Nitelendirme Denemesi**, İstanbul, Beta, 2004, ss. 69-70; Ali D. Ulusoy, **Yeni İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2019, s. 137; Atay, **op. cit.**, ss. 22-23; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, İmaj, 2017, ss. 30-32.

⁸⁶ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, 2. Baskı, Ekin, 2019, s. 201.

⁸⁷ **Ibid.**

⁸⁸ Tan, bağımsız idari otoritelerin genellikle kamu tüzel kişileri olarak kurulduklarını belirtmekle birlikte, Fransa'daki bağımsız idari otoritelerin bunun istisnasını teşkil ettiğini ve Fransa'da bağımsız otoritelerin kural olarak tüzel kişiliğinin bulunmadığını ifade etmektedir (bkz. Tan, “*Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*”, **op.cit.**, s. 16). Aynı yönde bkz. Ebru

olması olduğu da ifade edilmektedir⁸⁹. Bu nedenle, düzenleyici ve denetleyici kurumların bağımsız idari otorite doktriniyle bağdaşp bağdaşmadığının tespiti için yürütmeye olan ilişkisinin incelenmesi gerekir.

Türk hukukunda idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması anayasal bir zorunluluktur. 1982 Anayasası'nın 123. maddesi ile idarenin bir bütün olduğunu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme gereğince her bir idari makamın merkezi idare ile bütünlük içerisinde olması gerekmektedir. Bu mekanizmalardan ilki hiyerarşi denetimi, ikincisi ise idari vesayet denetimi olarak anılmaktadır. Hiyerarşi yetkisi, aynı tüzel kişi içerisinde, ast-üst ilişkisinden kaynaklı olarak kendiliğinden mevcut, başka bir deyişle “durumdan doğan” bir yetki olarak tanımlanmaktadır⁹⁰. Bu anlamda hiyerarşi yetkisinin merkezi idare, merkezi idareye bağlı kuruluşların, ilgili kuruluşların ve ilişkili kuruluşların, başka bir deyişle her bir kamu tüzel kişinin kendi içerisinde mevcut olduğunu söylemek mümkündür⁹¹. Vesayet yetkisi ise merkezi idare ile kamu tüzel kişileri arasında kurulan, merkezi idarenin kamu tüzel kişinin organlarında yer alan kişileri görevden alma, atama, seçme⁹² ya da kamu tüzel kişilerin işlemleri üzerinde onama, erteleyici veto, işlem ve kararların uygulanmasını durdurma⁹³ gibi yetkilere sahip olması ile kurulan ve bu yetkilerle yerine getirirken bir denetim yetkisi olarak tanımlanabilir⁹⁴. Vesayet yetkisi, merkezi idareden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip kurumun işlem ve organlarının iradesinin sınırlanmasına sebep olabileceğinden özerklik ile doğrudan ilişkidir⁹⁵. Hiyerarşi denetimi, aynı tüzel kişilik içerisindeki makamlar arasında kendiliğinden mevcut olmakla birlikte, vesayet denetiminin kanunla öngörüldüğü ölçüde⁹⁶ mevcut olduğu ifade edilmektedir. Kanunla açıkça öngörüldüğü müddetçe ve öngörüldüğü ölçüde mevcut olan vesayet

Öztürk, **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, 1. Baskı, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 9.

⁸⁹ **Ibid.**

⁹⁰ Gözler, **op.cit.**, ss. 256-257.

⁹¹ Gözler, **op.cit.**, s. 256.

⁹² Günday, **op.cit.**, s. 87.

⁹³ Gözler, **op.cit.**, ss. 282-294.

⁹⁴ Bununla birlikte doktrinde iki ayrı tüzel kişi arasında vesayet yetkisinin (“dış idari denetim”) öngörülmesinin mümkün olduğuna dair görüşler ileri sürülmeye başlandığı görülmektedir (bkz. Özey, **op.cit.**, ss.173-176).

⁹⁵ Gözler, **op.cit.**, ss. 262-263.

⁹⁶ Doktrinde vesayet yetkisinin ancak kanunla verilebileceği kabul ediliyor olsa da, 2017 Anayasa değişikliği sonrası bu yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile öngörülüp öngörülemediği tartışma konusudur. Bu konuda bkz. Kasım Ocak, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y. 2019, ss. 163–193, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6188/kasim-ocak.pdf>, Erişim Tarihi: 1.9.2019.

yetkisi esas itibariyle bir yetki olduğu için istisnaidir ve dar yoruma tabidir⁹⁷. Bununla birlikte vesayet yetkisinin kanunla tanınması gerektiği düşüncesinin, 1982 Anayasası'nın yerel yönetimler ile merkezi yönetim arasındaki vesayeti düzenler 127. maddesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Doktrinde bu yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de öngörülebileceği de ileri sürülmektedir⁹⁸.

1982 Anayasası incelendiğinde, merkezi idarenin yerel idareler üzerinde vesayet yetkisi olduğu 127. maddede açıkça ifade edilmişken⁹⁹, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından ve bunlar üzerindeki vesayet yetkisinden bahsedilmemesine rağmen hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının da vesayet denetimine tabi kılınabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Bir idari makamın diğer bir idari makamın işlemlerine karşı iptal davası açma yetkisine sahip olmasının, idarenin bütünlüğünün sağlanması adına üçüncü bir denetim mekanizması olarak öne sürüldüğü¹⁰¹, bununla birlikte bu yetkinin bazı yazarlar tarafından vesayet yetkisi kapsamında değerlendirildiği¹⁰² görülmektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların idari vesayet denetimine tabi olmadığı, işlemleri üzerinde vesayet denetimi öngörülmemiş olduğu ifade edilmekte¹⁰³, bu kurumların kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabildiğinden, bu kurumların

⁹⁷ Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, ss. 73-79, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP_3_kitap.pdf, Erişim Tarihi: 28.8.2019.

⁹⁸ Bkz. Ocak, **op. cit.**, ss. 187-189.

⁹⁹ 1982 Anayasası'nın 127. maddesinin anılan 4. fıkrası şu şekildedir: “*Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.*”

¹⁰⁰ Günday, **op. cit.**, s. 85; Çağla Tansuğ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında İdari Vesayet”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 159, Y. 2016, ss.1225-1226.

¹⁰¹ Günday, **op.cit.**, s. 576.

¹⁰² Gözler, **İdare Hukuku**, **op.cit.**, s. 289. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin 5. fıkrasının hükmünün iptali istemiyle açılan davada, dava açma hakkını idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması için yeterli görmemiştir (bkz. **Anayasa Mahkemesi**, E. 2008/27, K. 2010/29, T. 4.2.2010, RG., T. 22.6.2010 S. 27619).

¹⁰³ M. Zahid Sobacı, “*Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler*” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.55, S.2, Y. 2006, s. 167. Sobacı'nın bu düşüncüyü, düzenleyici ve denetleyici kurumları bağımsız idari otorite olarak nitelendirerek, bu kurumların Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'daki bağımsız idari otoritelerin “bir muadili” olduğu izlenimiyle öne sürdüğü anlaşılmaktadır.

denetimden ari olmadığı ve idarenin bütünlüğü ilkesini zedelediği ileri sürülmektedir¹⁰⁴.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş kanunlarında, bağımsızlıkları ve özerkliklerine halel getirmeden ve bu kurumları vesayet denetimine tabi tutmaksızın idarenin bütünlüğünü gerçekleştirme kaygısıyla, “ilişkili” oldukları bakanlıkların gösterildiği¹⁰⁵ veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirleneceğinin ifade edildiği görülmektedir¹⁰⁶. Bu nedenle söz konusu kurumların mevzuatta zaman zaman “ilişkili kuruluşlar” olarak da anıldığı görülmektedir¹⁰⁷. İlişkili kuruluş olmanın anlamı doktrinde tartışılmış, kimi yazarlarca ilişkili kuruluş olmanın Türk hukukunda bir karşılığı olmadığı ifade edilmiş¹⁰⁸ ve “ilişkili kurum” veya “ilişkili kuruluş” olmanın anlamı üzerinde doktrinde bir fikir birliğine varılamamıştır. Danıştay bir kararında bu kurumları, üst kurul olarak anmakla birlikte, bağımsız idari otorite olarak nitelendirmiş; bu kurumların idari ve mali özerkliğe sahip olduğu, organları ve işlemleri üzerinde vesayet denetiminin bulunmadığı ve “ilişkili kuruluş” olarak öngörülmesinin idarenin bütünlüğü ilkesini zedelemeyeceği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Ulusoy, düzenleyici ve denetleyici kurumların çeşitli bakanlıklarla ilişkilendirildiği tespitini yaptıktan sonra, “ilişkili” olmanın anlamını irdelemiştir. Ulusoy’a göre “*ilişkili*” bakanlıkların belirlenmiş olmasının anlamı....bu bakanlıklarının ‘ilişkili’ oldukları regülasyon kurumlarının hukuka aykırı olduğunu düşündükleri kararlarının iptali için yargı mercilerine başvurabilecekleri ve yargı mercilerinin bu durumda menfaat koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini ayrıca araştırmalarına gerek olmadığıdır” (Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **op.cit.**, s. 143). Ulusoy, bu yorumun kabul edilmesi halinde düzenleyici ve denetleyici kurumlar üzerinde dolaylı olarak bir denetim yetkisinin kurulmuş olacağını ifade etmektedir (bkz. **Ibid.**, ss.143-144).

¹⁰⁵ Atay, **op. cit.**, s. 430.

¹⁰⁶ Bunun tek istisnası SPK’dır: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile SPK bir bakanlıkla “ilgili” görülmüştür.

¹⁰⁷ Örneğin, 3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un 19/A maddesinde “.....ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil)....” ifadesine yer verilerek, bu kurumların “ilişkili kuruluş” kavramına dahil olduğu vurgulanmıştır.

¹⁰⁸ Sönmez, **op. cit.**, s. 205.

¹⁰⁹ “Davacı, Telekomünikasyon Kurumuna 2813 sayılı Kanunun 5. maddesi ile sağlanan idari ve mali özerklik nedeniyle Kurumun tasarruf tedbirlerine ilişkin düzenleme içeren Başbakanlık Genelgesi kapsamında yer almaması gerektiğini ileri sürmektedir.

Bu nedenle, öncelikle bağımsız idari otorite olarak da isimlendirilen üst kurulların Anayasal konumunun belirlenmesi gerekmektedir.

T.C. Anayasası’nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra ikinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında da kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı öngörülmüştür. Anayasa’nın 126. maddesinde merkezi idare, 127. maddesinde ise mahalli

Bununla birlikte bu kurumların vesayet yetkisine tabi olmadığı görüşü isabetli değildir. Vesayet yetkisi, yukarıda belirtildiği üzere vesayet makamının vesayete tabi kurumun organları üzerinde bu organları oluşturan kişilerin seçilmesi, atanması ve görevden alınması yolu ile de kurulabilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev düzenlemeleri incelendiğinde, aşağıda da belirtileceği üzere, bu kurumların karar mercileri olan kurulların üyelerinin, RTÜK istisna olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanacağının öngörüldüğü görülmektedir. Buna ek olarak, bu düzenlemelerin bir kısmında kural olarak kurul üyelerinin görevden alınamayacağı belirtildikten sonra, atanması için gerekli şartları kaybeden¹¹⁰, ilgili piyasada faaliyette bulunma yasağı gibi kanunla öngörülen yasakları ihlal ettiği tespit edilen veya görevi ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı haklarında mahkumiyet kararı kesinleşen üyelerin görevden alınabileceğine¹¹¹ dair düzenlemelere de yer verildiği

idareler düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasada merkezi idare dışında yerel yönetim idaresi olarak il, belediye ve köyden oluşan mahalli idareler düzenlenmiştir. Ancak kanunla pek çok hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının da (kamu kurumları) kurulduğu, bunların bir kısmının da ayrıca Anayasada düzenlendiği bilinmektedir.

Ülkemizde son yıllarda merkezi idare yapılanmasının dışında üst kurullar kurulmaya başlanmıştır. Öncelikle bu kuruluşlar özerk olup Devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı birer kamu tüzel kişisi olarak kurulmuşlardır. Ayrıca, bağımsız kuruluş olduklarından tesis ettikleri idari işlemler merkezi idare makamlarının hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi tutulmamıştır. Üst kurulların bağımsız yapılarına uygun olarak kuruluş yasalarında bunların Başbakanlık yada diğer bakanlıklarla "ilişkilendirildikleri" görülmektedir. Yasa koyucu tarafından yapılan bu nitelendirme idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına da uygun düşmektedir.

Üst kurulların "ilişkili kuruluş" olarak nitelendirilmeleri, Anayasada yerini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini zedelememelidir. Diğer taraftan idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmek adına merkezi idarenin sahip olduğu ve kullandığı yetkiler de, üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına ters düşmemelidir. Bu noktada belirtmek gerekir ki merkezi idarenin üst kurulların kural olarak karar organları (organik) ile işlemleri üzerinde (işlevsel) denetim yetkisi bulunmamalıdır. Diğer bir anlatımla, üst kurulların "regülasyona" ilişkin kararlarının merkezi idarenin müdahale alanının dışında kalması bu kurulların özerklik ve bağımsızlıklarının doğal bir sonucudur. Bunun dışındaki konularda ise merkezi idarenin yapacak olduğu denetimin her somut olayda yargı organınca ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir", Danıştay 5. Daire, E. 2006/6386, K. 2009/1211, T. 11.3.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 4.2.2019.

¹¹⁰ Örneğin, 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'un 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 8. maddesinin 1. fıkrası şöyledir: "Kurul başkanı ve ikinci başkanı ile üyeler Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Kurul başkan ve üyeleri ancak görevini yapmaya engel bir hastalık veya rahatsızlık nedeni ile iş görememe ya da atanmaları için gerekli şartları kaybetmeleri halinde Cumhurbaşkanı'nın süresi dolmadan görevden alınabilir" (RG, T. 9.7.2018 S. 30473 (3. Mükerrer)).

¹¹¹ Örneğin 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi şu düzenlemeyi içermektedir: "Kurul üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak, bu maddedeki yasakları ihlal ettiği veya bu Kanun ile kendilerine verilen görevler ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı haklarında mahkumiyet kararı kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca Devlet memuru olmak için aranan şartları kaybettikleri tespit edilen veya üç aydan fazla bir süre ile

görülmektedir. Bu düzenlemeler ışığında, düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görevlerine ilişkin düzenlemelerde bu kurumların organları üzerinde çeşitli vesayet yetkilerinin mevcut olduğunun kabulü gerekir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş kanunları incelendiğinde, bu kurumların özerkliğine ve bağımsızlığına vurgu yapıldığı görülmektedir; hatta, bu düzenlemelerin bazılarında ilgili düzenleyici ve denetleyici kurumun hiçbir kurum, kuruluş veya kişiden emir ve talimat almayacağı düzenlenmektedir¹¹². Bu doğrultuda, düzenleyici ve denetleyici kurumların vesayete tabi olmadığı¹¹³ ifade edilmekle birlikte, bağımsızlıklarının ve özerkliklerinin azaltılması yönünde bir eğilimin görülmeye başlandığı söylenebilir. Bu kapsamda, 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile 3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 19/A maddesine “*Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir*” hükmü eklenmiştir. Benzer bir hüküm 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503. maddesinin 1. fıkrasında da yer almaktadır¹¹⁴. Söz konusu düzenlemeye göre: “*Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir*”.

hastalık, kaza veya başka bir nedenle görevlerini yapamaz durumda olan veya görev süresinin kalan kısmında görevine devam edemeyeceği, üç aylık süre beklenmeksizin tam teşekküllü bir hastaneden alınacak heyet raporu ile tevsik edilen Kurul üyeleri, süreleri dolmadan Cumhurbaşkanlığı tarafından görevden alınır” (RG., T. 3.3.2001 S. 24335 (Mükerrer)).

¹¹² Örneğin, 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'un 5. maddesine göre “[BTK] görevlerini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kuruma emir ve talimat veremez” (bkz. 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun (RG, T. 7.4.1983, S. 18011)).

¹¹³ Sönmez, **op. cit.**, ss. 204-205.

¹¹⁴ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile vesayet yetkisinin öngörülüp öngörülemediği tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Ocak, **op.cit.**, ss. 163-193.

“Denetim” kelimesinin hukuk yazınında “vesayet” yerine kullanılmaya başlandığı¹¹⁵ göz önüne alındığında bu hükümle bir vesayet yetkisi öngörüldüğü söylenebilir¹¹⁶. Bununla birlikte, öngörülen bu yetkinin sınırları ve kapsamı belirlenmemiştir ve anılan hüküm yukarıda ifade edilen vesayet yetkisi kapsamında öngörülebilecek yetkilerden hiçbirine işaret etmemektedir. Bu hükmün vesayet yetkisi öngördüğün bu çerçevede kabulü mümkün olmamakla birlikte, anılan mevzuat değişiklikleri ile düzenleyici ve denetleyici kurumların bir tür denetim altına alınmak istendiği açıktır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların bağımsız ve özerkliğinin sınırlanması yönündeki eğilimi işaret eden tek değişiklik 3046 sayılı Kanun ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile getirilen bu değişiklik ve düzenlemeler değildir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların organik bağımsızlığına etki eder bazı diğer mevzuat değişiklikleri de göze çarpmaktadır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş kanunları incelendiğinde, bu kurumların karar mercilerinin kurul olarak örgütlendiğine, kurul üyelerinin dört yıllık üniversite mezunu olmak gibi belirli yeterliliklere sahip olması gerektiğine ve bazı istisnai haller dışında görev süreleri boyunca görevden alınamayacaklarına dair hükümlere yer verildiği görülmekle birlikte bu kurumların kuruluş ve görev kanunlarının ilk halinde yer alan, kurumların organik bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler zamanla değişikliğe uğramış ve kurul üyelerine ilişkin olarak öngörülmüş organik bağımsızlığın teminatı sayılan bu koşulların bir kısmı bu kurumların büyük bir kısmı için ortadan kaldırılmıştır.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un ilk halinde EPDK’nın karar mercii olan kurulun üyeleri için:

“Kurul üyeleri; hukuk, siyasal bilgiler, idari bilimler, kamu yönetimi, iktisat, mühendislik, işletme ya da maliye dallarında eğitim veren en az dört

¹¹⁵ Özay, **op. cit.**, s. 173.

¹¹⁶ Gözler, **İdare Hukuku, op. cit.**, s. 374.

yıllık yüksek öğrenim kurumlarından mezun olmuş, deneyim sahibi ve mesleğinde temayüz etmiş kişiler arasından Bakanlar Kurulunca atanır”

hükümüne yer verilmişken, hüküm 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilga edilmiş; bu değişiklik sonucunda bu yönde başkaca bir düzenleme de yapılmamış, 4628 sayılı Kanun’da kurul üyelerinin taşınması gereken özelliklere dair, dört yıllık yüksek öğrenim kurumundan mezun olmak dışında, hiçbir hükme yer verilmemiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu¹¹⁷ ile SPK’nın karar merci olan “Kurul Karar Organı” üyeleri için 119. maddenin mülga 2. fıkrasıyla ekonomi, maliye, işletme gibi alanlarda en az on yıl deneyim sahibi olma veya hükümde belirtilen öğrenim dallarında en az on yıl öğretim üyeliği yapmış olmak gibi şartlar aranmışken, bu hüküm de 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilga edilmiştir. Yürürlükte bulunan haliyle 6362 sayılı Kanun, üyelerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenen bazı şartları taşınmasını ve en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmasını yeterli görmektedir.

Diğer bazı düzenleyici ve denetleyici kurumların karar mercilerinin üyeleri için de 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile uzmanlık şartının kaldırıldığı görülmektedir¹¹⁸.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş kanunlarının bazılarının ilk hallerinde bu kurumların kurul üyelerinin atama usullerine ilişkin özel usuller belirlendiği görülmektedir. Örneğin, SPK’nın karar organına atanacak üyelerin BDDK, Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı gibi çeşitli kurum ve merciler tarafından aday gösterilecek kişiler arasından seçileceğine ilişkin hüküm ilga olmuş,

¹¹⁷ SPK Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulmuş olup, 2499 sayılı Kanun ile de Kurul Karar Organı üyeleri için benzer koşullar aranmıştır.

¹¹⁸ Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile BDDK’nın karar mercii olan kurulun üyeleri için Kanun’un 84. maddesinde öngörülmüş olan hukuk, iktisat gibi dallarda en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olma şartı 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 5411 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik sonucunda kaldırılmıştır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 119. maddesinin 2. fıkrasıyla bu üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı öngörülmüştür.

Son tahlilde, RTÜK ve KVKK'nın karar mercilerinin üyelerinin seçimine ilişkin olarak ve KVKK'nın karar merci olan kurulun üyeleri için bilgi ve deneyim aranması şartı gibi bazı istisnai düzenlemeler düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görevlerine ilişkin düzenlemelerde yer alıyor olsa dahi, genel itibarıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş kanunlarında kurul üyelerinin atanmasında bir rotasyon öngörülmediği ve kurul üyelerinin yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı tarafından atandığı, atamalarının özel bir usule dayanmadığı ve tekrar atanmalarının önünde bir engel olmadığı görülmektedir.

Tüm bu değişikliklere rağmen düzenleyici ve denetleyici kurumların özerkliklerine ve bağımsızlıklarına ilişkin bazı düzenlemeler mevcudiyetini korumaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görevlerine ilişkin düzenlemelerde karar merci olan kurulların üyelerinin bazı istisnai haller dışında görevden alınamayacağı düzenlemelere yer vermeye devam edildiği görülmektedir. Bu düzenlemeler Anayasa'nın 139. maddesiyle öngörülen hakimlik ve savcılık teminatı ile paralellikler içermektedir. Anılan 139. maddeye göre “[h]akimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz....Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır”. Bu hükme paralel biçimde 4054 sayılı Rekabetin Kurunması Hakkında Kanun'un 24. maddesinde “Kurul Başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, Kurul kararı ile, atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının bu Kanunun 25 inci maddesine aykırı düştüğü anlaşılan ya da Kanunla verilen görevle ilgili olarak suç işledikleri mahkeme kararı ile sabit olan Kurul Başkan ve üyelerinin görevleri sona erer”¹¹⁹ düzenlemesine yer verilmiştir. Benzer şekilde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde “Kurul üyelerinin görev süresi

¹¹⁹ Bkz. 4054 sayılı Rekabetin Kurunması Hakkında Kanun (RG., T. 13.12.1994 S. 22140).

dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak üyeler, ciddi bir hastalık veya engellilik nedeniyle iş görememeleri veya atamaya ilişkin şartları kaybetmeleri halinde atandıkları usule göre süresi dolmadan görevden alınır. Üyeler görevi kötüye kullanmaktan veya yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olmaları halinde ise Cumhurbaşkanı onayıyla görevden alınır”¹²⁰ düzenlemesi yer almaktadır. Buna ek olarak, bu kurumların bazılarının kendi çalışma usul ve esaslarını belirlemekle yetkili kılındıkları görülmektedir. Örneğin, 6263 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 123. maddesi ile SPK’nın karar merciinin çalışma usul ve esaslarına ilişkin bazı düzenlemelere yer verildikten sonra diğer hususların SPK tarafından yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir¹²¹. Benzer şekilde, 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile NDK’nın karar merci olan “[k]urulun görev ve yetkileri, çalışma usul ve esasları[nın] [NDK] tarafından yönetmelikle belirlen[ceği]”¹²² düzenlemesine yer verilmiştir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların bir kısmının Sayıştay denetimine tabi kılındığı, ayrıca Anayasa’nın 108. maddesi ve 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca bu kurumların Devlet Denetleme Kurulu denetiminin kapsamında olduğu anlaşılmaktadır¹²³. Buna ek olarak düzenleyici ve denetleyici kurumlar 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun kapsamında yer almaktadır. Ancak aynı Kanun’un 2. maddesine göre bu kurumlara Kanun’un tamamı değil, 2. maddesiyle atıfta bulunulan hükümleri uygulanmaktadır.

¹²⁰ Bkz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (RG., T. 24.7.2003 S. 25178 (Mükerrer)).

¹²¹ Bkz. 6263 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (RG. T. 30.12.2012 S. 28513).

¹²² Bkz. 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., T. 9.7.2018 S. 30473 (Mükerrer)).

¹²³ Anayasa’nın 108. maddesi “...Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştaki, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar” düzenlemesini içermektedir. Bu denetim tüm kurum ve kuruluşlar için öngörülmüş olduğundan, Cumhurbaşkanının isteği üzerine düzenleyici ve denetleyici kurumların denetime tabi tutulması mümkündür (Atay, **op. cit.**, s. 429). 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde de Devlet Denetleme Kurulu’nun “ilişkili kuruluşlar” üzerindeki denetim faaliyetlerinden bahsedildiği görülmektedir.

Görüldüğü üzere, düzenleyici ve denetleyici kurumlar bağımsız idari otoritelerin sahip olması gereken özerklik ve bağımsızlık kriterlerinin bir kısmını sağlamakla birlikte, bu kurumların özerklik ve bağımsızlıkları, özellikle sonradan yapılan kanun değişiklikleri ve 2017 Anayasa değişikliği sonrası yapılan mevzuat değişiklikleri ile zayıflatılmıştır.

ii. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların İşlevsel Anlamda Bağımsız İdari Otorite Niteliğinin Değerlendirilmesi

Bağımsız idari otoritelerin işlevsel olarak en önemli özelliği regülasyon işlevi görmeleridir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların regülasyon işlevi görüp görmediklerinin tespiti bu kurumların bağımsız idari otorite doktriniyle ortaya konulan kurumlarla ne ölçüde örtüştüğünün tespiti bakımından elzemdir. Bu anlamda öncelikle regülasyon işlevinin niteliğinin ve tanımının ortaya konulması (1), bu tanım doğrultusunda düzenleyici ve denetleyici kurumların bu işlevi görüp görmediklerinin tespit edilmesi (2) gerekmektedir.

(1) Regülasyon İşlevi

70’li yıllarda Kıta Avrupası’nda ve sonrasında Türkiye’de ortaya çıkan özelleştirme politikalarının ve dünyada ekonomi alanda yaşanan gelişmeler sonucu “hizmet gören”den “hizmeti denetleyen”e evrilen daha az müdahaleci bir devlet anlayışının ortaya çıkması, devletin “*kamu yaşamının hassas alanları*”¹²⁴ olarak nitelendirilen enerji, sermaye, finans ve para piyasaları gibi alanlarda, piyasa aktöründen ziyade piyasanın dirliğini gözetten bir rol üstlenmesine sebep olmuş¹²⁵, özellikle özelleştirmeler ile özel sektöre açılan alanlarda rekabetçi serbest piyasa kurallarının hakim kılınması sonucunda toplum için önem arz eden alanlarda toplumun “savunmasız” kalması tehlikesi ortaya çıkmış¹²⁶ ve küreselleşmenin de etkisiyle “iyi yönetim” (*good governance*) anlayışı çerçevesinde, şeffaflık ve hesap verilebilirlik

¹²⁴ Tan, “*Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*”, *op.cit.*, s. 13; Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, *op.cit.*, ss. 1-2.

¹²⁵ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 222.

¹²⁶ Azrak, *op. cit.*, s. 26.

gibi kavramlar önem kazanmış¹²⁷, bu gelişmelere paralel olarak ekonomi kamu düzeni etrafında şekillenen bir özel kolluk faaliyeti olarak ekonomik kolluk, Devletin en kapsamlı faaliyet alanlarından biri haline gelmiştir.

Ekonomik kamu düzeni¹²⁸ “*kamu yararı amacıyla devletin ekonomik ilişkileri yönettiği bir düzen*”¹²⁹ olarak tanımlanmakta ve “*neyin yapılmaması gerektiğini gösteren klasik kamu düzeni anlayışından farklı olarak, neyin yapılması gerektiğini de belirten pozitif ve düzenleyici niteliğe*”¹³⁰ sahip kabul edilmekte; ekonomik kolluk da çeşitli piyasalarda ekonomik kamu düzenini korumaya yönelik bir özel kolluk faaliyeti olarak nitelendirilmektedir.

Regülasyonun ekonomik kolluk faaliyetinin özel bir görünümü olarak¹³¹ “*ekonomik düzenleme ve denetleme işlevi[ni]*”¹³² ifade etmekte olduğunun ifade edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, bu tanım salt olarak ekonomik (iktisadi) regülasyona işaret etmektedir¹³³. Regülasyonun tek görünümü ekonomik regülasyon değildir; regülasyon, ekonomik regülasyon niteliğinde olabildiği gibi sosyal regülasyon niteliğinde de olabilir¹³⁴. Sosyal regülasyon, sosyal amaç ve politikalar doğrultusunda, çevrenin, tüketicinin ve işçinin korunması, iş güvenliği, sağlık gibi sosyal maliyeti yüksek konu ve alanlarda özel sektörün aksi durumda karını maksimize etmek adına gözardı edebileceği kamu sağlığı, güvenliği ve refahını tehdit eden

¹²⁷ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, *op. cit.*, s. 6.

¹²⁸ Doktrinde ekonomik kamu düzeninin sözleşme hürriyeti ve girişim özgürlüğüne yönelik müdahaleyi içerdiğini de ifade edilmektedir, bkz. Özge Okan Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2011, s.149.

¹²⁹ **Ibid.**

¹³⁰ Tan Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1984, s.129.

¹³¹ Egemen Falcıoğlu, **Düzenleyici ve Denetleyici Kurum İşlemlerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı ve Etkinliği (Ekonomik Düzenleme ve Denetleme İşlevi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Danıştay İçtihatları Işığında)**, Ankara, Yetkin, 2019, s. 99-100. Ekonomik kolluğun bazı yazarlarca regülasyon ile eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir (“...*Türk hukuk öğretisinde ekonomik kolluk yerine regülasyon terimi tercih edildiği...*”, bkz. Mutlu Kağıtçıoğlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 54.)

¹³² Falcıoğlu, *op. cit.*, s. 100.

¹³³ Arıyok, *op. cit.*, s.8 vd.; Sinan Sarısoy, “*Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar*”, **Maliye Dergisi**, S.159, Y. 2010, ss. 284-285, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/SinanSARISOY.pdf>, Erişim Tarihi: 4.1.2019.

¹³⁴ Arıyok, *op. cit.*, s.8 vd., Sarısoy, *op. cit.*, ss. 284-285.

davranışları sınırlandırmak adına yapılan devlet müdahalesi olarak tanımlanabilir¹³⁵. Bu çerçevede regülasyonun ise, bu her iki regülasyon türünü kapsayacak şekilde “*toplumsal değeri olan faaliyetlerin bir kamu kurumu tarafından sürekli ve yoğun denetimi*”¹³⁶ olarak tanımlanması mümkündür¹³⁷. Bununla birlikte, bağımsız idari otoritelerin temel hak ve özgürlükler alanına ilişkin olarak da regülasyon faaliyetinde bulunmakla yükümlü kılınabileceğinin ifade edildiği görülmektedir¹³⁸.

Her ne kadar regülasyon sosyal regülasyon ve ekonomik regülasyon olarak ikiye ayrılabilir olsa da, bu iki alanın kesişmesi de mümkündür. Ekonomik regülasyonun bir türü olduğu ifade edilen, uzmanlık ve sürekli gözetim gerektiren alanların regülasyonu olarak ifade edilebilecek olan teknik regülasyonun¹³⁹, sosyal regülasyonla kesişerek sağlık, çevre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin fayda sağlaması mümkündür. Örneğin, baz istasyonlarının denetlenmesi ve teknik standartlara uygunluğunun tespiti, toplumsal sağlığın korunması amacına da hizmet edecektir, bu halde faaliyetin sadece teknik regülasyon değil sosyal regülasyon niteliğinde de olduğu söylenebilir.

Regülasyon kavramının zaman zaman düzenleyici işlem tesis etmeye indirildiği ve regülasyonun “*belirli bir faaliyete yönelik olarak kuralların belirlenmesi yani düzenleme yapılması*”¹⁴⁰ olarak ifade edildiğine de rastlanmaktadır. Bununla birlikte, regülasyonun kural koyma anlamında düzenlemeden ibaret olmadığı

¹³⁵ Elvin Evrim Özcan, **İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.24; Johan den Hertog, “General Theories of Regulation”, **Encyclopedia of Law and Economics**, s. 224, https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/19806/hertog_99_general_theoriesofregulation.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Erişim Tarihi: 15.7.2017; Ardiyok, **op. cit.**, s.8; Sarisoy, **op. cit.**, s. 285.

¹³⁶ Philip Selznick, “*Focusing Organisational Research on Regulation*”, **Regulatory Policy and the Social Sciences** (ed. Roger G. Noll), Berkley, University of California Press, 1985, s. 363.

¹³⁷ Regülasyon farklı hukuk sistemlerinde farklı biçimlerde anlamlandırılmaktadır (farklı hukuk sistemlerinde regülasyonun nasıl anlamlandırıldığına ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Falcıoğlu, **op. cit.**, ss. 79-87), Bazı hukuk sistemlerinde genel itibarıyla düzenlemeye işaret eden regülasyonun, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bu bölümde açıklanan şekilde anlaşılmakta olduğu söylenebilir (Falcıoğlu, **op. cit.**, ss. 84-87).

¹³⁸ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, **op. cit.**, s. 2; Emre Baş, **Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoriteler ve Uygulaması**, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010, s.8.

¹³⁹ Ardiyok, **op. cit.**, s.28.

¹⁴⁰ Şahin, **Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, **op. cit.**, s. 44.

isabetle ifade edilmiştir¹⁴¹. Regülasyon kavramı, “belirli bir konuyla ilgili olarak *bütüncül kurallar koyma*”¹⁴² (düzenleme), kurallara uygunluğu denetleme¹⁴³ ve yönlendirme¹⁴⁴, yaptırım uygulama, uyuşmazlık çözme¹⁴⁵ ve yargısal benzeri karar alma¹⁴⁶ unsurlarını bünyesinde barındırır. Bu anlamda regülasyon, tipik bir düzenleme faaliyetinin ötesinde belirlenen politikanın uygulanmasını sağlama, uygulanmadığı noktada aykırılığı cezalandırma¹⁴⁷ faaliyetidir.

Türk hukukunda regülasyonun anayasal dayanağının 1982 Anayasası’nın 167. maddesi olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁸. Bu hükme göre: “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Ancak bu hükmün ekonomik regülasyona dayanak olmakla birlikte, tam anlamıyla sosyal regülasyona işaret etmediği söylenebilir. Bununla birlikte, sosyal regülasyon dayanaktan yoksun değildir. Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin ikinci bölümünde devlete sosyal regülasyon kapsamında değerlendirilebilecek sağlık, çevre, kişisel verilerin korunması, bilgiye erişim gibi pek çok konuda bireylerin haklarını koruma konusunda yükümlülük yüklenmektedir.

Regülasyon işlevi doğrultusunda bu işlevi gerçekleştiren idarenin bazı yetkilerle donatıldığı görülmektedir. Bu yetkilerden ilki düzenleme yapma yetkisidir. Regülasyon işlevini gerçekleştiren idareler, düzenleme yetkileri doğrultusunda, regüle etmekle sorumlu oldukları alanlarda uyulması gereken kuralları tespit etmek, özellikle belirli bir piyasanın regülasyonunu üstlenen düzenleyici ve denetleyici kurumlar “oyunun kurallarını belirlemek”¹⁴⁹, maksadıyla, düzenleyici işlemler tesis etmektedir.

¹⁴¹ Cenk Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon”*, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 17.

¹⁴² Falcıoğlu, *op. cit.*, s. 79.

¹⁴³ Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, *op. cit.*, s. 21.

¹⁴⁴ *Ibid.*, s. 25.

¹⁴⁵ Sönmez, *op. cit.*, ss. 194-195.

¹⁴⁶ Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon”*, *op. cit.*, s. 53.

¹⁴⁷ *Ibid.*, s. 16.

¹⁴⁸ Metin Günday, “Bağımsız İdari Otoriteler- Panel” *Perşembe Konferansları*, 5 Kasım 2001, *Rekabet Kurumu Yayın No:80*, Ankara, 2001, s. 73.

¹⁴⁹ Berna Tepe/Şahin Ardiyok, “Devlete Yeni Rol: Regülasyon”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 37, S.1, Mart 2004, s. 107.

Regülasyon işlevi doğrultusunda bu işlevi gören kurumlara verilen diğer yetkiler, özellikle ekonomik regülasyon kapsamında lisans, izin, onay ve benzeri işlemlerle piyasaya giriş-çıkışı düzenleme¹⁵⁰, fiyat belirleme¹⁵¹, yargısal benzeri kararlar alma¹⁵², yaptırım uygulama¹⁵³, regüle edilen alana ilişkin inceleme ve soruşturma yapma¹⁵⁴, bilgi ve belge talep etme¹⁵⁵ yetkileri olarak özetlenebilir. Bununla birlikte, rekabetin korunmasının, piyasaya müdahale yolu ile piyasa aksaklıklarının giderilmesi sağlıyor olmasından bahisle ekonomik (iktisadi) regülasyon kapsamında değerlendirildiği de görülmektedir¹⁵⁶.

Regülasyon işlevi çerçevesinde sayılan yetkilerden biri de politika belirleme yetkisidir¹⁵⁷. Bu doğrultuda regülasyon işlevi gören kurumlar, ilgili alana dair strateji belirleme yetkisine sahip olmakta, bu stratejileri düzenleyici işlemler vasıtasıyla uygulamaya sokmaktadır¹⁵⁸.

(2) Regülasyon İşlevi Gören Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görevlerine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, bu kurumlara ilişkin düzenlemelerin bir kısmının çıkarılış amacı olarak ilgili piyasanın güvenilir, şeffaf, etkin ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, piyasa aktörleri ile tüketicilerin hak ve menfaatlerinin korunması, amacıyla ilgili piyasanın düzenlenmesi ve denetlenmesinin öngörüldüğü görülmektedir. Bu doğrultuda, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile elektrik piyasasına, 4646 sayılı Doğalgaz Piyasası Kanunu ile doğalgaz piyasası, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile petrol piyasasına ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik

¹⁵⁰ Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon”*, *op. cit.*, ss. 56-57.

¹⁵¹ Ardiyok, *op. cit.*, s. 27.

¹⁵² *Ibid.*, ss. 53-56; Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, *op.cit.*, ss. 253-254.

¹⁵³ Akıncı, *op. cit.*, ss. 138-141; Ali D. Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2013, ss. 140-146; Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, *op.cit.*, s. 249.

¹⁵⁴ Akıncı, *op. cit.*, s. 133; Çakmak, *op. cit.*, ss. 58-59; Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon”*, *op. cit.*, ss. 55-56; Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, *op.cit.*, s. 248

¹⁵⁵ Çakmak, *op. cit.*, ss. 58-59; Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon”*, *op. cit.*, ss. 55-56; Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, *op.cit.*, s. 248

¹⁵⁶ Ardiyok, *op. cit.*, s. 26.

¹⁵⁷ Şahin, *Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon”*, *op. cit.*, s. 68 vd.

¹⁵⁸ *Ibid.*

Yapılmasına Dair Kanun ile LNG piyasasına ilişkin faaliyetler düzenlenmiş ve bu piyasalara ilişkin faaliyetlerin EPDK tarafından düzenlenip denetlenmesi öngörülmüştür. Benzer şekilde, 6263 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile sermaye piyasalarına ilişkin olarak SPK, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile elektronik haberleşme sektöründe BTK, 5411 sayılı Bankacılık Kanun ile bankacılık ve finans piyasalarında BDDK, 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinde SDDK'nın yetkilendirildiği görülmektedir. Bu kanunlarla anılan kurumlara, görevli bulundukları piyasalarda faaliyette bulunmak isteyen kuruluş ve kişilere izin¹⁵⁹, lisans¹⁶⁰, onay verme¹⁶¹, görev alanı içindeki işlerde denetim yapma¹⁶², bazı piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyat belirleme¹⁶³ gibi yetkiler verilmektedir. Bu yetkilerden ekonomik regülasyon kapsamında olan piyasa giriş-çıkışı düzenleme ve fiyat belirleme gibi yetkililerdir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların bir kısmı ise çevrenin, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik faaliyet göstermektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun amaç maddesiyle bu Kanun'un amacının özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğu, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un amaçları arasında ise ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanmasının da yer aldığı ifade edilmiştir. Başka bir deyişle bu kanunların amacı, bu kanun kapsamında kalan kişilerin ticari faaliyetlerinin gerçek kişilere vereceği zararı ve hak

¹⁵⁹ Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesine göre “Türkiye’de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’deki ilk şubesinin açılmasına, bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir” (RG., T. 1.11.2005 S. 25983 (Mükerrer)).

¹⁶⁰ Örneğin, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine göre, elektrik piyasasında faaliyet gösterebilmek için EPDK’dan lisans alınması gerekmektedir.

¹⁶¹ Örneğin 6263 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 4. maddesine göre “Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurulca onaylanması zorunludur” (RG. T. 30.12.2012 S. 28513)

¹⁶² Örneğin, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 6. maddesine göre BTK “[a]bone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin....denetim” yetkisine sahiptir (RG., T. 10.11.2008 S. 27050 (Mükerrer)).

¹⁶³ Örneğin 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 10. maddesinin 4. fıkrasına göre “[g]örevli tedarik şirketi, ilgili dağıtım bölgesinde bulunan serbest tüketici olmayan tüketicilere Kurul tarafından onaylanan perakende satış tarifeleri üzerinden elektrik enerjisi satışı yapar” (RG. T.30.3.2013 S. 28603).

ihlallerini önlemektir. Bu anlamda anılan bu Kanunlar ile yetkilendirilen KVKK ile RTÜK’ün sosyal regülasyon işlevi gördüğü düşünülebilir. Bununla birlikte RTÜK, 6112 sayılı Kanun ile radyo, televizyon ve yayın faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi ile görevlendirilmiş, medya sektöründe faaliyet gösterecek kişilerin öncelikle RTÜK’ten lisans alması gerektiği düzenlenmiştir. Bu anlamda RTÜK’ün de ekonomik regülasyon kapsamında kalan piyasa giriş-çıkışını düzenlemek işlevine sahip olduğunun söylenmesi mümkündür.

702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 1. maddesiyle NDK’nın “*halkın, çevrenin ve gelecek nesillerin iyonlaştırıcı radyasyonun olası zararlı etkilerinden korunmasına yönelik uygulanması gereken temel ilke ve esaslar ile tarafların sorumluluklarını ve bu faaliyetler üzerinde düzenleyici kontrol yetkisini haiz*”¹⁶⁴ olduğu açıkça düzenlenmektedir. 702 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye göre nükleer enerji ve iyonlaştırıcı radyasyona ilişkin faaliyette bulunmak isteyen kişiler NDK’dan izin, lisans veya yetkilendirme almak zorundadır¹⁶⁵. NDK’nın bir yandan çevrenin korunması gibi bir amaca hizmet ediyor olması sebebiyle sosyal regülasyon işlevini yerine getirdiği söylenebilecek olmakla birlikte, diğer yandan teknik ve uzmanlık gerektiren nükleer faaliyetlerinin denetlenmesi görevi doğrultusunda NDK’nın teknik regülasyon işlevi de görmekte olduğu da düşünülebilir.

KGK, bir piyasaya yönelik faaliyette bulunmamakla birlikte, 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 1. maddesine göre “*....bağımsız denetçi ve bağımsız denetim kuruluşlarını yetkilendirmek ve bunların faaliyetlerini denetlemek ve bağımsız denetim alanında kamu gözetimi yapmak yetkisini haiz[dir]*”¹⁶⁶. Bağımsız denetim faaliyetinde bulunmak isteyen kişilerin KGK’ya başvurularak

¹⁶⁴ Bkz. 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., T. 9.7.2018 S. 30473 (Mükerrer)).

¹⁶⁵ Bkz. 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., T. 9.7.2018 S. 30473 (Mükerrer)).

¹⁶⁶ Bkz. 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG., T. 2.11.2011 S. 28103).

yetkilendirilmeyi talep etmesi zorunluluğu KGK'nın bu faaliyete ilişkin olarak giriş-çıkış düzenlemesi yaptığı şeklinde yorumlanabilir. Keza bağımsız denetimin teknik yönü nedeniyle uzmanlık gerektiren bir faaliyet olduğundan bu faaliyetin denetlenmesinin de teknik regülasyon kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun incelendiğinde, bu kanunun RK'na regülasyon kurumlarına verilen yargısal benzeri karar alma, yaptırım uygulama gibi bazı yetkiler verdiği görülmektedir. Bununla birlikte bu kurum spesifik bir piyasaya ilişkin olarak değil, genel olarak mal ve hizmet piyasalarına yönelik olarak faaliyet göstermektedir. RK, bu piyasaları düzenlemekte, bu piyasalarda gerçekleşebilecek rekabeti bozucu, engelleyici, kısıtlayıcı davranışları önlemekte, bu çerçevede düzenlemeler yapmakta ve rekabet denetimi gerçekleştirmektedir. Başka bir deyişle, RK doğrudan ekonomik ve sosyal regülasyon tanımı içerisine girecek bir faaliyette bulunmamaktadır. Bununla birlikte, doktrinde rekabetin korunmasının da ekonomik regülasyon türü olduğunun ifade edildiğine¹⁶⁷, RK'nın ekonomik rekabet alanında düzenleme ve denetleme yaparak regülasyon işlevi gördüğünün belirtildiğine rastlanmaktadır¹⁶⁸.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlardan birini teşkil eden KİK ise tüm bu kurumlardan farklı bir işleve sahiptir. Bu kurum ne ekonomik bir faaliyetin düzenlenmesi ne de ekonomik faaliyetlerden kaynaklı sosyal maliyetlerin oluşmasının engellenmesi işlevi görmektedir. Bu kurum, standard kamu ihale dokümanları düzenleme, ihaleye katılmaktan yasaklı kişilerin kaydını tutma ve benzeri, ihale süreçlerine ilişkin çeşitli görevleri yerine getirmek, ihale süreçlerine ilişkin şikayetleri değerlendirmek ve çözmek amacıyla kurulmuştur. KİK, organik olarak bağımsız idari otoriteler için öngörülen bazı özellikleri sağlıyor olmakla birlikte, regülasyon işlevi görmemektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara, bu kurumlara ilişkin düzenlemelerle, mevzuata aykırılık halinde ilgili kişiye karşı soruşturma açma yetkisine sahip olduğu

¹⁶⁷ Ardıyok, **op. cit.**, s. 26.

¹⁶⁸ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler, op. cit.**, s. 133.

gibi, mevzuata aykırılık halinde piyasa aktörlerine yaptırım uygulayabilme yetkisi verildiği de görülmektedir. Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesine göre¹⁶⁹ RK'nın karar organı olan kurulun başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak yetkisi bulunmakta, rekabete aykırılık tespit edilmesi halinde ise sorumlulara idari para cezaları uygulama yetkisi bulunmaktadır¹⁷⁰. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinde EPDK'nın kurulunun “[6446 sayılı] Kanun’a, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine, kurul kararlarına ve talimatlara aykırı hareket edildiğinin saptaması halinde ilgililere yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır”¹⁷¹ denmektedir. Benzer şekilde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 148. maddesi uyarınca BDDK'nın kurulu “[i]lgili maddelerine göre, Kurul ve Kurum tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması halinde beşbin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası uygula[yacaktır]”¹⁷².

Düzenleyici ve denetleyici kurumların bir kısmının uyuşmazlık çözme yetkisine sahip olduğu görülmektedir. 4628 sayılı Kanun'un 5. maddesi (o) bendine göre “[l]isans sahibi tarafların, iletim sistemi ya da bir dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanımına ilişkin anlaşmaların hükümleri üzerinde mutabakata varamamaları halinde, ihtilafları [4268 sayılı] Kanunun ve tarafların ilgili lisanslarının hükümlerine göre çözme”¹⁷³ ve 5/A maddesi (i) bendine göre “[d]oğal Gaz Piyasası Kanununun uygulanması ile ilgili olarak tüzel kişiler veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında

¹⁶⁹ Bkz. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RG, T. 13.12.1994, S. 22140)

¹⁷⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “– Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: a) Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak” (RG., T. 13.12.1994 S. 22140).

¹⁷¹ 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi şu şekildedir: “Kurul tarafından bilgi isteme veya yerinde inceleme hâllerinde; istenen bilgilerin yanlış, eksik veya yanıltıcı olarak verildiğinin saptanması veya hiç bilgi verilmemesi ya da yerinde inceleme imkânının verilmemesi hâllerinde, on beş gün içinde bilgilerin doğru olarak verilmesi veya inceleme imkânının sağlanması ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtarla rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir” (RG, T. 30.3.2013, S. 28603).

¹⁷² Bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG, T. 1.11.2005, S. 25983 (Mükerrer)).

¹⁷³ Bkz. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG, T. 3.3.2001, S. 24335 (Mükerrer)).

*çıkacak ihtilafları çözmeye*¹⁷⁴ yetkisine sahiptir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 54. maddesine göre “[i]hale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, [4734 sayılı]Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler”¹⁷⁵. Aynı hükme göre KİK’e şikayet ve itirazın şikayet yolları, dava açmadan önce tüketilmesi gereken başvuru yollarıdır. Yukarıda bahsi geçtiği üzere RK tarafından mevzuata aykırılık halinde re’sen veya şikayet üzerine soruşturma açabilmekte, bu halde ilgili kişinin talebi üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 46. maddesi gereğince duruşma benzeri bir “sözlü savunma toplantısı” yapılabilmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun RK soruşturmalarında iddia-savunma-hüküm sürecinin bir benzerini öngörmektedir. Bununla birlikte düzenleyici ve denetleyici kurumların bu tür uyuşmazlık çözmeye ve yargısal benzeri karar verme yetkileri bu kurumların yargı işlevini yerine getirdiği anlamına gelmemektedir. Anayasa’nın 9. maddesine göre “[y]argı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar birer kamu tüzel kişisidir, dolayısıyla idari teşkilata dahildir; yargı yetkisi Anayasa’nın 9. maddesi ile mahkemelere özgü bir yetki olarak öngörülmüştür, bir kamu tüzel kişisinin yargı yetkisi kullanması mümkün değildir¹⁷⁶. Bu kurumların uyuşmazlık çözümüne ilişkin veya yargı kararına benzer biçimde tesis etmiş oldukları kararları birer idari işlemdir ve bu kararlara karşı yargı yolu açıktır¹⁷⁷.

Tüm bu yetkilere ek olarak, düzenleyici ve denetleyici kurumlara tebliğ çıkarmak gibi düzenleyici işlem yapma yetkileri de verildiği görülmektedir. Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesine göre “....belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir”. Benzer şekilde, 6362 sayılı

¹⁷⁴ Bkz. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG, T. 3.3.2001, S. 24335 (Mükerrer)).

¹⁷⁵ Bkz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (RG, T. 22.1.2002, S. 24648).

¹⁷⁶ Aynur Cidecigiller, “Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S. 3-4, Y. 2014, s. 496, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789132>, Erişim Tarihi: 6.4.2017.

¹⁷⁷ Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 20. Baskı, Bursa, Ekin, 2018, s. 222.

Sermaye Piyasası Kanunu’nun 128. maddesinde SPK’nın “.....yetkilerini, *düzenleyici işlemler tesis ederek.... kullanır*” ifadesi yer almaktadır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunları çerçevesinde üstlendikleri görevler incelendiğinde, tamamının olmasa da bir kısmının, regülasyon işlevini üstlendiklerini söylemek mümkündür. Zira yukarıda belirtildiği üzere bu kurumlar, tebliğ gibi bazı düzenleyici işlemler tesis etme, yaptırım uygulama, soruşturma açma, lisans verme gibi regülasyon işlevi çerçevesinde, bağımsız idari otoriteler için öngörülen yetkilerle donatılmıştır. Bununla birlikte, bu kurumların idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı bir biçimde, vesayet yetkisi öngörülmeksizin mevcut olması Anayasa’nın 123. maddesi nedeniyle mümkün gözükmemektedir. Bu kurumların karar mercilerine ve bu mercilerin üyelerine çeşitli güvenceler tanınması gibi kurumların özerklik ve bağımsızlığını sağlayacak düzenlemeler yapılması ve regülasyon işlevi görmek üzere kurulmaları gibi bağımsız idari otoriteler ile paralel özellikler taşıyor olsalar da, bu kurumların ilgili bulundukları alanları düzenleme görevlerinin idari işlevin ötesine geçmesi mümkün değildir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kamu tüzel kişiliği olarak örgütlenmiş idari teşkilata dahil birimlerdir. İdare yürütme kavramına dahil kabul edilse de¹⁷⁸, yürütmenin siyasi faaliyetleri dışında kalan *günlük işlere ilişkin* faaliyetlerin görülmesini sağlamaktadır¹⁷⁹. Bu anlamda idare, politika belirleme yetkisinden yoksundur, bu yetki yürütmenin hükümet işlevine dahildir. Dolayısıyla, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, kanunlar ve hükümet tarafından belirlenen politikalar doğrultusunda, kanunlar ile çizilen çerçevede faaliyet göstermekte, bu kurumların siyasi etki ve müdahaleden uzak bir biçimde kurulması imkan dahilinde gözükmemektedir. Bu anlamda Türk hukukunda, bağımsız idari otorite doktrini ile ortaya konulan kurumların bir benzerinin öngörüldüğü söylenebilecek olmakla birlikte, bu kurumların bağımsız idari otoritelerin nev-i şahsına münhasır özelliklerini taşır bir biçimde kurulamayacağının söylenmesi mümkündür.

¹⁷⁸ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 2015, s. 79.

¹⁷⁹ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Tıpkı 2. Basım, İstanbul, Beta, 2010, s. 19.

Bununla birlikte, düzenleyici ve denetleyici kurumların, bu kurumlardan birkaçı dışında, regülasyon işlevi gördüğünün söylenmesi mümkündür. Bu kurulların regülasyon işlevini yerine getirirken başvurdukları en önemli yetkilerden birinin düzenleme yetkisi olduğu, regülasyon işlevi üstlendikleri alanları düzenlemek adına sıklıkla düzenleyici işlem tesis ettikleri görülmektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı incelenmeden önce, bu yetki ile tesis ettikleri işlemlerin de genel özelliklerinin ortaya konulması gerekir.

2. Genel Düzenleyici İşlem

Kamu hukuku anlamında düzenleme gerek doktrinde gerek yargı kararlarında genellikle “kural koyma” ile eş anlamlı görülmüştür¹⁸⁰. Kural ise “*sürekli, soyut ve nesnel[objektif], genel durumları belirleyen ve gösteren norm*”¹⁸¹ olarak ifade edilmektedir¹⁸². Kural, başka bir deyişle, düzenleme için verilen tanım bu olmakla birlikte, bu tanımın neye işaret ettiğinin kavranması için bu tanım ile ortaya konulan ölçütlerden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekir.

Kuralın soyut, nesnel (objektif) ve genel oluşu, başka bir deyişle somut, öznel (sübjektif) ve özel olmayışı ölçütleri arasında keskin bir sınır çizilerek bu unsurların tek tek açıklanması oldukça güçtür. Ancak bir bütün olarak, işlemin belirli (spesifik) bir duruma veya kişiye değil, kapsamına girecek kişi veya durum yapıldığı anda tespit edilebilir olsa dahi, o kişi veya durumla ile aynı özellikleri taşır tüm kişi veya

¹⁸⁰ Özay, **op. cit.**, s. 426.

¹⁸¹ **Ibid.**

¹⁸² Kimi yargı kararlarında bu unsurların yanında bir kere uygulanmakla tükenmememe unsuru ayrıca bir unsur olarak sayılmaktadır (örneğin bkz. **Danıştay 10. Daire, E. 2012/336, K. 2016/1078, T. 26.2.2016, Lexpera**, Erişim Tarihi: 4.12.2018); ancak bir kere uygulamakla tükenmemenin süreklilik unsurundan ne farklı olduğunu anlaşılamamaktadır. Yargının bu tanımı verirken kapsayıcı olmak adına tekrara düştüğü söylenebilir; keza anılan kararda kuralın soyut, objektif ve genel olduğu belirtildikten sonra bireysel olmadığı da ifade edilmektedir (bkz. **Danıştay 10. Daire, E. 2012/336, K. 2016/1078, T. 26.2.2016, Lexpera**, Erişim Tarihi: 4.12.2018). Bu çıkarım kısa bir doktrin taramasıyla da desteklenebilmektedir; kimi yazarların bu bağlamda süreklilik ifadesine yer vermemekle birlikte kuralın (işlemin) bir kere uygulamakla tükenmeyen nitelikte olduğundan söz etmektedir (bkz. Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Ankara, Adalet, 2018, s. 309).

durumlara uygulanabilir olmasının¹⁸³, “*kategorik ve niteliksel olarak tanımla[ması] ve dolayısıyla aynı koşullarda bulunan herkes için geçerli olacak hukuksal durumlar yarat[ması]*”¹⁸⁴nın, o işlemi soyut, nesnel ve genel kılacağı söylenebilir. Bir normu “düzenleyici” kılan, o normun kapsamına girecek bir kişi olsa dahi, bir kişiye değil, o kişi ile aynı özellikleri taşır herkese uygulanabilir olmasıdır¹⁸⁵. Örneğin, ismen Cumhurbaşkanına değil Cumhurbaşkanlığı makamını dolduran kişiye ilişkin bir kategorik hukuki durum yaratan işlem, o makama kim gelirse gelsin o kişiye uygulanacak şekilde tesis edilmiş ise, soyut, nesnel ve genel bir işlemdir.

Düzenlemenin bir diğer ölçütü de işlemin sürekliliğidir¹⁸⁶. Doktrinde bu ölçüt belirli bir süre için geçerli olacak ve “uygulanmakla tükenecek” işlemlerin ayrı bir işlem türü yarattığı düşüncesine sebep olmaktadır¹⁸⁷. Süreklilik ölçütü kesin ve sonsuz bir varoluşu ifade etmemektedir. Düzenleme yapmaya yetkili olanın, aksi öngörülmedikçe, bu düzenlemeyi değiştirmekle ve (haklı beklentilerin korunması ilkesi gibi) çeşitli sınırlara tabi olmakla birlikte¹⁸⁸, kaldırmakla da yetkili olduğu kabul edilmektedir. “*Hukuki işlemlerin mükerrer uygulamalara elverişli olduğu anda süreklilik belirir*”¹⁸⁹. Dolayısıyla belirli bir süre için geçerli olmak üzere tesis edilmiş olsa da bu süre içerisinde, her birel duruma tekrar uygulanabilir olduğu müddetçe, bir işlemin uygulanmakla tükenmeyen veya süreklilik arz eden bir norm olarak nitelendirilmesi gerekir.

Böylesi bir norm, maddi anlamda kanunu teşkil edecek olmakla birlikte, idare (veya yürütme) tarafından tesis edilmesi halinde idari düzenleyici işlem niteliğini

¹⁸³ Akif Tögel, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı**, 1. Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 46.

¹⁸⁴ Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, 1. Basım, Ankara, TODAİE, 2011, s. 16.

¹⁸⁵ **Ibid.**, ss. 13-14.

¹⁸⁶ Duran da bu unsuru “tükenmeme” olarak adlandırmaktadır (bkz. Lütfi Duran, “*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, S. 1-3, Y. 1983, s. 34, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13762>, Erişim Tarihi: 3.1.2017).

¹⁸⁷ Özay, **op. cit.**, s. 427; İl Han Özay, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 181. Özay, ilgililerin ancak norm uygulandıktan sonra *a posteriori* belirlenebilir olduğu ve uygulamakla tükenen işlemleri, “genel karar” veya “genel etkili karar” olarak adlandırmaktadır (bkz. Özay, **Günışığında Yönetim**, **op. cit.**, ss. 432-434.).

¹⁸⁸ Bu konuda detaylı inceleme için bkz. Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, 1. Baskı, İstanbul, Beta, 2010 ve Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklenti Sorunu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2003.

¹⁸⁹ Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasası’na Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, İÜEF Yayınları, 1972, s. 35.

taşıyacaktır. Başka bir deyişle, idarenin, bu şekilde kural koyduğu, yani genel, soyut, nesnel ve uygulanmakla tükenmeyen normlar tesis ettiği işlemlerine düzenleyici işlem denilmektedir¹⁹⁰. İdarenin düzenleyici işlem tesis etme yetkisi ise düzenleme yetkisi olarak adlandırılmaktadır¹⁹¹.

1982 Anayasası'nın 6. maddesine göre “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”. Düzenleme yetkisi, yani kural koyma yetkisi, bir devlet yetkisidir¹⁹². Bu anlamda, Türk hukuk düzeninde, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağını 1982 Anayasası'nda bulması gerektiği açıktır. Bununla birlikte, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı doktrinde sıklıkla tartışma konusu olmuş ve bu yetkinin kaynağının “eşyanın tabiatı”, “takdir yetkisinin objektifleştirilmesi” gibi başkaca kaynaklara dayandırıldığı görülmüştür.

Bir konu idare tarafından “başka bir organın iradesine....gerek olmaksızın”¹⁹³, bir idari işlemle “doğrudan doğruya, yani araya herhangi başka bir işlem girmeksizin düzenlenebilir[iyor]”¹⁹⁴ ise, yani idarenin düzenleme yetkisi asli ise, idare üst normlara aykırı olmamak şartıyla, fakat üst norma konu edilmemiş bir alanda düzenleme yapabilir. Bu halde idarenin düzenleme yetkisi oldukça geniş olacaktır. Ancak idarenin düzenleme yetkisi türev bir yetkiyse, yani idare düzenleme yetkisini ancak o konunun başka bir irade tarafından üst normla düzenlenmiş olması halinde kullanılabilecek ise, idarenin düzenleme yetkisi üst norm ile sınırlı bir yetki teşkil edecektir.

Doktrinde 1924 Anayasası'ndan bugüne idarenin düzenleme yetkisinin niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte 1982 Anayasası çerçevesinde bu konuda büyük ölçüde fikir birliğinin oluştuğunun söylenmesi mümkün gözükmemektedir. 1982 Anayasası ile yürütme için öngörülen istisna haller

¹⁹⁰ Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku (Genel Esaslar)**, 3. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2016, s. 163; Şanlı Atay, **op. cit.**, s. 22.

¹⁹¹ Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **op. cit.**, s. 34.

¹⁹² Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/3, s. 36; Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 175.

¹⁹³ Yaşar, **op. cit.**, s. 163.

¹⁹⁴ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 2017 Anayasa değişikliklerine göre gözden geçirilmiş 18. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 209.

dışında¹⁹⁵, idarenin düzenleme yetkisi, türev (ikincil) nitelikte bir yetkidir. Başka bir deyişle, idare ancak daha önce kanunla düzenlenmiş bir alanda düzenleme yapmaya yetkidir¹⁹⁶. Anayasa'nın gerek idarenin görevlerinin kanunla belirleneceğini öngören 123. maddesinin 1. fıkrası, gerek yönetmeliklerin kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulamasını göstermek üzere çıkarılacağına dair 124. maddesi gereğince, idare daha önce kanunlarla (veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle) düzenlenmemiş bir alanda düzenlememe yapamaz. Kamu tüzel kişisi nitelikleriyle idare teşkilatı içinde yer aldıkları konusunda bir kuşku bulunmayan düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisini de söz konusu anayasal kuralın kapsamı dışında bırakan bir anayasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bu anlamda Anayasa'da öngörülen istisnalar dışında idarenin düzenleme yetkisi kanuna dayanan (*secundum legem*)¹⁹⁷, yani bağımlı, sınırlı ve tamamlayıcı bir

¹⁹⁵ 1982 Anayasası, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde de bugün de yürütmeye düzenleyici işlem tesis etmek üzere asli nitelikte bazı yetkiler vermiştir. 2017 değişikliği öncesinde 1982 Anayasası'nda yürütmenin asli düzenleme yetkisine sahip olduğu işlemlerden birinin mülga 107. madde ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olduğunu söylemek mümkündür (bkz. Lütfi Duran, “*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?*”, **op. cit.**, s. 40; Cengiz Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği**, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2011, s. 66). Keza olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemlerinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin asli bir yetki olduğu da ifade edilmektedir (bkz. Arıkan, **op. cit.**, s. 56; Özbudun, **op. cit.**, s. 264; Seçkin Yavuzdoğan, “*Anayasa Mahkemesi'nin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı*”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S 3-4, Y. 2004, s. 236, <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/anayasa-mahkemesinin-yurutme-organinin-duzenleyici-islem-yapma-yetkisine-yaklasimi-ars-gor-seckin-yavuzdogan/>, Erişim Tarihi: 3.1.2016). Teziç, 1982 Anayasası ile fonksiyonel anlamda düzenleyici işlem olmaktan çıkmış olduğunu düşündüğü kanun hükmünde kararnamelerin tesisine ilişkin yetkinin de asli düzenleme yetkisi niteliğinde olduğunu öne sürmektedir (bkz. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Tıpkı 22. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s. 21). 2017 Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin asli düzenleme yetkisi mi türev düzenleme yetkisi mi olduğu tartışmalı olmakla birlikte bu norma ilişkin çoğunluk görüşün bu yetkiyi asli düzenleme yetkisi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır (örneğin bkz. Atay, **op. cit.**, s. 71; Ulusoy, “*Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?*”, s. 7, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, Erişim Tarihi: 5.1.2019,) Bu yetkinin türev yetki olduğuna dair görüş için bkz. Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Beta, 2018, s. 438.

¹⁹⁶ Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 122; Yaşar, **op. cit.**, s. 163; Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Der, 2017, s. 193; Fatih Aydın, **Türk Pozitif Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisi**, T.C Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2000, s. 41.

¹⁹⁷ Gözler/Kaplan, **op. cit.**, s. 382; Yaşar, **op. cit.**, s. 163; Özbudun da genel itibarıyla yürütmenin işlemlerinin kanunu izleyen (*secundum legem*) işlemler olduğunu ifade etmektedir (bkz. Özbudun, **op. cit.**, s. 209).

yetkidir¹⁹⁸. Bu husus, yargı kararları ile de sıklıkla ifade edilmiştir¹⁹⁹.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar dışında pek çok idari makam düzenleme yetkisine sahiptir ve çeşitli adlar altında düzenleyici işlem tesis etmektedir. Bununla birlikte, birkaç istisna dışında bu kurumların regülasyon işlevi görmeleri nedeniyle düzenleme yetkilerinin, diğer idari makamlardan daha geniş²⁰⁰ olduğu iddiası düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin diğer idari makamlardan farklı bir kaynağı olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Bu sorunun yanıtlanabilmesi için öncelikle düzenleyici ve denetleyici kurumların varoluş nedenini

¹⁹⁸ Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/H. Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 341. İdarenin düzenleme yetkisinin asli olmama sebebi olarak kuvvetler ayrılığı prensibinin gösterildiği de görülmektedir (“[idarenin düzenleme yetkisinin] asli nitelikte kabul edilmesi Anayasa’da düzenlenen güçler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Güçler ayrılığı sisteminde asli düzenleme yetkisine sadece yasama organı sahiptir”, Bülent Kent, “Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler”, Prof. Dr. İlhan Özay’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 490.

¹⁹⁹ Danıştay 15. Daire, E. 2013/14375, K. 2015/5726, T. 7.10.2015, Lexpera, Erişim Tarihi: 15.6.2019; İDDK’nın benzer bir kararında şu hükme vardığı görülmektedir: “Uyumsuzluğun çözümü için, genel olarak, idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve bu bağlamda idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisi üzerinde durulmalıdır. Anayasa’nın 124. maddesinde “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı kanunda belirtilir.” hükmü, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır. İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa’ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gereklidir” (Danıştay İDDK., E. 2011/237, K. 2013/4436, T. 9.12.2013, Lexpera, Erişim Tarihi: 15.6.2019; Altı çizgi vurgu amacıyla yazar tarafından eklenmiştir). Bununla birlikte Danıştay’ın bu karar ile özerk düzenleme yetkisinden düzenleme yetkisine sahip olmayı anladığı ve idarenin asli düzenleme yetkisinin mevcut olduğu fikrinde olmadığı anlaşılmaktadır, Zira Danıştay aynı kararla ve aynı cümle içerisinde açıkça düzenleme yetkisinin türev bir yetki olduğunu ifade etmektedir. Ancak, özerk düzenleme yetkisi ile asli düzenleme yetkisi doktrinde birbirinin yerine kullanılan ifadeler olup, özerk düzenleme yetkisi de asli düzenleme yetkisi ile aynı duruma işaret etmektedir. Örneğin Gözler, idarenin düzenleme yetkisinin *secundum legem* niteliğini açıklarken şöyle demektedir: “Daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organı düzenleyici işlem çıkaramaz. Bu anlamda denebilir ki, yürütme organının aslî düzenleme yetkisi yoktur. Yürütme organının düzenleme yetkisi “türev (müştak, dérivé)” bir yetkidir. Doktrinde bu husus, “idarenin özerk (muhtar) düzenleme yetkisi”nin olmadığı söylenerek dile getirilir” (Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin, 2018, s. 865).

²⁰⁰ “Bağımsız idari otoriteler regülasyona tabi tuttukları piyasa veya alana ilişkin değişik adlar altında düzenleyici işlemler yapmaktadır. Düzenleme yetkisini doğrudan kanundan aldıkları gibi kanunda öngörülmemiş ve fakat görevleri gereği düzenlemeleri gereken hususlarda, anayasa ve kanunlara uygun davranmak kaydıyla, düzenleyici işlem yapabilmeleri mümkündür”, Gündüz Alp Aslan, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 3, Y. 2016, s. 584, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621942>, Erişim Tarihi: 27.1.2017. Ayrıca bkz. Özkan, **op. cit.**, s.89.

oluşturduğu iddia edilen bu yetkinin, 1982 Anayasası ile ortaya konulan prensipler, pozitif normlar, Türk yargı kararları ve doktrini çerçevesinde, kaynağının araştırılması ve bu kurumların düzenleme yetkisinin kaynağının diğer idari makamların düzenleme yetkilerinin kaynağından daha farklı bir kaynağa sahip olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Bu nedenledir ki, öncelikle doktrinde ve yargı kararlarında sıklıkla idarenin, dolayısıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların, düzenleme yetkisinin kaynağı olarak gösterilen anayasa ve kanun normları ile düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilmesinin mümkün bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir (I). 1924 Anayasası'ndan beri tartışmalı olan idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı ve düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin, iddia edildiği şekilde, diğer idari makamların sahip olduğu düzenleme yetkisinden farklı ve özgün olup olmadığı bu değerlendirmenin temel sorunsalı olarak ortaya çıkmaktadır.

Genel düzenleme yetkisinin kaynağı olarak gösterilen Anayasa ve kanun hükümlerinin yanı sıra, Türk hukukunda idare tarafından tesis edilmekle birlikte kanun gücü verilmiş; başka bir deyişle, kanunu değiştirme ve ilga etme gücüne sahip normlarla da idareye düzenleme yetkisi verildiği görülmektedir. Hatta, bazı düzenleyici ve denetleyici kurumlar bu kanun gücündeki normlarla kurulmuş ve bu normlar söz konusu kurumlara çeşitli yetkiler tanımıştır. Bu tür normların da düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceği cevaplanması gereken bir soru olarak belirlemektedir. Genel düzenleyici işlemlerin idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı olma bakımından hukuki güçlerinin sorgulanması da, hukuk sistemini bir bütün olarak ele alıp varılan sonuçların sağlamasını yapmak açısından önem arz etmektedir.

1982 Anayasası, 2017 yılında esaslı değişiklikler geçirmiş, bu değişikliklerle idareye düzenleme yapma yetkisi veren bazı normlar kaldırılmış, yeni birtakım düzenlemeler ihdas edilmiştir. Değişiklik öncesi haliyle Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı teşkilatına ilişkin çeşitli konuları düzenleme yetkisi vermek üzere öngörülmüş olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği yepyeni bir norm olarak düzenlenmiş ve bu norm genel olarak yürütme yetkisine ilişkin işlem tesisini mümkün kılar biçimde ve yürütmenin asli düzenleme yetkisi alanını teşkil edecek şekilde öngörülmüştür²⁰¹. Hukuk sistemimizdeki bu yeni normunun idarenin ve idari teşkilata dahil olan düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı olabilme imkanını, uzun yıllardır tartışılan bir hukuki soruna yeni bir boyut daha kazandırılmasına yol açmıştır.

Tüm bu açıklamalar da göstermektedir ki, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı olarak Anayasa ve kanunların değerlendirilmesi yeterli bulunmamakta; idare tarafından tesis edilen, kanun gücünde olan ve olmayan düzenlemelerin de hukuken böyle bir işlev görüp göremeyeceği incelenmelidir (II).

²⁰¹ Bu yönde bkz. Atay, **op. cit.**, s. 71; Ulusoy, “*Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?*”, **op. cit.**, s. 7; Arıçoğlu, **op.cit.**, s. 36.

I. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN ANAYASADAN VE KANUNDAN KAYNAKLANAN DÜZENLEME YETKİSİ

Türk hukukunda yetki ilkeleri 1982 Anayasası'nın 6. maddesi ile ortaya konulmuştur. Egemenliğin sahibi olarak milletin öngörülmesinin doğal bir sonucu olarak, anılan hüküm ile “[h]içbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” düzenlemesine yer verilmiştir.

Düzenleyici işlemler ile idare bireyleri belirli bir yönde davranmaya mecbur edebilmekte ve bu hükümlere aykırı davranan ilgili birey yaptırıma maruz bırakılabilmektedir. Bu düzenleyici işlemlerin bireyler üzerinde güç kullanmanın aracı olduğu söylenebilir. Güç kullanmanın aracı olan bu işlemlerin tesisine ilişkin yetkinin, başka bir deyişle düzenleme yetkisinin, bir devlet yetkisi olduğu açıktır²⁰². 1982 Anayasası'nın 6. maddesi gereğince, bu devlet yetkisinin kaynağını Anayasa'dan alması gerekir. Düzenleme yetkisinin Anayasa'dan başkaca bir norm ile öngörülebilmesi de aynı prensibe bağlıdır: Böylesi bir norm ile idareye düzenleme yetkisi verilebilmesi için, bu normlar ile düzenleme yetkisi tanınabilmesinin dayanağının da Anayasa'da yer alması gerekir. Bu doğrultuda idari teşkilata dahil olan düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı incelenirken, öncelikle Anayasa'da yer alan düzenleme yetkisine ilişkin normların (A), daha sonra ise Anayasa'nın idareye düzenleme yetkisi tanımak konusunda kanuna cevaz verip vermediğinin ve vermiş ise kanunla düzenleme yetkisinin hangi sınırlar çerçevesinde verilebileceğinin (B) incelenmesi gerekir.

Bu çalışmanın savı doğrultusunda tüm bu incelemeler düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı ekseninde yapılacak olmakla birlikte, bu yetkinin diğer idari makamların düzenleme yetkisinden daha geniş bir yetkiyi teşkil edip etmediğinin tespiti için genel açıklamalara da yer verilecek, bazı hususlar idarenin düzenleme yetkisi ekseninde de tartışılacaktır.

²⁰² Ardıçoğlu, **op.cit.**, s. 36.

A. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Anayasa'dan Kaynaklanan Düzenleme Yetkisi

Türk hukukunda idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı 1924 Anayasası'ndan bugüne tartışma konusu olmuştur²⁰³. 1924 Anayasası'nda yürütmeye tüzük dışında düzenleme yetkisi veren bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte idarenin uygulamada çeşitli düzenleyici işlemler tesis ettiğinin görülmesi üzerine, bu düzenleyici işlemlerin hukuki dayanakları açıklanmaya çalışılmıştır ve düzenleme yetkisinin kaynağı olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, yürütmenin ve dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisi “yürütme” işlevinden kaynaklanmaktadır²⁰⁴. 1961 Anayasası döneminde yürütmenin yalnızca bir görev olarak düzenlenmesi sebebiyle pek savunulmayan bu düşünce²⁰⁵ 1982 Anayasası döneminde yürütmenin sadece bir görev değil aynı zamanda bir yetki olarak öngörülmesi üzerine tekrar gündeme gelmiştir²⁰⁶. Buna ek olarak, gerek 1961 Anayasası gerek 1982 Anayasası döneminde, idari işlevin yerine getirilebilmesi için idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğuna dair görüşlerin de doktrinde kendisine yer bulduğu görülmektedir²⁰⁷.

1924 Anayasası'ndan farklı olarak 1961 Anayasası ile yürütmenin tesis edebileceği iki ayrı düzenleyici işlem türü öngörülmüştür. 1961 Anayasası'nın tüzük ve yönetmelik olarak adlandırdığı bu işlemlerin dayanağını teşkil eden hükümler 1982 Anayasası'nın ilk halinde büyük ölçüde korunmuştur. 1982 Anayasası'nda yapılan 2017 Anayasa değişikliği ile tüzük işlemi kaldırılmış olmakla birlikte, yönetmeliklerin Türk hukuk düzenindeki mevcudiyeti korunmuştur.

²⁰³ 1924 Anayasası dönemindeki tartışmalar için bkz. Sıddık Sami Onar, “Nizamname ve Talimatnameler”, **İzmir Barosu Dergisi**, S. 3-7, Y. 1937, s. 265 vd., Erişim Tarihi: 3.12.2019, <http://kutuphane.izmirbarosu.org.tr/img/1937-37.pdf>; Ali Fuat Başgil, “Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumi ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 52 İnci Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd”, **Cemil Bırsel'e Armağan**, İstanbul, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, ss. 72-86.

²⁰⁴ Ragıp Sarıca, **Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Salahiyeti**, Ankara, Türk Hukuk Kurumu, 1943, s. 29 vd.

²⁰⁵ Bununla birlikte 1961 Anayasası döneminde Sıddık Sami Onar'ın bu görüşü ileri sürdüğü söylenebilir (Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.1, Hak Kitabevi, 1966, ss. 371-372).

²⁰⁶ Örneğin bkz. Muammer Oytan, “1982 Anayasasında Yasama ve Yargı Erkleri Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme Organı ve Güçlendirilme Nedenleri”, **Türk İdare Dergisi**, S. 364, Y. 56 (1984), ss. 8-34.

²⁰⁷ Örneğin bkz. Özbudun, **op. cit.**, ss. 245-246.

Anılan bu görüşler ve düzenlemeler ışığında 1982 Anayasası çerçevesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisi değerlendirilirken, öncelikle, Anayasa'nın "Yürütme" başlıklı 8. maddesi hükmü de irdelenerek, yürütme ve idare işlevinin (1) ve "Yönetmelik" başlıklı 124. maddesinin (2) genelde idarenin, özelde de düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı olup olamayacağı ele alınmalıdır.

1. Yürütme İşlevinin Bir Parçası Olarak Düzenleme Yetkisi²⁰⁸

İdarenin düzenleme yetkisinin "yürütme" kavramından kaynaklandığı doktrinde 1924 Anayasası'ndan bu yana ifade edilmekte²⁰⁹, özellikle 1982 Anayasası ile yürütmenin sadece bir görev değil yetki olduğunun düzenlenmesi ile bu düzenleme yetkisinin mevcudiyetinin daha büyük bir coşkuyla öne sürüldüğü görülmektedir²¹⁰.

İdarenin düzenleme yetkisinin idari işlevden kaynaklanıyor olduğu düşüncesi de yeni bir düşünce değildir. Bu düşüncenin dayanağı olarak idarenin çok geniş bir faaliyet alanı olması karşısında kanunkoyucunun her şeyi düzenlemesinin güçlüğü gibi argümanlar öne sürülmüştür²¹¹.

Tüm bu görüşler karşısında idarenin yürütme örgütüne dahil olmasından (a.) ve işlevinden (b.) kaynaklı bir düzenleme yetkisine sahip olup olmadığının incelenmesi gerekir. Zira sorunun yanıtının olumsuz olması halinde, bu hususların

²⁰⁸ Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasıyla yürütmeye oldukça geniş bir alanda düzenleme yetkisi tanıyan, idari işlem niteliğini haiz Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (Cemre Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, Y. 2019, s. 193, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/686482>, Erişim Tarihi: 30.11.2019) düzenlenmekte, anılan hükümle bu normu tesis etme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme tarafından tesis edilen bir norm olmakla beraber, bu normun düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından tesisi mümkün olmadığından, bu başlık altında Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin anayasal kaynağı teşkil edip etmediğine ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

²⁰⁹ Örneğin, bkz. Sarıca, **op. cit.**, s. 29 vd. ve s. 36.

²¹⁰ Örneğin, bkz. Oytan, **op. cit.**, ss. 8-34.

²¹¹ Örneğin, bkz. Özbudun, **op. cit.**, ss. 245-246.

idari teşkilata dahil düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edemeyeceği açıktır.

a. Anayasa'nın 8. Maddesi Kapsamında İdarenin Düzenleme Yetkisi

1924 Anayasası döneminde, doktrinde düzenleme yetkisinin idarenin “nizamname, talimatname ve kararname yapma salahiyeti”²¹² olduğunun ifade edildiği ve bu yetkinin 1924 Anayasası'nın yürütme yetkisine ilişkin 7. maddesine²¹³ dayandırılmakta olduğu görülmektedir²¹⁴. Bu düşüncenin dayanağı olarak yürütmenin kanunları uygulama görevine sahip olması gösterilmiştir. Başka bir deyişle, bu görüşe göre, yürütme düzenleme yetkisine kanunları uygulama görevinin bir sonucu olarak kendiliğinden sahiptir²¹⁵. Bununla birlikte, bu düşüncenin altında yatan nedenin, idarenin pratikte çeşitli adlar altında 1924 Anayasası'nda anılmayan düzenleyici işlem türleri tesis ediyor olması ve bu işlemlerin hukuki bir temele oturtulması kaygısı olduğu söylenebilir²¹⁶.

1961 Anayasası'yla sadece tüzüklerin değil yönetmeliklerin de açıkça düzenlenmesi üzerine bu sorunun çözümlendiği iddia edilebilecek²¹⁷ olsa dahi, yürütmenin düzenleme yetkisinin 1961 Anayasası ile sayılan işlemlerle sınırlı olarak kullanılabileceği ve diğer düzenleyici işlemlerinin yönetmelik sayılması gerektiği savunan görüşe karşı²¹⁸, yürütmenin düzenleme yetkisinin 1961 Anayasası'nın yürütmeyi düzenleyen 6. maddesine dayanmakta olduğu²¹⁹, yürütmenin

²¹² Sarıca, **op. cit.**, s. 21.

²¹³ 1924 Anayasası'nın 7. maddesi şu şekildedir: “Meclis, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanır”, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>

²¹⁴ Sarıca bu hususu şöyle ifade etmektedir: “Şöyle ki icra uzvu icra vazifesiyle mükelleftir. İcra vazifesiyle mükellef olduğu için kanunları icra ve tatbik edecektir. Yani kanunların icrasını temin ve teshil etmek ona terettüp eder” (Sarıca, **op. cit.**, s. 36); dolayısıyla, yazara göre, düzenleme yetkisi yürütme yetkisinin doğal bir sonucudur (**Ibid.**, s. 29).

²¹⁵ Bu yönde bkz. Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, s. 76.

²¹⁶ Bu konuda bkz. Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, **op. cit.**, ss. 61-65.

²¹⁷ **Ibid.**, ss. 66-67.

²¹⁸ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 389.

²¹⁹ Güneş, **op. cit.**, s. 81.

“kanunun uygulanması” şeklinde algılanmasının²²⁰ bir sonucu olarak yürütmenin düzenleme yetkisinin “kanunların uygulanması” işlevinden kaynakladığı ve dolayısıyla tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisiyle sınırlı olmadığı²²¹ ve icrai karar alma yetkisine sahip her idarenin düzenleyici işlem yapabileceği görüşü de savunulmuştur²²².

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kamu tüzel kişiliğini haiz idari kurumlar olduğundan, bu kurumlar yürütmeye dahildir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kuruluş ve görev kanunları çerçevesinde lisans, izin veya ruhsat verme, bunları iptal etme, yaptırım uygulama gibi pek çok konuda icrai karar alma yetkisi ile donatılmış, doktrinde bu kurumların icrai karar alma yetki ve görevleri doğrultusunda düzenleme yetkisine sahip olduğunun ifade edildiği görülmüştür²²³.

1961 Anayasası ile yargı ve yasama yetki olarak öngörülmüşken “[y]ürütme görevi[nin], kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getiril[ceği]” düzenlenerek yürütme “görev” olarak nitelendirilmiştir. “Yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi”²²⁴ neticesinde 1982 Anayasası’nın 8. maddesinde “Yürütme yetkisi ve görevi[nin], Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanıl[acağı] ve yerine getiril[ceği]” öngörülmüş; böylece aynı zamanda bir “yetki” olan yürütmenin, düzenleme yetkisini de içerdiği görüşüne anayasal destek sağlanmıştır²²⁵. 1982

²²⁰ Danıştay’ın da düzenleme yetkisinin kanunların uygulanmasından kaynaklandığını belirtir kararları mevcuttur: “Yürütmenin, kanunların uygulanması görevi ve yetkisinden kaynaklanan düzenleme yetkisi ise ikincil nitelikte bir yetki olup; yasa hükümlerinin ilgili kişi ya da konulara ilişkin olarak koymuş olduğu kuralların, idare tarafından bağlı ve ikincil nitelikte düzenlemeler veya işlemler aracılığı ile uygulanması gerekir” (Danıştay İDDK, E. 2016/2695, K. 2018/1154, T. 21.3.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.9.2019).

²²¹ Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, op. cit., s. 371-372.

²²² *Ibid.*, s. 393.

²²³ E. Ethem Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S.1-2, Y. 2006, ss. 282-283, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789830>, Erişim Tarihi: 5.5.2018.

²²⁴ Bkz. Oytan, op. cit., ss. 8-34.

²²⁵ Örneğin, “....1982 Anayasası’nın, 8. maddesi hükmü ile yürütmeyi “görev ve yetki” olarak niteleyerek onu, Yasama Organından türeme (müştak), ona bağlı ve bağımlı olmaktan kurtarmaya özen gösterdiğini belirtmiştik.....İşte Yürütme organı, ilkel, orijinal, genel bir “yetki ve görev” sahibi olan, egemenliğin kullanılmasına ortak ve diğer erklerle eşit seviyede, onlarla “medeni bir işbirliği ve işbirliği” yapmış bir organdır. Bu niteliği ile Yasama Organı gibi asli, ilkel ve orijinal düzenleme yetkisine sahip kılınmasının yanında kanundan aldığı düzenleme yetkileri de genişletilmiştir” (Oytan, op. cit., s. 8). İlgili ifadelerin altı vurgu amacıyla çizilmiş olup, bu çizgiler alıntı yapılan kaynakta yer almamaktadır.

Anayasası'nın 8. maddesinin, “yürütme[nin], yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış” olduğu yolundaki gerekçesi de bu görüşü pekiştirmektedir²²⁶.

Buna karşın, yürütmenin sadece bir görev değil aynı zamanda bir yetki olarak öngörülmesinin sebebinin, 1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kararnameleri gibi, kaynağını doğrudan 1982 Anayasası'ndan alan asli düzenleme yetkileri tanınmış olması olduğu, “yetki” ifadesine bu istisnalar dışında bir anlam yüklenmemesi gerektiği doktrinde ve yargı kararlarında isabetle ifade edilmiştir²²⁷.

Yürütmenin “kanunları uygulamak” görevi olduğundan bahisle icra kabiliyetine sahip her idari merciin aynı zamanda düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabulü mümkün değildir. Zira, 1982 Anayasası'nın 6. maddesinde yer alan, “[h]içbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” hükmü doğrultusunda Türk kamu hukukunda yetki, verilmiş yetki²²⁸ olup, bu nedenle

²²⁶ **Ibid.**, s. 6. Atıfta bulunulan gerekçe şu şekildedir: “....işte bu duruma son vermek için yürütme, yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme, 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir”, aktaran: **Ibid.**

²²⁷ Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, **op. cit.**, s. 84; “Anayasa'nın 8. maddesinin yürütmeyi aynı zamanda "yetki" olarak da tanımlamış olması idarenin düzenleme yetkisinin niteliği üzerinde duraksama yaratmışsa da, özerk düzenleme yetkisinin sadece Anayasa'nın 107. maddesinde öngörülen istisnai duruma ilişkin bulunduğu, idarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bugün için bir duraksama bulunmamaktadır....”, **Danıştay 15. Daire, E. 2018/30, K. 2018/7611, T. 15.11.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 5.3.2019.

²²⁸ Gözler, “Yorum İlkeleri”, **op. cit.**, ss. 73-74. İdare hukukunda yetkinin istisnailiği doktrinde kimi yazarlarca, 1982 Anayasası'nın 6. maddesi dayanak gösterilmeden dahi kabul edilmiştir (bkz. Güher Ulu, **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, 1. Baskı, Seçkin, 2012, s. 189; Yahya Berkol Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 281, Yaşar, **op. cit.**, s. 165). Her ne kadar doğrudan 1982 Anayasası'nın 6. maddesini dayanak olarak göstermiyor ise de, Danıştay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Örneğin, Danıştay 10. Dairesi'nin, somut norm denetimi yoluna başvuruya hükmettiği bir kararına göre, “idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz”. (bkz. **Danıştay 10. Daire, E. 2008/1207, T. 6.12.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim tarihi: 3.3.2019).

istisnaidir²²⁹. İstisnalar ise dar yorumlanır²³⁰. Bu çerçevede bir idari merciin bir Devlet yetkisi olan düzenleme yetkisini²³¹ kullanabilmesi için öncelikle açıkça yetkilendirilmiş olması gerekir. Bir idari merciin düzenleme yetkisinin varlığı konusunda tereddütte düşülmesi halinde, o yetkinin mevcut olmadığı kabul edilmelidir²³². 1982 Anayasası'nın 8. maddesi yürütmenin düzenleme yetkisine sahip olduğuna dair bir ibare içermemektedir. Bu madde yürütmeyi yetkilendiren bir hüküm değil, aksine yetkilerini sınırlandıran bir hüküm getirmektedir²³³. Bu hükme göre yürütme görev ve yetkilerini Anayasa ve kanuna uygun olarak kullanmakla mükelleftir. Yürütmenin Anayasa ve kanuna uygun kullanacağı yürütme görevi ve yetkisinin ne olduğu ise Anayasa'nın diğer hükümlerine bakılarak tespit edilmelidir ki yürütmenin yetki alanının sınırları çizilebilsin. Bu çerçevede, yürütmenin düzenleme yetkisine sahip olduğu ancak Anayasa'nın bir başka hükmünde düzenleniyor ise mevcut kabul edilebilir.

Yürütmeye dahil olan düzenleyici ve denetleyici kurumlar için de başkaca bir hukuki sonuca varılması mümkün değildir; düzenleyici ve denetleyici kurumların aynı gerekçelerle, kanunu uygulamak görevinden veya icrai karar alma yetkisine sahip olmasından kaynaklı bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar görev alanlarını ilgilendirir kanunu uygulamak üzere halihazırda Anayasa yetkilendirilmiştir²³⁴. Düzenleyici ve denetleyici kurumların halihazırda tesis etmiş olduğu düzenleyici işlemleri incelenmiş olmakla birlikte, bu düzenleyici işlemler arasında, kaynağı doğrudan ilgili kurumun icrai karar alma yetkisi olan bir düzenleyici işleme rastlanmamıştır.

²²⁹ Gözler, “*Yorum İlkeleri*”, **op. cit.**, ss. 73-74 ve s. 76; Gülgeç, **op. cit.**, s. 281; Yaşar, **op. cit.**, s. 165. Ayrıca bkz. **Danıştay 10. Daire, E. 2008/1207, T. 6.12.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim tarihi: 3.3.2019.

²³⁰ “*İstisna' hükümlerinin ise dar yorumlanacağı bilinen bir yorum ilkesidir*”, **Danıştay 8. Daire, E. 2016/1221 K. YD. T. 9.3.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 3.3.2019.

²³¹ Ardıçoğlu, **op.cit.**, s. 36; Karahanoğulları, **op. cit.**, s. 175.

²³² Ulu, **op. cit.**, s. 189; Gözler, “*Yorum İlkeleri*”, **op. cit.**, ss. 73-74 ve s. 76; Gülgeç, **op. cit.**, s. 281, Yaşar, **op. cit.**, s. 165.

²³³ Yürütme görev ve yetkisinin 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde öngörüldüğü şekilde “*Anayasaya kanunlara uygun olarak*” kullanılmasının, 1961 Anayasası'nın 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde yürütme görevinin “*kanunlar çerçevesinde yerine getiri[mesi]*” ifadesinden daha sınırlayıcı olduğu doktrinde isabetle ifade edilmiştir (bkz. Duran, “*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?*”, **op. cit.**, s.34).

²³⁴ Bu konu aşağıda Anayasa'nın 124. maddesine ilişkin kısımda detaylıca incelenmektedir.

b. İdarenin İşlevi Gereğince Sahip Olduğu Düzenleme Yetkisi

İdari işlev, idarenin “*kamu hizmeti görme işlevi*”²³⁵ olarak kısaca tanımlanabilecek olmakla birlikte, bu tanım, idari işlevin yürütmenin diğer işlevlerinden farkını ortaya koymamaktadır. İdari işlevin hakkıyla tanımlanabilmesi için yürütme işlevi incelenerek idari işlevin bu işlevden ayrıştırılması gerekmektedir.

Geniş anlamda yürütme idare ile birlikte “hükümet” kavramını da kapsamaktadır²³⁶. Bu doğrultuda, yürütme işlevinin geniş anlamda hem hükümetin hem de idarenin yerine getirdiği işlevi kapsadığı söylenebilir²³⁷. Bu iki işlevin sınırlarının çizilebilmesi için çeşitli kriterler öne sürülmüş olmakla birlikte²³⁸, bu kriterler yetersiz kalmakta ve bu iki işlev arasındaki farklar ancak genel hatlarıyla tespit edilebilmektedir. Bununla birlikte, “*Devletin yüksek yönetimine ilişkin*”²³⁹ siyasi faaliyetlerin sürdürülmesinin “hükümet işlevi” olarak tanımlandığı görülmektedir²⁴⁰. Bu anlamda, yürütmenin milletlerarası anlaşmalar yapması, diğer ülkelerle diplomatik temaslarda bulunması, yasama organına kanun tasarısı sunulması gibi faaliyetlerle yasama faaliyetlerine katılması yürütmenin hükümet işlevine dahil faaliyetler arasında sayılmaktadır²⁴¹. İdari işlevin ise yürütmenin hükümet işlevi dışında kalan²⁴², halkın ihtiyaçlarının belirlenmesi ve karşılanmasına yönelik²⁴³, günlük işlere ilişkin²⁴⁴ ancak

²³⁵ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, *op. cit.*, s. 297.

²³⁶ Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, *op. cit.*, ss. 3-4; Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, *op. cit.*, s. 77.

²³⁷ Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, *op. cit.*, s. 79. Duran, bu iki işlevin birbirinden ayrıştırılmasının güç olduğunu ve bu işlevler arasında hukuki ölçütlerle bir ayırım yapılmasının olanaklı olmadığını, ancak bu işlevlerin siyasi, sosyolojik ve psikolojik bakımdan farklılaştığını ifade etmektedir (Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, *op. cit.*, s. 9). Bu görüşün Erkut tarafından benimsediğinin söylenmesi de mümkündür (bkz. Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, *op. cit.*, s. 79).

²³⁸ Bu kriterlere ilişkin detaylı açıklama ve eleştiriler için bkz. Yayla, *op. cit.*, ss. 20-21.

²³⁹ Günday, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, s. 14.

²⁴⁰ Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, *op. cit.*, s. 79. Bununla birlikte hükümet işlevinin idari işlevden soyutlanamayacağı ve bu işlevin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan işlemlerin de yargı denetimine tabi olduğu belirtilmektedir (*Ibid.*, ss. 79-80) yürütmenin bazı işlemlerinin yargı denetimine tabi olmadığına ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, ss. 757-759.

²⁴¹ Yayla, *op. cit.*, s. 21.

²⁴² Günday, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, s. 14.

²⁴³ Yıldırım/Yasin/Kaman, Özdemir/Üstün/Tekinsoy, *op. cit.*, s. 297.

²⁴⁴ Yayla, *op. cit.*, s. 19.

uzun süreli ve kesintisiz gerçekleştirilmesi gereken²⁴⁵ faaliyetlerinin sürdürülmesi olarak tanımlanması mümkündür²⁴⁶.

İdari işlevin bu tanımından hareketle, idarenin çok geniş bir faaliyet alanı olduğu söylenebilir. İdarenin faaliyetinin geniş bir alana yayılmış olduğu gerçeği karşısında, kanunkoyucunun idarenin görevi içerisinde kalan her konuyu düzenlemesinin güç olduğu doktrinde ifade edilmiştir²⁴⁷. Diğer yandan, özellikle yasamanın usulî özellikleri nedeniyle yavaşlığı, ekonomik ve toplumsal gerek ve ihtiyaçlara hızlı cevap verememesi, uzmanlık gerektiren alanlarda ayrıntılı ve teknik konularda düzenleme yapma gereksiniminin mevcudiyeti ve yasama organının bu teknik bilgiden yoksun olması nedeniyle, geniş anlamda yürütmeye dahil idarenin görevlerini yerine getirebilmesi için, yürütme organının da düzenleme yetkisine sahip olması gerektiği vurgulanmış²⁴⁸; hatta, Anayasa ile böyle bir yetki öngörülmemiş olsa dahi bu yetkinin mevcut olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁴⁹.

İdarenin idari işlev doğrultusunda faaliyette bulunduğu alanlar uzmanlık gerektiren, teknik alanlardır. Özellikle özellikle para ve finans piyasaları gibi ekonomik alanlarda piyasa düzenleme görevine sahip EPDK, SPK, be BDDK gibi bazı düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenlemekle ve denetlemekle görevli oldukları piyasalar, birden fazla uzmanlık alanına ilişkin bilgi sahibi olunmasını gerektirmektedir. Bu düzenleyici ve denetleyici kurumların, düzenlemek ve denetlemekle görevli kılındıkları piyasalarda ortaya çıkan ihtiyaçlara hızla cevap verebilmek adına düzenleme yetkisine ihtiyaç duyduğunun öne sürülmesi mümkündür.

Bununla birlikte, doktrinde yer alan bu düşünce hukuki gerekçelere dayanmamaktadır. İdarenin düzenleme yetkisine sahip olması gerektiğine ilişkin olarak öne sürülen argümanlar, bu yetkinin mevcudiyetini açıklayan hukuki nedenler

²⁴⁵ Yaşar, **op. cit.**, s. 34.

²⁴⁶ Bu yönde bkz. Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, **op. cit.**, s. 79.

²⁴⁷ Onur Karahanoğulları, “*Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)*”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 31. S. 2, Haziran 1998, s. 44.

²⁴⁸ **Ibid.**

²⁴⁹ Özbudun, **op. cit.**, ss. 245-246.

değil, olgusal birer tespittir. İdarenin, öne sürüldüğü üzere, işlevini gereği gibi yerine getirebilmesi için düzenleme yetkisine sahip olması ve düzenleyici işlem tesis etmesi gerekebilir. Ancak bu yetkinin gerekli olup olmadığını tespit edip idareye bu yetkiyi verecek olan Anayasakoyucu ve kanunkoyucudur. Anayasa'nın 6. maddesi gereğince Türk hukukunda yetki, verilmiş yetkidir²⁵⁰. İdareye Anayasa ve kanun ile düzenleme yetkisi verilmiş olmadıkça, idarenin düzenleme yetkisine kendiliğinden sahip olduğunun kabulü mümkün değildir.

1982 Anayasası ile idarenin uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren bu konuları düzenlemesine olanak sağlayacak bir yetki halihazırda mevcuttur. Aşağıda detaylıca incelenecek olmakla birlikte, 1982 Anayasası ile kendisine yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiş idari makamlar, görev alanlarını yönetmelik ile düzenleyebilir. Bu hükümle yetkilendirilmemiş olan idarelerin ise, kendi görev alanlarına ilişkin ihtiyaçları tespit ederek bu doğrultuda yönetmelik taslakları hazırlayıp, yönetmelik tesis edilmek üzere yönetmelik çıkarma yetkisine sahip hiyerarşik üstlülerine sunması ve yönetmeliğin hiyerarşik üst tarafından tesis edilmesi mümkündür²⁵¹.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kamu tüzel kişiliğini haiz birer idari kurumdur. Düzenleyici ve denetleyici kurulların idari işlevinden kaynaklı düzenleme yetkisine kendiliğinden sahip olduğu düşüncesi, bu kurumların regülasyon işlevinden kaynaklı düzenleme yetkisinin olup olmadığı sorusuyla ilintili olsa da²⁵², burada idare için genel olarak yapılan açıklamaların düzenleyici ve denetleyici kurumlar için geçerli olmaması için hukuki bir neden bulunmamaktadır. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, üstlendikleri işlevleri gerçekleştirmelerini sağlamak üzere ihtiyaç duyacağı düzenleme yetkisine halihazırda Anayasa ve kuruluş ve görevlerini düzenleyen kanunlar çerçevesinde sahiptir²⁵³. Düzenleyici ve denetleyici kurumların halihazırda tesis etmiş olduğu düzenleyici işlemleri incelenmiş olmakla birlikte, bu düzenleyici

²⁵⁰ **Ibid.**, s. 175.

²⁵¹ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, **op. cit.**, ss. 193-194.

²⁵² Düzenleyici ve denetleyici kurumların regülasyon işlevinden kaynaklanan bir düzenleme yetkisi olup olmadığı konusu aşağıda ayrıca incelenmektedir.

²⁵³ Bu husus aşağıda Anayasa'nın 124. maddesine ilişkin kısım ile kanundan kaynaklanan düzenleme yetkisinin incelendiği kısımda detaylıca açıklanmaktadır.

işlemler arasında, kaynağı doğrudan idari işlev olan bir düzenleyici işleme rastlanmamıştır.

2. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak 1982 Anayasası'nın 124. Maddesi

İdarenin düzenleme yetkisi yürütmeye dahil olmasından veya idari işlevinden kaynaklanmıyor olmakla birlikte, bu tespit idarenin Anayasa'dan kaynaklanan bir düzenleme yetkisinin olmadığını kabulü için yeterli değildir. 1982 Anayasası idareye düzenleme yetkisi veren açık bir hüküm içermektedir. Bu çerçevede düzenleyici ve denetleyici kurumların Anayasa'dan kaynaklanan düzenleme yetkisinin tespit edilebilmesi için öncelikle bu yetkinin kapsam ve sınırlarının incelenmesi (a.), düzenleyici ve denetleyici kurumların bu hükmün kapsamına girip girmediğinin ve giriyor ise bu hüküm kapsamında düzenleme yetkilerinin hangi doğrultuda kullanabileceğinin tespiti (b.) gerekmektedir.

a. Türk Hukukunda Yönetmelik

1982 Anayasası'nın 124. maddesiyle düzenlenen yönetmelikler doktrinde sıkça en yaygın ve klasik düzenleyici işlem türü olarak anılmaktadır²⁵⁴. Yönetmelikler, Türk hukukunda, 1961 Anayasası öncesi uygulamada “talimatname” adıyla kendisine yer bulmuş²⁵⁵ ve ilk olarak 1961 Anayasası ile pozitif anayasal dayanağa kavuşmuştur²⁵⁶. 1961 Anayasası'ndaki düzenleme büyük ölçüde korunarak 1982 Anayasası'na aktarılmış olmakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 124. maddesi 2017 Anayasa değişikliği ile bazı değişikliklere uğrayarak bugünkü halini almıştır.

²⁵⁴ Gözübüyük ve Tan, **op. cit.**, s. 112.

²⁵⁵ 1924 Anayasası'nda tüzük dışında bir düzenleyici işlem öngörülmemiş ancak 1322 sayılı Kanun ile “*İcra Vekilleri Heyetince kaleme alınan talimatnameler*”den bahsedilmesi ve uygulamada bazı kanunlarla talimatname adı altında düzenlemeler çıkarılacağının öngörülmesi (bkz. Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, **op. cit.**, ss. 63-65) nedeniyle, yönetmeliklerin talimatname adı ile pratikte kendilerine yer bulduğunu söylemek mümkündür.

²⁵⁶ Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, **op. cit.**, s. 66.

Mevcut haliyle 1982 Anayasası'nın 124. maddesi yönetmelikleri şu şekilde düzenlemektedir:

“Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.”

İlgili hükümle Resmî Gazete’de yayım bir şekil şartı²⁵⁷ olarak görülmüş olmakla birlikte, bu şekil şartını sağlaması gereken yönetmeliklerin hangileri olduğunu belirleme yetkisi kanunkoyucuya bırakılmıştır²⁵⁸. Kanunkoyucu tarafından yapılan belirlemenin dışında kalan yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanmaması halinde bunların şekil şartını sağlamadığı iddia edilemeyecek olmakla birlikte, bu yönetmeliklerin üçüncü kişilere uygulanabilmesi için ilgililerine duyurulmasının gerektiği doktrinde ifade edilmiştir²⁵⁹. Doktrinde ayrıca, yönetmeliklerin yazılılık şartını taşıması gerektiği de belirtilmiştir²⁶⁰.

²⁵⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **op. cit.**, s. 38; Danıştay’ın Resmî Gazete’de yayımlanması gereken yönetmeliğin yayımlanmamış olmasının işlemi geçersiz kıldığı yönünde kararları da mevcuttur (“...ülke geneline yayılmış olan İçişleri Bakanlığı Personelini ilgilendiren İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli olmadığı anlaşıldığından, hukuken geçerli sayılmayan, uygulanamayacak olan bu Yönetmeliğin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir”, **Danıştay 10. Daire, E. 2000/5396, K. YD, T. 15.1.2001, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim tarihi: 4.3.2019); Resmi Gazete’de yayımlanması gereken bir yönetmeliğin Resmi Gazete’de yayımlanmamasının sonucunun bu yönetmeliğin ilgililerine uygulama kabiliyetinin olmaması olduğu yönünde görüşler de mevcuttur (bkz. Atay, **op.cit.**, s. 84).

²⁵⁸ Kanunkoyucu hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağını 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun ile belirlemiştir. Bu kanunun 1. maddesine şöyledir:

“Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin;

a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen,

b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan,

c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmi Gazete’de yayımlanır.

Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz”.

²⁵⁹ Yönetmeliklerin üçüncü kişilere uygulanabilmesi için duyurulması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Tanör/ Yüzbaşıoğlu, **op.cit.**, s. 430; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, ss. 270-271.

²⁶⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **op. cit.**, s. 39.

Yukarıda metnine yer verilmiş olan 124. madde ile yönetmeliğin tanımı yapılmamış olmakla birlikte, anılan hükümden yönetmeliğin bazı idari makamlara genel, soyut ve nesnel kurallar tesis etme yetkisi verdiğinin tespiti de mümkündür. Anılan hüküm ile yönetmeliklerin “*kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulamasını sağlamak üzere*” çıkarılacağı belirtilmektedir. Kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, muhataplarına birel işlemler yoluyla uygulanabilir, ancak bu normların birel işlemler yoluyla *nasıl uygulanacağını gösterilmesi* genel, soyut ve nesnel bazı kuralların koyulmasını gerektirmektedir. Bu anlamda 1982 Anayasası ile yönetmeliklerin kural koyucu idari işlemler, başka bir deyişle düzenleyici işlemler olarak öngörüldüğü açıktır. Doktrinde de yönetmeliklerin düzenleyici işlem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir²⁶¹.

Yönetmeliklerin “*kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulamasını sağlamak üzere*” çıkarılacağına dair ifadede doğan bir başka sonuç ise yönetmelik çıkarma yetkisinin türev bir yetki olduğudur²⁶². Zira, yönetmelikler kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla tesis edilebileceğinden, yönetmelikler ancak kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmiş olan konularda çıkartılabilirler²⁶³.

Yönetmeliklerin konu unsuru bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta anılan 124. madde çerçevesinde yönetmelik çıkarmakla yetkili kılınan idarelerin bu yetkilerini “*kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulamasını sağlamak üzere*” kullanabilecek olduklarıdır.

Doktrinde 1982 Anayasa’nın 124. maddesinde sayılmayan idari birimlerin yönetmelik yapma yetkisine sahip olup olmadıkları tartışması çerçevesinde Türk hukukunda birden fazla yönetmelik türü olduğunun ifade edildiği görülmektedir. Bu düşünce 1961 Anayasası döneminden bugüne uzanmaktadır: 1961 Anayasası döneminde idarenin kanun ve tüzüklerin uygulanmasını göstermekten başka teknik ve maddi idari faaliyetleri olduğu, bu hususun 1961 Anayasası’nda sayılan idari

²⁶¹ **Ibid.**, s. 38; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, **op.cit.**, s. 345; İsmet Giritli/Perteve Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Der, 2013, s. 230.

²⁶² Gözler, **İdare Hukuku**, **op.cit.**, s. 1296.

²⁶³ **Ibid.**

makamlar dışındaki idari merciler için de geçerli olduğu ve her bir idari merciin bu alanları düzenleme ihtiyacı çerçevesinde yönetmelik çıkarabilecekleri ifade edilerek 1961 Anayasası'yla düzenlenen yönetmeliklerin kanun ve tüzüklerin uygulama amacını gösterir özel bir yönetmelik türü olduğu düşünülmüş²⁶⁴, 1961 Anayasası'nda düzenlenen bu yönetmeliklerin “uygulama yönetmeliği”, idarenin diğer yönetmeliklerinin ise “adi yönetmelik” olarak adlandırılabilceği ifade edilmiştir²⁶⁵.

Benzer şekilde, bazı yazarlar 1982 Anayasası'nın 124. maddesi tahtında kanunların ve tüzüklerin (2017 Anayasa değişiklikleri ile birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin) uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan yönetmeliklerin “uygulama yönetmeliği” olduğunu²⁶⁶, bunun dışında kalan, idarenin diğer faaliyetlerini veya iç düzenine ilişkin düzenlemeleri gerçekleştirmek için çıkarılan yönetmeliklerin ise “adi yönetmelik” veya “alelâde yönetmelik” olarak adlandırılması gerektiğini ifade etmektedir²⁶⁷. Bu yazarlardan bir kısmı 1961 Anayasası döneminde öne sürülen gerekçelerle benzer gerekçeler öne sürerek bu düşünceyi savunmaktadır; başka bir deyişle, idarenin kanunları uygulamaktan başkaca faaliyetleri de olduğu, bu faaliyetleri düzenleme amacıyla her idari makamın düzenleme yetkisine sahip olduğunu ve bunların da yönetmelik olarak adlandırılmasında bir engel bulunmadığını (ki bu tür yönetmelikler “adi yönetmelik” olarak adlandırılmaktadır) belirtmekte, kanunları uygulamak için çıkarılan “uygulama yönetmelikleri”nin ise 1982 Anayasası'nda belirtilen idari makamlar dışında bir idari merci tarafından çıkarılabileceği ifade etmektedir²⁶⁸.

Bazı diğer yazarlar ise, bu düşünceyi 1982 Anayasası'nın lafzından hareketle öne sürmektedir. İlgili yazarca, 1961 Anayasası'nın yönetmelikleri düzenleyen 113. maddesinde “[y]önetmelikler[in], *Resmi Gazete ile yayınlan[acağı]*” öngörülmüş; 1982 Anayasası'nın 124. maddesinde ise “[h]angi yönetmeliklerin *Resmî Gazetede*

²⁶⁴ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, 1. Basım, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1968/1970, s. 126.

²⁶⁵ **Ibid.**

²⁶⁶ Reşit Gürbüz, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 49.

²⁶⁷ Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 114-115; Teziç, **Anayasa Hukuku**, **op. cit.**, s. 77. Bu ayrımı kabul etmekle birlikte her iki tür yönetmeliğin de 1982 Anayasası'nın 124. maddesinde sayılanlardan başka bir idari merci tarafından çıkarılamayacağını ifade eden yazarlar da mevcuttur (örneğin bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, ss. 429-430).

²⁶⁸ Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, ss. 114-115.

yayımlanacağı[nın] kanunda belirtil[eceği]” ibaresine yer verilmiş; böylece esas olarak 1961 Anayasası döneminde yapılan tartışmaya bir son verilmiş olduğu iddia edilmiştir²⁶⁹. Söz konusu görüş kapsamında, yeni düzenleme ile yönetmelik çıkarma yetkisinin 124. maddede sayılan makamlara özgü olmadığına ifade edilmek istendiği belirtilerek, salt “uygulama yönetmeliklerinin” Resmi Gazete’de yayım şartına tabi kılınmış olmasının 124. maddede sayılmayan diğer idarelerin de yönetmelik tesis edebileceğinin ve kanunların uygulanması görevi dışındaki teknik faaliyetleri düzenleyen veya iç düzeni ilgilendiren “alelade yönetmeliklerin” mevcudiyetinin kabul edilmiş olduğunun bir göstergesi olarak yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁰.

Birden fazla yönetmelik türü olduğunu iddia etmemekle birlikte, 124. maddede sayılmamış olan idarelerin de düzenleme yetkisine sahip olduğunu öne süren bir kısım yazar ise yönetmeliğin en genel düzenleyici işlem türü olduğundan ve 1982 Anayasası ile yönetmelik çıkarmaya yetkili kılınan idari makamların çokluğundan bahisle, icrai karar almaya yetkili her idarenin yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁷¹. Danıştay’ın da icrai karar alma yetkisine sahip her idari makamın yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğunda dair istisnai nitelikte kararları mevcut olmakla birlikte²⁷² bu yönde bir içtihat oluştuğunu söylemek mümkün değildir.

1982 Anayasanın 124. maddesinde hangi idari organlar tarafından yönetmelik çıkarılabileceği açıkça düzenlenmişken, burada sayılmayan idari merciler için böyle bir yetki öngörülmesi veya böylesi bir yetkinin varlığının kabulü anılan 124. maddenin lafzına aykırılık teşkil etmektedir²⁷³. Yönetmelik çıkarma yetkisi 124. madde ile halihazırda oldukça geniş bir biçimde belirlenmiştir.

²⁶⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, **op. cit.**, s. 77.

²⁷⁰ **Ibid.**

²⁷¹ Özbudun, **op.cit.**, 2014, s. 270; Benzer şekilde Balta, 1961 Anayasası’nın yönetmeliklere ilişkin 113. maddesinin idarenin genel düzenleme yetkisini işaret ettiğini ifade etmektedir (bkz. Balta, **op. cit.**, s.122).

²⁷² **Danıştay 1. Daire, E. 1965/6, K. 965/91, T. 23.3.1965, Danıştay Kararları Dergisi**, S. 97-99, s. 3.

²⁷³ Aynı yönde bkz. Yayla, **op. cit.**, s. 149; Akgüner/Berk, **op. cit.**, s. 200; Tanör ve Yüzbaşıoğlu da yönetmeliklerin ancak 1982 Anayasasında sayılan idari merciler tarafından çıkarılabileceğini savunmaktadır (Bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 430). Aynı görüş 1961 Anayasası döneminde de öne sürülmüştür (Bkz. Lütfi Duran, “*Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni*”

İdari teşkilat içerisinde hiyerarşik amir olan Cumhurbaşkanı ile Cumhurbaşkanına bağlı olmakla birlikte kendisine bağlı pek çok idari merci olan bakanlıkların yönetmelik çıkarabileceği 124. madde ile öngörülmüştür. Anılan 124. maddede sayılmayan idarelerin görevlerine ilişkin olarak yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olan merciler Cumhurbaşkanı ve bakanlardır²⁷⁴. Bunlara bağlı idari merciler, arzu ederlerse kendi görev alanlarına ilişkin olarak yönetmelik taslakları hazırlayarak Cumhurbaşkanı veya ilgili bakandan bu işlemin tesisini talep edebilirler. Ancak bu idari merciler 124. maddenin açık lafzı gereğince yönetmelik çıkarma yetkisine sahip değildir²⁷⁵. İdari teşkilatta bu hiyerarşi dışında kalan idari organlar, Cumhurbaşkanı ve bakanlıklar ile arasında vesayet ilişkisi veya idarenin bütünlüğünü sağlayan başkaca bir ilişki bulunan²⁷⁶ kamu tüzel kişileridir ki, 124. maddeyle bu kişilere yönetmelik çıkarma yetkisi açıkça verilmiştir.

Anılan yazarların öne sürdüğü “uygulama yönetmeliği – adi yönetmelik” ayrımı esas itibarıyla bir nitelendirme sorunundan kaynaklanmaktadır. Öncelikle, idarenin faaliyetlerinin “kanunları uygulamak” ve “idarenin diğer faaliyetleri” olarak bir ayrıma tabi tutulması isabetsizdir. Zira idarenin her bir faaliyeti 1982 Anayasası’nın

(I)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 19, S. 1, Y. 1986, ss. 20-22). Yönetmelik çıkarmaya yetkili idari merciiler açısından, 1961 Anayasasının 113. maddesinin lafzı ile 1982 Anayasasının 124. maddesinin lafzı arasındaki tek farkın 1982 Anayasası ile Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesi olduğu düşünüldüğünde bu yazarların görüşünün 1982 Anayasası döneminde de geçerli olacağı varsayılabilir.

²⁷⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **op. cit.**, s. 38.

²⁷⁵ **Ibid.** Danıştay bir kararında tüzel kişiliği olmayan Diyanet İşleri Başkanlığı’nın yönetmelik çıkaramayacağına hükmetmiştir (**Danıştay 5. Daire, e. 1986/1938, K. 1988/2866, T. 6.12.1988, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 3.3.2019 (dikkat çeken: Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, **op. cit.**, s. 194); bununla birlikte Danıştay 1. Daire’nin kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan Yüksek Planlama Kurulu’nun yönetmelik çıkarabileceğine dair istişari görüşü de bulunmaktadır (bkz. **Danıştay 1. Daire, E. 988/152, K. 988/186, T. 11.7.1988, Danıştay Dergisi**, S. 74-75, s. 72).

²⁷⁶ 1982 Anayasasının 123. maddesiyle öngörülen “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür*” hükmü karşısında merkezi idareye hiyerarşi veya vesayet yolu ile bağlı olmayan bir idarenin mevcudiyeti mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte bir kurumun bir başka kuruma dava açma hakkı olduğunun öngörülmesinin, idarenin bütünlüğünü sağlayacak üçüncü bir hukuki yol olduğunun ifade edildiği de görülmektedir (bkz. Günday, **İdare Hukuku, op. cit.**, s. 576). Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 23. maddesinin 5. fıkrasının hükmünün iptali istemiyle açılan davada, “Mülki idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir” hükmünü idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması için yeterli görmemiştir (bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2008/27, K. 2010/29, T. 4.2.2010, RG., T. 22.6.2010 S. 27619**). Yukarıda “idarenin bütünlüğünü sağlayan başkaca bir ilişki” ifadesi bu görüş doğrultusunda kullanılmıştır.

123. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde bir kanundan kaynaklanmaktadır. Bu kuralın bir istisnası var ise, bu istisnanın da Anayasa’da öngörülmüş olması gerekir²⁷⁷. Dolayısıyla, idari faaliyetler nasıl tanımlanırsa tanımlansın, idareler faaliyetleri ile ilgili düzenlemeler yaparken, hangi faaliyeti düzenlediklerinden bağımsız olarak, esas itibarıyla kanunun uygulamasını göstermektedir. İdarenin kanunları uygulamak diye ayrıca bir faaliyeti mevcut değildir.

Anayasakoyucu, arzu etseydi pekâlâ diğer idari mercileri de kapsayacak bir ifade tercih edebilirdi ve diğer idari mercilere de 124. madde ile açıkça yönetmelik çıkarma yetkisi verebilirdi²⁷⁸. Halbuki anılan hüküm ile kamu tüzel kişiliği, dolayısıyla devlet tüzel kişiliğinden başkaca bir iradesi mevcut olmayan idari mercilerden salt Cumhurbaşkanı ve bakanlıklara yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. 1982 Anayasasının 6. maddesi hükmü çerçevesinde Türk kamu hukukunda yetkiler, verilmiş yetkidir ve dolayısıyla istisnaidir²⁷⁹. İstisnalar ise dar yorumlanır²⁸⁰. Yorum yolu ile 124. maddede sayılmamış olan idarelerin yönetmelik çıkarma yetkisi olduğunun kabulü hükmün kapsamını genişletmektedir. Yetki veren bu hükmün geniş yorumlanması ve bu yorum doğrultusunda anılan hükümde sayılmayan idarelerin de yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğunun kabulü yetki ilkelerine aykırılık teşkil eder.

²⁷⁷ Bu kuralın istisnası olarak 1982 Anayasası’nın 123. maddesinin son fıkrası gösterilebilir. Bu fıkra göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kamu tüzel kişileri kurulabilmektedir. Kamu tüzel kişiliği kurulurken, bu kamu tüzel kişisinin görevleri de düzenlenecektir, aksi takdirde kamu tüzel kişisi kurmanın bir anlamı yoktur. Bir norm ile idarenin görevinin belirlenebilmesi, o idarenin yetkisinin de belirlenebileceği anlamına gelir (Emre Akbulut, **Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi**, 1. Baskı, İstanbul, Beta, 2013, s.20, dipnot 48). Bu konuda detaylı inceleme aşağıda “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” başlığı altında yapılmaktadır.

²⁷⁸ “Eğer Anayasanın 124. maddesi yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olan makamları sayma yoluna girmişse sayılanlar dışında kalan makamlara da bu yetkiyi tanıyacak şekilde yorum yapmak hukuka aykırı olacaktır” (Gülgeç, **op.cit.**, 2018, s. 289).

²⁷⁹ Gözler, “Yorum İlkeleri”, **op. cit.**, ss. 73-74 ve s. 76; Gülgeç, **op. cit.**, s. 281; Yaşar, **op. cit.**, s. 165. Ayrıca bkz. **Danıştay 10. Daire, E. 2008/1207, T. 6.12.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim tarihi: 3.3.2019.

²⁸⁰ Bu yorum ilkesi Danıştay tarafından da zaman zaman vurgulanmaktadır. Örneğin, Danıştay 8. Dairesi bir kararında “‘İstisna’ hükümlerinin ise dar yorumlanacağı bilinen bir yorum ilkesidir. Başka bir ifadeyle, ‘istisna’nın geniş yoruma tabi tutularak, kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. İstisnayı (atıf yapılan hükümleri) genişletme yetkisi ise, sadece istisnayı koyan makama (yasa koyucuya) aittir” hükmüne varmıştır (bkz., **Danıştay 8. Daire, E. 2016/1221 K. YD. T. 9.3.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 3.3.2019)

b. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Yönetmelik Çıkarma Yetkisi

Düzenleyici ve denetleyici kurumların tamamı kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulmuştur. 1982 Anayasası'nın 124. maddesi hükmüne göre kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğundan, düzenleyici ve denetleyici kurumlar yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunları incelendiğinde, bu kurumların bazı konularda yönetmelik çıkaracağına öngörüldüğü görülmektedir. Örneğin, 4628 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre²⁸¹ bazı pay devirleri, birleşme, kontrol değişikliği, satış, devir veya benzeri işlemlerin yapılması EPDK'nın onayına tabidir ve bu onayın alınmasına dair usul ve esaslar EPDK tarafından bir yönetmelikle düzenlenecektir. Keza, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: *“Piyasada faaliyet gösterecek tüzel kişilerin faaliyetlerinde uymaları gereken usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir”*²⁸². 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesinin ilk iki fıkrası ise şu hükümleri barındırmaktadır: *“Türkiye’de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’deki ilk şubesinin açılmasına....kararla izin verilir....İzin için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”*²⁸³. 6112 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 5. maddesi ise şu şekildedir: *“Yayın hizmetlerinin Türkçe yapılması esastır. Ancak Türkçe dışındaki dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Yayınlar seçilen dilin kurallarına uygun olarak yapılmak zorundadır. Bu yayınlara ilişkin usul ve esaslar Üst Kurulca yönetmelikle belirlenir”*²⁸⁴. Bununla birlikte, bu düzenlemeler düzenleyici ve denetleyici kurumlara özgü değildir; başkaca kanunlarda da çeşitli idari makamların bazı konularda yönetmelik çıkaracağına düzenlendiği görülmektedir²⁸⁵. Danıştay'ın bir kararında kanunla belirli konularda

²⁸¹ Bkz. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG, T. 3.3.2001, S. 24335 (Mükerrer)).

²⁸² Bkz. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (RG, T. 30.3.2013, S. 28603).

²⁸³ Bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG, T. 1.11.2005, S. 25983 (Mükerrer)).

²⁸⁴ Bkz. 6112 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (RG, T. 3.3.2011, S. 27863).

²⁸⁵ Örneğin, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 9. maddesinin (e) fıkrasının son cümlesi şu şekildedir: *“Sulak alanların korunması ve yönetimine ilişkin usul ve esaslar ilgili kurum ve kuruluşların*

yönetmelik çıkarılacağıının öngörülmesi halinde, bu konular dışında bir konuyu düzenler yönetmelik çıkarılamayacağına hükmettiği görülmektedir²⁸⁶. Bununla birlikte, Anayasa'nın 124. maddesi böyle bir sınırlama öngörmemektedir. Böylesi kanun hükümlerinin Danıştay'ın kararı doğrultusunda yorumlanması kanun ile Anayasa'nın sınırlandığı anlamına gelecektir. Yukarıda açıklandığı üzere yönetmelik çıkarma yetkisinin kaynağı Anayasa'nın 124. maddesidir. 1982 Anayasası'nın 124. maddesinde sayılan idarelerin yönetmelik çıkarabilmesi için kanunla ayrıca yetkilendirilmesi gerekmemektedir²⁸⁷. Başka bir deyişle, idarelerin yönetmelik çıkarma yetkisi anılan 124. maddeden kaynaklanmaktadır²⁸⁸.

Yönetmelik çıkarma yetkisinin kaynağı Anayasa hükmü iken kanunla bir konuda yönetmelik çıkarılacağıının öngörülmesinin, idarenin o konuda yönetmelik çıkarmak ve konuyu yönetmelikle düzenlemek zorunda olduğu şekilde yorumlanması gerektiği doktrinde isabetle ifade edilmiştir²⁸⁹. Dolayısıyla, düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında yer alan bu kurumların belirli bir konuda yönetmelik çıkaracaklarına ilişkin hükümler, düzenleyici ve denetleyici kurumların yönetmelik çıkarabilmesinin bir şartı olmamakla birlikte, bu hükümler düzenleyici ve denetleyici kurumları kanunla öngörülen yönetmeliği çıkarmakla yükümlü kılmaktadır.

Anayasa'nın 124. maddesi gereğince düzenleyici ve denetleyici kurumların bu yetkiyi kullanabilmesi için, düzenleyici işlemlerine konu olacak alanın kanun veya

görüştü alınarak Tarım ve Orman Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" (RG., T. 9.8.1983 S. 18132)

²⁸⁶ "Dava konusu yapılan yönetmelik maddelerinin içerdiği konular Kanunun ... maddesinde sayılan ve yönetmelikle düzenleneceği açıkça belirtilen hususlar arasında yer almadığı gibi, anılan kanunda sözü geçen madde dışında bu hususların yönetmelikle düzenleneceği yolunda bir hüküm de bulunmamaktadır. Öte yandan dava konusu yapılan hususlar... Kanunda başlıbaşına düzenleme konusu yapılmadığından, kanun hükmünün uygulanmasını sağlamak amacıyla belirtilen hususların yönetmelikle düzenlenmesine de hukuken olanak yoktur", **Danıştay 8. Daire, E. 1976/4749, K. 1978/5214, T. 8.6.1978, Danıştay Dergisi, S. 32-33, 1979, s. 599.**

²⁸⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **op. cit.**, s. 39; Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, **op. cit.**, s. 197. Bu yönde ayrıca bkz. **Danıştay 6. Daire, E. 1996/91, K. 1996/939, T. 28.2.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.10.2018 (dikkat çeken: Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **op. cit.**, s. 39).

²⁸⁸ **Danıştay 10. Daire, E. 2007/2795, K. YD, T.14.10.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim tarihi: 10.10.2018.

²⁸⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **op. cit.**, s. 38; Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, **op. cit.**, s. 197.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş olması gerekir²⁹⁰. Zira 124. maddeye göre bu norm ilgili idarenin görev alanına ilişkin kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların yönetmelik çıkarma yetkisi bu kurumların kamu tüzel kişisi niteliğini haiz olması nedeniyle mevcut olduğundan, diğer kamu tüzel kişilerinin ve 124. madde ile yönetmelik çıkarma yetkisi öngörölmüş diğer idari makamların yönetmelik çıkarma yetkisinden kural olarak bir farklılık arz etmemektedir. Bununla birlikte, bazı düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında yönetmelik çıkarmadan önce bazı usuller izlemesi gerekmektedir.

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yer almaktadır: Bu hükme göre EPDK, çıkaracağı yönetmelikleri, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin ve ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak hazırlayacaktır²⁹¹. EPDK'nın bu hükme göre görüş almadan yönetmelik tesis etmesinin anılan hükme aykırılık teşkil edeceği açıktır. Doğrudan yönetmeliklere ilişkin olmamakla birlikte, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile BDDK'nın tesis edeceği ikincil düzenlemelere ilişkin olarak benzer bir düzenlemeye gidilmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 93. maddesinin 6. fıkrasına göre BDDK, ikincil düzenleme taslaklarını internet sitesinde ve diğer uygun vasıtalar aracılığıyla kamuoyunun bilgilendirmesine sunmakla yükümlüdür²⁹². Bu taslakların en az yedi gün süreyle bu şekilde duyurulmuş olması gerektiği ilgili hükümle ifade edilmiştir. BDDK'nun bu şekilde kamuoyunun bilgilendirmesine sunmadan yönetmelik tesis etmesi ilgili hükme aykırı olacaktır.

²⁹⁰ Akyılmaz/ Sezginer/Kaya, **op. cit.**, s. 39.

²⁹¹ Bkz. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (RG, T. 3.3.2001, S. 24335 (Mükerrer)).

²⁹² Bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG, T.1.11.2005, S. 25983 (Mükerrer)).

B. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Kanundan Kaynaklanan Düzenleme Yetkisi

Yasama organının kanunlarla çeşitli isimler altında düzenleme yetkisi öngörmesi, Türk hukukunda düzenleme yetkisinin Anayasa’da öngörülen normlar ile sınırlı olup olmadığı tartışmasına yol açmıştır; doktrinde Anayasa’da öngörülen düzenleyici işlemler dışında düzenleyici işlem tesis edilmesinin mümkün olmadığı görüşüne karşı²⁹³, idarenin düzenleme yetkisinin salt Anayasa’dan değil kanundan da kaynaklanabileceği ileri sürülmüştür²⁹⁴.

Türk hukukunda kanunla düzenleme yetkisi verilebilmesi imkanı kanunun tanımı ile doğrudan ilişkilidir. Zira kanunun genel, soyut ve objektif kurallar tesis eden norm olarak tanımlanması halinde, kanun çıkarma yetkisi Anayasa’nın 87. maddesiyle sadece TBMM’ne verildiğinden, kanunla idareye genel, soyut ve objektif kurallar koyması, yani düzenleyici işlem tesis etmesi için yetki verilmesi Anayasa’nın 7. maddesiyle düzenlenen yasama yetkisinin devri yasağına aykırılık teşkil edecek ve idarenin Anayasa’da öngörülen düzenleyici işlemler dışında düzenleme yetkisi bulunmayacaktır²⁹⁵. Dolayısıyla, düzenleyici ve denetleyici kurumların kanundan kaynaklanan düzenleme yetkisine ilişkin açıklamalara geçmeden önce Türk hukukunda kabul gören kanun tanımının tespit edilmesinde yarar bulunmaktadır.

Yasama organının işlemlerinden birini teşkil eden kanun, doktrinde şekli ve maddi anlamda kanun olmak üzere iki ayrı şekilde tanımlanmaktadır. Genel itibariyle şekli anlamda kanunun, yasama organının “kanun” teşkil edecek norm için öngörülmüş olan usul kurallarına uygun olarak tesis ettiği norm olarak tanımlandığını²⁹⁶ söylemek mümkündür. Şekli anlamda kanunun “belirli bir

²⁹³ Sulhi Dönmezer, “İcranın Tanzim Tasarrufları ve Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28. S. 1, Y. 1962, ss. 243-244.

²⁹⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, s. 1275.

²⁹⁵ Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29. S. 3, Y. 1966, s. 544. Bu görüş 1961 Anayasası döneminde öne sürülmüş olmakla birlikte, yazarın bu görüşü ifade ederken 1961 Anayasası çerçevesinde dayanmakta olduğu hükümlerin 1982 Anayasası’nda da korunmuş olması sebebiyle 1982 Anayasası döneminde de geçerli olacağı düşünülebilir.

²⁹⁶ Tan, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, s. 43.

memlekette anayasadan yasama organı sıfatını almış olan bir organ tarafından yapılan tasarruf²⁹⁷ olarak tanımlandığı da görülmektedir. Şekli anlamda kanun, normun içeriğine ilişkin herhangi bir gereklilik ortaya koymamaktadır; başka bir deyişle, bu anlayışa göre kanunun soyut, genel ve nesnel kurallar tesis eden bir norm olması şart değildir²⁹⁸. Maddi anlamda kanun ise genel, soyut ve objektif kurallar tesis eden norm olarak tanımlanmaktadır²⁹⁹. Bu tanım çerçevesinde salt olarak yasamanın işlemlerinin değil, düzenleyici işlemlerin de maddi anlamda kanun teşkil ettiği doktrinde ifade edilmiştir³⁰⁰. Bu tanımın bir diğer sonucu da yasama organının özel, somut ve sübjektif işlemlerinin kanun olarak nitelendirilemeyeceğidir³⁰¹.

1982 Anayasası'nın kanuna ilişkin hükümleri incelendiğinde, 87. madde ile TBMM'nin “....kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak...” yetki ve görevine sahip olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte, bu hüküm ile kanunun bir tanımının yapılmadığı görülmektedir. Anayasa'nın başkaca bir hükmünde de herhangi bir kanun tanımı yer almamaktadır. Bununla birlikte, 88. maddede kanunların teklifi ve görüşülmesinin³⁰² ve 89. maddede kanunun yayımlanmasının³⁰³ düzenlendiği görülmektedir. Başka bir deyişle, 1982 Anayasası ile kanuna ilişkin yapılan düzenlemeler kanunun şekil unsuruna ilişkindir³⁰⁴. Bu nedenle 1982 Anayasası'nda şekli anlamda kanun anlayışının kabul edildiği³⁰⁵ söylenebilir.

²⁹⁷ Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, (çev. Süheyl Derbil), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, s. 80; ayrıca bkz. **Ibid.**, s. 83.

²⁹⁸ Özbudun, **op. cit.**, 2018, s. 219.

²⁹⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, **op. cit.**, s. 645, dipnot: 129.

³⁰⁰ Örneğin bkz. **Ibid.**, ss. 726-727.

³⁰¹ **Ibid.**

³⁰² 1982 Anayasası'nın 88. maddesi şöyledir: “Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir.... Kanun tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir”.

³⁰³ 1982 Anayasası'nın 89. maddesi şöyledir: “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar....Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.....Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tabi değildir....Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir”.

³⁰⁴ “1982 Anayasasının yasama fonksiyonuna ilişkin düzenlemelerinin şekli ve organik kritere uygun olduğunu gözlemleyebiliriz”, Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, **op. cit.**, s. 605.

³⁰⁵ **Ibid.**, s. 645, dipnot: 129.

Yasama organının kanundan başka işlemleri de mevcuttur. Kanunun ne olduğunun tespit edilebilmesi için doktrinde bu işlemler çeşitli kriterlere dayanılarak tanımlanmaya ve kanunlardan ayırtırlmaya çalışılmıştır³⁰⁶. Doktrinde öne sürülen kanunun tanımının, yasama organının “*‘kanun’ teşkil edecek norm için oluşturulmuş olan usul kurallarına uygun olarak tesis etmiş olduğu norm*”³⁰⁷ olarak yapılması önerisine karşın, bu tanımın kanunun parlamento kararları olarak adlandırılan normlardan ayırmak için yetersiz kaldığı, şekli kurallara dayalı bu ayrımın “*kabul edilmiş ve yayımlanmış kanunlar ve parlamento kararları*”³⁰⁸ için ayırt edici olabileceği ifade edilmiştir³⁰⁹. Özellikle parlamento kararlarına karşı yargısal denetim yollarının kapalı olması sebebiyle ve anayasaya aykırılık kaygısıyla kanunla yapılması gereken işlemlerin parlamento kararıyla veya parlamento kararı ile yapılması gereken işlemlerin kanunla yapılamaması gerektiği ifade edilerek, bu iki normun birbirinden maddi kriterlere göre ayrılması önerilmiştir³¹⁰.

Parlamento kararları, parlamentonun, kendi işleyişine veya çalışma düzenine ilişkin olarak ya da parlamento dışındaki organlarla ilişkisi çerçevesinde tesis ettiği kararlar olarak tanımlanabilir³¹¹. Parlamento kararlarının bu tanımından hareketle, kanunun şekli anlamda kanun olarak düzenlenmiş olduğunun kabulü yanında, yasama işlemlerinin kendi arasında maddi kriterlere göre ayrılması gerektiği söylenebilir³¹². Bununla birlikte, parlamento kararlarının kapsamının dar olmasından bahisle³¹³, Anayasa’nın kanuna ilişkin nitelendirmesiyle de paralel olarak, kanunun TBMM’nin parlamento kararları dışındaki işlemleri³¹⁴ olarak tanımlanması ve bu yolla şekli anlamda kanun tanımından uzaklaşılması mümkündür.

³⁰⁶ Erdoğan Teziç, “*Parlamento Kararı ve Kanun*”, **Anayasa Yargısı, Anayasanın 26. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Bildiriler**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 5, Y.1989, passim, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg5/tezic2.pdf, Erişim tarihi: 21.6.2019.

³⁰⁷ Tan, **İdare Hukuku**, *op. cit.*, s. 43.

³⁰⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, *op. cit.*, s. 622.

³⁰⁹ **Ibid.**

³¹⁰ **Ibid.**, ss. 625-629; Erdoğan Teziç, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, ss. 24-28.

³¹¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, *op.cit.*, s. 624; Sezgin Baş, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemi Teorisi ve Parlamento Kararları**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 77.

³¹² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, *op.cit.*, ss. 625-629.

³¹³ Gülgeç, *op. cit.*, s. 41.

³¹⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, *op. cit.*, s. 646.

Bu açıklamalar ışığında, özet olarak, şu tespitin yapılması mümkündür: Türk hukukunda kanun, TBMM'nin parlamento kararları dışındaki işlemlerdir ve şekli olarak tanımlanmıştır.

Türk hukukunda kanunun şekli anlamda kanun olarak tanımlanmış olduğu tespiti üzerine, bu tanım esas alınarak kanunla idareye düzenleme yetkisi verilir verilemeyeceği ve verilebiliyorsa ne şekilde verilebileceğine dair bazı tespitlerin yapılması mümkündür (a.). Bununla birlikte, doktrinde kanunda açıkça düzenleme yetkisi verilmemiş olmakla birlikte, kanunda yer alan bazı düzenlemelerden idarenin düzenleme yetkisinin mevcut olduğunun tespit edilebileceğine dair de görüşler ileri sürüldüğü de görülmektedir³¹⁵ (b). Kanunun, genel olarak idarenin, özel olarak düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık etmesi imkân ve sınırlarının tespit edilebilmesi için bu görüşlerin incelenmesi gerekir.

1. Kanunda Açıkça Öngörülen Düzenleme Yetkisi

Düzenleyici ve denetleyici kurumların 1982 Anayasası ile öngörülen düzenleyici norm olan yönetmelik ile düzenleme yapabilmesi mümkün olmakla birlikte, bu kurumların kuruluş ve görev kanunlarında, düzenlenmesi öngörülen konunun genel esasları kanunla tespit edilmeksizin, belirli bir konuda düzenleme yapacaklarına dair hükümlere yer verilmekte; “tebliğ” ve “usul ve esaslar” gibi yönetmelikten başkaca adlar altında bazı düzenlemeler tesis edeceklerine dair hükümler öngörülmekte, hatta düzenleyici ve denetleyici kurumların “kurul kararı” olarak da genel, soyut ve sürekli kurallar koyduğuna rastlanmaktadır³¹⁶.

Düzenleme konusuna ilişkin kanunla genel esaslar belirlenmeden idareye düzenleme yetkisi verilebilmesi Türk hukukunda öteden beri tartışmalı bir husustur³¹⁷.

³¹⁵ Bu yönde örneğin bkz. Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 226.

³¹⁶ Örneğin KGM, Türkiye muhasebe standartlarını “Türkiye Muhasebe Standartları (TMS) Uygulama Kapsamına İlişkin Kurul Kararı” başlıklı bir kurul kararı ile belirlemiş ve ilgili karar Resmi Gazete’de yayımlanmıştır (RG., T. 19.08.2018 S. 30540).

³¹⁷ Bu görüşler için bkz. Sarıca, **op. cit.**, ss. 259-263, Lütfi Duran, “*İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**,

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında bu yönde hükümlere sıklıkla rastlanmaktadır. Bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğu, öngörülen yetkinin yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilmemesine bağlıdır³¹⁸. Dolayısıyla, düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında yer alan bu düzenlemelerin anlamlandırılabilmesi için öncelikle kanun ile bir konuya ilişkin genel esaslar düzenlenmeden düzenleme yetkisi verilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir (a.).

Buna ek olarak, düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında yer alan, “tebliğ” ve “usul ve esaslar” gibi yönetmelikten başkaca adlar altında bazı düzenlemeler tesis edeceklerini öngören hükümlerin anlamlandırılabilmesi kanun ile yönetmelikten başka bir ad altında düzenleyici işlem tesis edilmesinin öngörülmesinin mümkün olup olmadığı incelenmeli; bu sorunun yanıtının olumlu olması halinde ise kanunla öngörülen bu işlemlerin yönetmelikle ilişkisi ortaya konulmalıdır (b.).

a. Kanun Başlangıcı

Kanun ile idareye düzenleme yetkisi verilip verilemeyeceği, böylesi bir düzenleme yetkisinin öngörülmesi mümkünse bu yetkinin dahi hangi sınırlar dahilinde düzenleneceği Türk hukukunda özellikle, yasama yetkisinin TBMM’de olduğunu ve devredilemeyeceğini düzenleyen 1982 Anayasası’nın 7. maddesi ekseninde tartışılmaktadır³¹⁹.

Doktrinde kanun ile, bir konunun genel esasları düzenlenmeksizin, bu konuya ilişkin idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğunun ifade edilmesinin, başka bir deyişle kanun başlangıcının bizahati “kanunla düzenleme” anlamına geldiği görüşü de öne sürülmüş olmakla birlikte³²⁰, Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 7. maddesi ve idarenin düzenleme yetkisinin türev niteliğini dayanak göstererek, idarenin bir konuda

C. 30, S. 3-4, Y. 1964, ss. 472-473, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96447>, Erişim Tarihi: 3.1.2017.

³¹⁸ Bu tartışma için bkz. bkz. Özbudun, **op. cit.**, 2018, ss. 210-215.

³¹⁹ Örneğin bkz. Özbudun, **op. cit.**, 2018, ss. 210-215.

³²⁰ Sarıca, **op. cit.**, ss. 259-263.

düzenleme yapabilmesi için, öncelikle kanunun bu konuda temel ilkeleri belirlemesi ve çerçeveyi genel ifadelerle çizmesi gerektiği, idareye ancak uzmanlık ve teknik bilgi gereken konulara ilişkin düzenleme yetkisi verilebileceği yönünde kararlar vermiş ve Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihatı süreklilik kazanmıştır³²¹. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin son yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarda münhasır kanun alanı-münhasır olmayan kanun alanı ayrımı yaptığı ve münhasır kanun alanında kanunun temel ilkeleri koyması ve uzmanlık ve teknik bilgi gereken konuları idarenin düzenleme yetkisine bırakması gerektiği ancak münhasır kanun alanı olmayan bir alanda idarenin genel ifadelerle yetkilendirilmesinin mümkün olduğu yönünde hüküm tesis ettiği görülmektedir³²². Bu yönde kararlarından birinde Anayasa Mahkemesi söz konusu içtihadını şu şekilde ifade etmektedir:

“Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş

³²¹ Örneğin, bkz. “Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz”, **Anayasa Mahkemesi, E. 2019/28, K. 2019/57, T. 1.8.2019, RG., T. 1.8.2019 S. 30849**. Bu yönde ayrıca bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2015/17, K. 2015/20, T. 19.6.2015, RG., T. 19.6.2015 S. 29391; Anayasa Mahkemesi, E. 2012/87, K. 2014/41, T. 26.6.2014, RG., T. 26.7.2014 S. 29072**.

³²² Örneğin bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2017/143, K. 2018/40, T. 5.8.2018, RG., T. 5.6.2018 S. 30442**. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceki içtihatları ile benzer yönde kararlar tesis etmeye de devam etmektedir: *Kural olarak Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz”*.

olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz”³²³.

Münhasır kanun alanı Türk hukukunda tartışmalı bir kavramdır³²⁴. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması³²⁵, vergi ve benzeri mali yükümlülük konulması³²⁶, memur atama ve özlük haklarına ilişkin düzenleme yapılması³²⁷ gibi bazı konuları münhasır kanun alanı içerisinde kabul ettiği tespit edilebilir. Anayasa Mahkemesi’nin münhasır kanun alanı içerisinde gördüğü bu konuların Anayasa’da “kanunla düzenleneceği” belirtilen konular olduğu görülmektedir: Anayasa’nın 13. maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılacağı, 73. maddesiyle vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirilip, kaldırılabilceği, 128. maddesiyle ise memurların atanmaları ve özlük işleri gibi bazı hususların kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin kararları ile işaret edilmemiş olmakla birlikte, kanunla düzenleneceği Anayasa ile hüküm altına alınan başka hususlar da mevcuttur; örneğin Anayasa’nın 38. maddesi ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağını düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin bu alanlarda kanunla düzenleme yapılmasını arıyor olması 1982 Anayasası’nın lafzına uygun bir yorumdur. Anayasa bazı konuların düzenlenebilmesi için açıkça kanunun varlığını şart koşturmuştur. Anayasa’yla münhasır

³²³ **Anayasa Mahkemesi, E. 2016/150, K. 2017/179, T. 15.2.2018, RG., T. 15.2.2018 S. 30333.**

³²⁴ Güneş, “ancak kanunla sınırlanır”, “yalnızca kanunla düzenlenir” ve benzeri ifadelerin şekli anlamda kanuna atıf yaptığını ileri sürmektedir (Güneş, **op. cit.**, s. 105). Duran ise “kanunla düzenlenir”, “kanunla gösterilir” ifadelerinin, bu hallerde kanunun bu konuları genel esasları ile düzenlemesinin arandığı şeklinde yorumlanması gerektiğini, bu yorum doğrultusunda idareye kanunla düzenlenen bu esaslar dahilinde düzenleme alanı bırakılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir (Duran, “*İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları*”, **op. cit.**, s. 472). Diğer taraftan Türk hukukunda münhasır kanun alanının bulunmadığı yönünde görüşler de ileri sürülmektedir (bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku, op. cit.**, ss. 867-868). Ceza alanının münhasır kanun alanı olduğuna ilişkin ayrıca bkz. Güneş, **op. cit.**, s. 113.

³²⁵ Örneğin bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2019/28, K. 2019/57, T. 1.8.2019, RG., T. 1.8.2019 S. 30849.**

³²⁶ Örneğin bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2019/28, K. 2019/57, T. 1.8.2019, RG., T. 1.8.2019 S. 30849**; ayrıca bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2017/143, K. 2018/40, T. 5.8.2018, RG., T. 5.6.2018 S. 30442.**

³²⁷ Örneğin bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2017/143, K. 2018/40, T. 5.8.2018, RG., T. 5.6.2018 S. 30442.**

kanun alanının öngörölmüş olduğunun tespiti, kanunla düzenleme yetkisi verilmesinin mümkün olduğunun kabul edilmesi için yeterli değildir. Anayasa'nın kanunun münhasır alanında olduğunu öngördüğü konuların salt olarak kanunla düzenlenmesini mi, yoksa kanunla genel esaslar düzenlenmeksizin bu alanda idareye düzenleme yetkisi verilmemesini mi gerektirdiğinin de tespit edilmesi gerekir.

Münhasır kelimesinin “yalnızca” ve “özellikle” anlamlarına geliyor olduğundan bahisle³²⁸, Anayasa Mahkemesi'nin son dönemlerde ortaya koyduğu içtihadı, Anayasa'nın tutarlı bir biçimde yorumlanması geređi³²⁹ ve bu kavrama 2017 Anayasa değişikliğine ilişkin komisyon tutanaklarında verilen anlam doğrultusunda, münhasırlığın “ancak kanunla” düzenlemeden ziyade “özellikle kanunla düzenleme”ye işaret edecek şekilde değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmiştir³³⁰. Doktrinde öne sürölen bu yorum doğrultusunda, münhasır kanun alanı içerisinde yer alan konuların esas itibariyle idarenin düzenleyici işlemlerine kapatılmadığı sonucuna ulaşılabılır. Bir konuda “özellikle kanunla düzenleme”nin aranması, o konuda kanunla düzenleme yapılması, başka bir deyişle kanun başlangıcının ötesinde bir düzenlenmeye yer verilmesi şartıyla, idareye düzenleme yetkisi verilebileceği anlamına gelecektir. Yine bu yorumdan yola çıkılarak, Anayasa'nın “özellikle kanunla düzenleme” şartı aramadığı konularda, kanunla genel esaslar düzenlenmeksizin, genel ifadelerle idareye düzenleme yetkisi verilmesinin önünde hukuki bir engel olmadığı sonucuna varılabilir. Bu yorum, Anayasa Mahkemesi'nin son dönem kararları ile de paralellik göstermektedir.

Hal böyle olmakla birlikte, 1982 Anayasası'nda yer alan münhasır kanun alanını işaret eder hükümlerden bazılarının lafzından hareketle, konuya ilişkin olarak farklı

³²⁸ Özge Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değerşiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, ed. Kemal Şenocak, s. 152, http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018_Hukuk_Tam_Metin_Kitab%20C4%B1.pdf, Erişim Tarihi: 3.1.2019.

³²⁹ **Ibid.**, s. 153; Özen Ülgen Adadağ, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y. 2019, ss. 263-265, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6180/ozen-ulgen-adadag.pdf>, Erişim Tarihi: 17.10.2019., Münhasırlığın “ancak kanunla düzenleme” şeklinde yorumlanması halinde Anayasa hükümlerinin tutarlı bir biçimde yorumlanmasının mümkün olmadığına ilişkin olarak ayrıca bkz. Ardıçoğlu, **op.cit.**, ss. 37-38.

³³⁰ Bu yönde ayrıca bkz. Tanör /Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 438; ; aksi yönde görüş için bkz. Ozan Ergöl, “Yeni Rejimin Kodları Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, Eylül-Ekim 2018, s. 31.

bir sonuca ulaşılması mümkündür. Anayasa'nın bazı hükümlerinde, ilgili hakkın “ancak kanunla” sınırlanabileceğine veya düzenlenebileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. “Ancak kanunla sınırlama” ve “ancak kanunla düzenleme” ifadeleri “özellikle kanunla sınırlama” ve “özellikle kanunla düzenleme” ifadelerinden daha dar bir alana işaret etmektedir. Zira “ancak” kelimesi “yalnızca” kelimesi ile eş anlamlıdır³³¹. “Ancak” kelimesinin kelime anlamı doğrultusunda, Anayasa hükmünün “ancak kanunla sınırlama” öngördüğü durumlarda sınırlamanın düzenleyici işlemle yapılamayacağı sonucuna ulaşılabilir³³². Bununla birlikte doktrinde, “ancak kanunla sınırlanabilecek” bir konuda düzenleyici işlemlerle sınırlama yapılamayacak olmakla birlikte, bu konulara ilişkin idareye yine de düzenleme yetkisi verilebileceği ifade edilmiştir³³³. Bu görüş düzenleme ve sınırlama ifadelerinin anlamlarının farklı olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu düşüncüyü savunan yazarlara göre “[y]asakoyucunun temel haklar alanında yapacağı her sınırlama bir düzenlemedir; buna karşılık her düzenlemeyi bir sınırlama sayma olanağı yoktur”³³⁴. Zira “[h]akkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan, hatta ona, önceden sahip olmadığı belli bir içerik kazandıran düzenlemeler de söz konusu olabilir”³³⁵.

Bu görüş kabul edilirse, 1982 Anayasası'nın “ancak kanunla sınırlama” kuralı getirdiği haklar bakımından idare sınırlayıcı bir düzenleyici işlem tesis edemeyecek, idareye böylesi bir yetki verilmesi de Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Münhasır düzenleme yetkisine ilişkin yukarıda ifade edilen görüşler 1982 Anayasası'nın lafzına dayandığından kabul edilebilir görüşlerdir. Bununla birlikte,

³³¹ Türk Dil Kurumu sözlüğünde “ancak” kelimesinin birinci anlamı “[y]alnızca anlamında, sınırlama bildiren bir söz, bir” olarak yer almaktadır (bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ancak>).

³³² Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun veya kanun gücünde normlarla sınırlanabileceğine ilişkin bkz. Arıkan, **op. cit.**, ss. 57-58.

³³³ Güneş, **op. cit.**, s. 113. Armağan da, tüzük ve yönetmeliklerle kişilere yeni bir hak tanınabileceği ve idari işlemlerle temel hak ve özgürlüklerin düzenlenebileceğini (bkz. Server Armağan, “*Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması (Şematik Bir Açıklama)*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. İsmet Giritli'ye Armağan, S. 1-3, Y. 12, 2000, ss. 72-73, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13660>, Erişim tarihi: 15.11.2018) belirttikten sonra düzenleyici işlemlerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanamayacağını ifade etmiştir. (bkz. **Ibid.**, s. 80).

³³⁴ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 23.

³³⁵ Fazıl Sağlam, “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yayınlamasından Doğabilecek Sorunlar*”, **Anayasa Yargısı**, C. 1, Y. 1984, s. 268.

münhasır kanun alanının mevcudiyeti kabul edilsin veya edilmesin, 1982 Anayasası'nın 7. maddesi ve idarenin kanuniliği ilkesinin anayasal dayanağı olan 123. maddesi çerçevesinde idareye sınırları kanunla çizilmeksizin ve kanunla konunun temel esasları düzenlenmeksizin düzenleme yetkisini verilmesinin yasama yetkisinin devri ve idarenin kanuniliği ilkelerine aykırı olduğuna dair Anayasa Mahkemesi içtihadının yerinde olup olmadığının da incelenmesi gereklidir.

Yukarıda açıklandığı üzere Türk hukukunda şekli anlamda kanun anlayışı kabul edilmiştir. 1982 Anayasası'nın 7. maddesi “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*” demekle “yasama yetkisinin” devredilmesini yasaklamaktadır. Yasama yetkisinin kapsamı ise Anayasa'nın 87. maddesiyle düzenlenmiştir³³⁶. Bu hükme göre yasama yetkisi:

“.....kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir”.

Anayasa'nın TBMM'den bir başka organa devredilmesini yasakladığı yasama yetkisi bu hükümde sayılan ve Anayasa'nın diğer hükümleriyle TBMM'ye verilmiş yetkililerdir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerinin birlikte yorumlanmasından çıkan sonuç TBMM'nin idareye kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisini devredemeyeceğidir. TBMM, idareye kanun gücünde norm tesis etme yetkisi

³³⁶ Mustafa Erdoğan, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Hukuk Yayınları, 2018, s. 158; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, op. cit., s. 607.

vermediği müddetçe, yasama yetkisinin devri yasağına aykırı davranmış olmayacaktır³³⁷. Bu husus doktrinde de isabetle ifade edilmiştir³³⁸.

Yasama organı bir alanı bizzat kendisi düzenleyebileceği gibi, bu alanda temel esasları belirleyerek düzenleme yetkisini idareye bırakabilir veya böylesi bir belirleme yapmaksızın idareye düzenleme yetkisi verebilir³³⁹. Zira, kanun ile temel ilkeler belirlenmeden idareye düzenleme yetkisi tanınması, idarenin kanun gücünde düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğu anlamına gelmeyeceği gibi idareye sınırsız bir düzenleme yetkisi de sağlamayacaktır³⁴⁰. Her ne kadar idarenin düzenleyici işlemleri maddi anlamda kanun benzeri işlemler niteliğindeyse de bir üst norm ile bu işlemlerin kanun gücünde veya hükmünde olduğu hükme bağlanmadığı müddetçe, bu işlemler kanun-altı işlemlerdir³⁴¹. Dolayısıyla, idareye kanun ile temel ilkeler belirlenmeden düzenleme yetkisi tanınmış olsa dahi idare, gerek kendisine düzenleme yetkisi tanıyan kanun ve diğer kanunlarla, gerek normlar hiyerarşisinde idari işlemin üzerinde yer alan diğer hukuk normlarıyla bağlı olup, ne şekilde verilmiş olursa olsun düzenleme yetkisini bu hukuk normlarına uygun bir biçimde kullanmakla yükümlüdür³⁴².

³³⁷ “Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir”, **Ankara BİM, 2. İdari Dava Dairesi, E. 2017/234 K. 2017/639 T. 23.3.2017, Lexpera**, Erişim Tarihi: 17.12.2018. Tanör ve Yüzbaşıoğlu da isabetle “şekli kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenleme başka bir organ veya kuruma bırakılamaz” diyerek, bir bakıma 1982 Anayasası’nın 7. maddesi ile yasaklananın şekli anlamda kanun yapma yetkisinin devri olduğunu belirtmektedir (Tanör/Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 300).

³³⁸ Erdoğan, **op. cit.**, s. 160 ; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku, op. cit.**, s. 614.

³³⁹ **Ibid.**

³⁴⁰ Bununla birlikte Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini açıkça öngördüğü bir konunun başka bir organın düzenlemesine bırakılamayacağı da doktrinde ifade edilmiştir (bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 300). Ancak bu halde de idareye düzenleme yetkisi verilemeyeceği düşünülemez. 1982 Anayasası’nın açıkça kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği hususlarda kanunla genel esaslar düzenlendikten sonra teknik ve uzmanlık gerektiren hususlara ilişkin idareye düzenleme yetkisi verilebileceği ifade edilmektedir (**Ibid.**, s. 300). Anayasa Mahkemesi’nin bu yönde kararları mevcuttur: “7. maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi dışında bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir” (**Anayasa Mahkemesi, E. 2016/150, K. 2017/179, T. 15.2.2018, RG., T. 15.2.2018 S. 30333**).

³⁴¹ Gülgeç, **op. cit.**, s. 115.

³⁴² “...merkezi atamalarda kurumların hizmetin özelliklerini ve niteliğini dikkate alarak yaş konusunda üst sınırı belirlemelerinin hukuken mümkün bulunduğu, ancak üst yaş sınırının, kurumun kanununda veya kanunun bu konuya dair düzenleme yetkisi öngördüğü tüzük ve yönetmeliklerinde belirtilmesi gerektiğinin açık olduğu, bunun aksine normlar hiyerarşisine ve ilgili düzenlemelere aykırı olarak yönergeyle veya kılavuzla üst yaş sınırı belirlenemeyeceği

İdareye kanunla böylesi bir düzenleme yetkisi tanınması halinde idarenin düzenleyici işlemi ile kanunları değiştirmesi de mümkün olmayacak; kanunkoyucu her zaman yeni bir kanun çıkararak idareyi kendi düzenleyici işlemine göre değil, bu yeni kanuna uygun işlem yapmaya veya mevcut düzenleyici işlemi değiştirmeye zorlayabilecektir. Dolayısıyla, idarenin tesis edeceği işleme kanun gücü tanınmadıkça kanun ile idareye düzenleme yetkisi verilmesi, bu düzenleme yetkisi ister geniş ister temel ilkeler belirlenerek sınırlı bir şekilde öngörülmüş olsun, yasama yetkisinin devri teşkil etmeyecektir³⁴³.

Kanunla düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyecek olsa da, 1982 Anayasası'nın 6. maddesi gereğince, TBMM kaynağını 1982 Anayasası'nda bulmayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağından³⁴⁴, kanunla düzenleme yetkisinin öngörülebilmesi için 1982 Anayasası'nda yasama organının böylesi bir düzenleme yetkisi öngörmeye yetkili olduğuna dair anayasal bir dayanağın bulunması gerekmektedir.

1982 Anayasası'nın 87. maddesi ile TBMM kanun çıkarmakla yetkili kılınmış ve bu yetki öngörülürken herhangi bir konu sınırlaması yapılmamıştır. Doktrinde kabul edildiği üzere, bu hüküm gereğince, yasama organı olan TBMM, genel düzenleme yetkisine sahiptir³⁴⁵. Bunun da ötesinde, bu hüküm gereğince, TBMM'nin asli düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir³⁴⁶. Başka bir deyişle, Anayasa ile yasaklanmadığı ve Anayasa'ya aykırı olmadığı sürece TBMM, 1982

sonucuna ulaşıldığı...." (Danıştay İDDK, E. 2014/5534, K. 2017/737, T. 22.02.2017, Lexpera, Erişim tarihi: 4.12.2018).

³⁴³ Özbudun, **op. cit.**, 2018, s. 211; Bununla birlikte, Özbudun, 1982 Anayasası'nın 7. maddesi ile "yasaklanmış olan, her şeyden önce, kanun adı altında ve bu adı taşımasa bile kanunla eşdeğerde ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesidir" (bkz. Özbudun, **op. cit.**, 2018, s. 211) dedikten sonra, bu yasağın ikinci sonucunun kanunla düzenlenmemiş bir alanda düzenleyici işlem yapılması halinde, bu düzenlemenin idarenin türevselliğinin sonucu olarak, kanun olarak sayılması gerektiğini ifade etmektedir (Özbudun, **op. cit.**, 2018, s. 211). Dolayısıyla Özbudun'un böylesi bir düzenleyici işlemi yasama yetkisinin devri yasağına aykırı gördüğü anlaşılmaktadır.

³⁴⁴ Zira 1982 Anayasası'nın 6. maddesine göre, "[h]içbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Yasama organı olan TBMM'nin de bu hükmün kapsamında olduğu açıktır.

³⁴⁵ Örn. bkz. Özbudun, **op. cit.** 2018, s. 209; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku, op. cit.** ss. 607-608.

³⁴⁶ Örn. bkz. Özbudun, **op. cit.**, 2018, s. 209; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku, op. cit.**, ss. 612-614.

Anayasası’nda düzenlenmemiş bir alana ilişkin olarak düzenleme yapabilir³⁴⁷. Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği olarak anılan bu ilkeler çerçevesinde, TBMM’nin yasama yetkisinin devri anlamına gelmemek üzere, yani şekli anlamda kanun çıkarma yetkisi vermemek üzere, idareye kanunla düzenleme yetkisi vermesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkelerinin ötesinde, 1982 Anayasası’nda TBMM’nin idareye düzenleme yetkisi vermesini olanaklı kılacak pozitif bir norm da yer almaktadır. 1982 Anayasası’nın 123. maddesinin 1. fıkrasına göre “[i]dare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir”. Bu hüküm gereğince idare kanunla düzenlenecek; başka bir deyişle idarenin görev ve yetkileri kanunla öngörülebilecektir³⁴⁸. Düzenleme yetkisinin de bu yetkilerden biri olduğu açıktır.

Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerinin pozitif dayanaktan yoksun olduğundan bahisle hukuki geçerlilikleri ve bağlayıcılıkları sorgulanabilir³⁴⁹. Ancak, bu ilkelerin geçerli veya bağlayıcı olmadığı düşünülse dahi, 1982 Anayasası’nın 123. maddesi mevcut olduğu sürece TBMM’nin idareye kanunla düzenleme yetkisi vermesi Türk hukuku çerçevesinde mümkün olacaktır. Kanunla düzenleme yetkisi verilirken ise, münhasır kanun alanında, yukarıda açıklandığı üzere, kanunun genel esasları belirleyerek idareye düzenleme yetkisi tanınması, bunun dışındaki konularda ise genel ifadelerle idarenin düzenleme yetkisi olduğunu öngörülmesi mümkündür³⁵⁰.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulduklarından, bu kurumların “idare” kavramına dahil olduğu açıktır. İdareye kanunla düzenleme yetkisi tanınabilmesi için yapılan bütün açıklamalar düzenleyici

³⁴⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, **op. cit.**, ss. 612-613.

³⁴⁸ Akbulut, **op. cit.**, s.20.

³⁴⁹ Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin mutlak bir ilke olmadığı Erdoğan tarafından şu şekilde ifade edilmektedir: “....anayasaların amacı devletleri belirli sınırlar içerisinde yetkilendirmek, onlara özel olarak tanınan yetkiler dışındaki alanları sivil inisiyatifine bırakmaktır. Genel yetki belgesi niteliğinde olmayan anayasaya dayanarak onun kurduğu bir organın yetkisinin sınırsız olduğu sonucuna da varılamaz. Dolayısıyla, yasama organının yetkisi genel olmayıp, Anayasa’nın çeşitli maddelerinde düzenleyeceği ve kararlaştırılabileceği açıkça belirtilmiş olan konularla sınırlıdır” (Erdoğan, **op.cit.**, s. 159). Buna ek olarak Erdoğan “yasama yetkisinin genelliği[nin] olmadığı yerde asli yetkiden bahsetme[nin] de anlamsız” (**Ibid.**, s. 160) olduğunu ifade etmektedir.

³⁵⁰ Bu yönde bkz. **Anayasa Mahkemesi**, E. 2016/150, K. 2017/179, T. 15.2.2018, RG., T. 15.2.2018 S. 30333.

ve denetleyici kurumlar için de geçerlidir. Bununla birlikte, düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunları incelendiğinde bu kanunların temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler yaptığı ve düzenleyici ve denetleyici kurumlara da bu haklar üzerinde etki doğuracak bazı yetkiler verildiği görülmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmektedir. Bu hükme göre:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”³⁵¹.

Anayasa'nın “ancak kanunla sınırlama” öngördüğü hükümler, münhasır kanun alanına işaret etmekte, hatta bunun da ötesinde, ancak kanunla sınırlanabilecek konunun idarenin bir işlemi ile sınırlamasını da yasaklamaktadır³⁵².

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan hükümlere yer verildiği yukarıda ifade edilmiştir. Örneğin, EPDK, BTK, RTÜK ve SPK'nın görevli oldukları piyasalarda faaliyet göstermek isteyen kişiler, ilgili kanun hükümlerine göre öncelikle bu kurumlardan gerekli izin veya lisansları almak, dolayısıyla bu izin veya lisanslar için ilgili kanunlarda öngörülen şartları taşımak zorundadır. Başka bir deyişle, 1982 Anayasası'nın 48. maddesinde yer alan “[ö]zel teşebbüsler kurmak serbesttir” hükmüyle Anayasa tarafından korunan teşebbüs hürriyeti bu kurumların düzenlemekle görevli oldukları piyasalar için sınırlandırılmıştır. Keza, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli tedarik şirketlerinin ilgili dağıtım bölgesinde serbest olmayan tüketicilere ve serbest tüketici niteliğini haiz olmakla birlikte görevli tedarik şirketinden başkaca bir tedarik şirketinden elektrik temin etmeyen tüketicilere elektrik temin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. 6446 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, görevli tedarik şirketlerinin 1982 Anayasası'nın 48. maddesinde yer alan “[h]erkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” hükmüyle Anayasa tarafından korunan

³⁵¹ Alt çizgi yazar tarafından eklenmiştir.

³⁵² Armağan, **op. cit.**, s. 80.

sözleşme özgürlüğü sınırlanmıştır. Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırıldığı başkaca pek çok örnek bulmak mümkündür.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, yukarıda da ifade edildiği üzere, idare teşkilatına dahildir. Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlemesi karşısında, yukarıda da ifade edildiği üzere, ne düzenleyici ve denetleyici kurumların ne de diğer başka bir idarenin, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan düzenleyici işlem tesis etmesi mümkün değildir³⁵³. Bu kurumlara kanunla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını gerektirecek şekilde düzenleme yetkisi verilemeyeceği açıklanan düzenlemeler çerçevesinde açıktır. Anayasa Mahkemesi, BTK'ya elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunmasına ilişkin kuralları düzenleyen 51. maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisi veren hükmün Anayasa'ya uygunluğunu incelerken:

“Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Buna göre, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına yönelik temel kuralların kanunla düzenlenmesi zorunludur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de yukarıda tarih ve sayısı belirtilen

³⁵³ Bu yönde mahkeme kararları da mevcuttur. Örneğin Danıştay, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine ilişkin olmamakla birlikte bir kararında sözleşme hürriyetinin kanunla sınırlanabileceğine ve yönetmelikle kanunla yer almayan bir sınırlama getirilemeyeceğine karar vermiştir (“Bir düzenleyici işlemin hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst hukuk normlarında düzenlenen konulan, genel ve objektif kuralları açıkça içermesi gerekmektedir. Üst hukuk normlarında açık bir düzenlemeye yer verilmediği durumlarda bir hakkın kullanımının engellenmesi ya da kısıtlanması sonucunu doğuran bir başka düzenleme yapılması hukuken mümkün değildir.....Anayasa ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ancak bu maddelerde belirlenen sebeplerin varlığı halinde özlerine dokunulmaksızın ve bu sebeplere dayalı olarak kanunla kısıtlanabilmesi mümkündür....Bu açıklamalardan anlaşılabacağı üzere; dava konusu edilen Yönetmelik maddesinde dayanağı Kanunda yer almayan bu ibareye yer verilmek suretiyle Kanunun amacını aşan nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Böylece dava konusu kural, dayanağı Kanuna aykırı bir niteliğe dönüşmüştür.....Dayanağı üst hukuk normunda herhangi bir kısıtlama ya da engelleme bulunmadığı halde söz konusu maddede yeralan bu belirlemenin, Anayasa ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan çalışma hak ve özgürlüğü ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunu doğuracağı da açıktır”, Danıştay 8. Daire, E. 2012/11333 K. YD. T. 16.7.2013, Lexpera, Erişim Tarihi: 20.12.2018)

kararında, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi konusunda BTK'ya doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğuna....”³⁵⁴

karar vermiştir. Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın kanunla düzenleme aradığı bir alanda düzenleyici ve denetleyici kurum olan BTK'ya düzenleme yetkisi verilebilmesi için öncelikle bu alana ilişkin temel kuralların kanun ile düzenlenmesini aramakta, başka bir deyişle münhasır kanun alanında BTK'nın düzenleme yapabileceğini, ancak bunun için öncelikle kanunla düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında yer alan KVKK, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile “*başta özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlükleri korumak*”³⁵⁵ amacıyla kurulmuştur. Başka bir deyişle kurumun esas faaliyeti Anayasa'nın 20. maddesi ile öngörülen korumanın hayata geçirilmesidir. Bu çerçevede, münhasır kanun alanında idarenin düzenleme yapamayacağının kabulü, KVKK'yı işlemez bir kurum haline getirecektir. Gerek doktrinde ifade edilen gerekse mahkeme kararlarında yer bulan ve yukarıda detaylıca açıklanan görüşler doğrultusunda bu kurumun kanunla kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel esasların belirlenmiş olması şartıyla düzenleme yapabileceğinin kabulü gerekir.

b. Kanun Hükmü ile Sınırlılık

Kanunlarla zaman zaman idarenin belirli bir konuyu yönetmelik ile düzenleyeceğini öngören hükümler tesis edilmekte; bununla birlikte, 1982 Anayasası'nın 124. maddesiyle kendisine yönetmelik yapma yetkisi verilmiş bir idarenin ayrıca kanun ile yetkilendirilmesi gerekmediği, ancak kanun ile bir kez

³⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2015/61, K. 2016/172, T. 2.11.2016, RG., T. 9.12.2016 S. 29913.

³⁵⁵ Bkz. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (RG, T. 7.4.2016 S. 29677).

idarenin bir konuda yönetmelik çıkaracağı öngörülmüş ise idarenin artık o konuda yönetmelik çıkarmaktan kaçınamayacağı kabul edilmektedir³⁵⁶.

Kanun ile idarenin yönetmelik çıkaracağının öngördüğü halde bu düzenleme ile idarenin hareket serbestisi daraltılmakta ve idare yönetmelik çıkarmaya zorlanmaktadır³⁵⁷. Bu halde, esas itibariyle, kanun ile idareye düzenleme yetkisi verilmesi söz konusu değildir³⁵⁸. Zira idare yönetmelik çıkarma yetkisini bizzat 1982 Anayasası'nın 124. maddesinden almaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa'nın 124. maddesi ile kendisine yönetmelik çıkarma yetkisi verilmemiş bir idari merciin yönetmelik çıkarması hukuken mümkün olmayıp, kanun ile bu mercilerin yönetmelik çıkaracağının öngörülmesi halinde böylesi bir kanun Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olacaktır³⁵⁹.

Kanunların zaman zaman idarelerin belirli bir konuda tebliğ, genelge, yönerge, usul ve esaslar adı altında hükümler tesis edeceğini veya edebileceğini düzenlediği de görülmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında da bu yönde düzenlemelere sıklıkla rastlanmaktadır³⁶⁰. Böylesi düzenlemeler bu düzenleyici işlemlerin mahiyetinin ve hukuki rejiminin ne olduğu sorusunu beraberinde getirmektedir.

Türk hukukunda yönetmelikten başka bir düzenleyici işlemin mevcudiyetinin mümkün olup olmadığı sıklıkla tartışılmıştır³⁶¹. Bu soruya olumsuz yanıt veren yazarlar idarenin düzenleyici işlemlerinin 1982 Anayasası ile öngörülen düzenleyici işlemlerle sınırlı olduğu ve burada düzenlenenlerden başkaca bir norm tesisinin

³⁵⁶ Bu yönde ayrıca bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **op. cit.**, s. 38; Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, **op. cit.**, s. 197.

³⁵⁷ Gülgeç, **op. cit.**, s.313-314.

³⁵⁸ **Ibid.**

³⁵⁹ Akgüner/Berk, **op. cit.**, s. 200; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 430. Aynı görüş 1961 Anayasası döneminde de öne sürülmüştür (bkz. Duran, “*Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (I)*”, **op.cit.**, ss. 20-22).

³⁶⁰ Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre “.....belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir”. Benzer şekilde, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 128. maddesinde SPK'nın “.....yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır” ifadesi yer almaktadır.

³⁶¹ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, **op. cit.**, s. 389 vd.; Balta, **op. cit.**, ss. 125-126.

mümkün olmadığı ileri sürmekte³⁶² ve 1982 Anayasası'nda öngörülmemiş olan düzenleyici işlemlerin, 1982 Anayasası'nda öngörülmüş olan düzenleyici işlemlerin unsurlarını taşıyor olması halinde geçerli olduğunu ifade etmektedir³⁶³. Başka bir deyişle, bu yazarlara göre, bir düzenleyici işlem yönetmelik adını taşımıyor olsa dahi, böylesi bir düzenleyici işlem yönetmeliğin unsurlarını taşıyor ise yönetmelik hükümlerine tabi olacaktır³⁶⁴.

1982 Anayasası'nın 124. maddesi soyut, genel ve nesnel kural koymak ve kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanması sağlamak üzere bir norm öngörüyor olmakla birlikte, bu hüküm bir başka kural koyucu işlemin mevcudiyetini engelleyecek bir ibare barındırmamaktadır³⁶⁵. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, prensip olarak, kanunla idareye düzenleme yetkisi verilmesi mümkündür. Bununla birlikte, bu işlemlerin hukuki mahiyeti ve yönetmelikle ilişkisi incelenmelidir.

Yönetmelik, unsurları Anayasa ile ortaya konulmuş bir düzenleyici işlem olup, Anayasa'nın 124. maddesi gereğince kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulaması sağlanmak üzere tesis edilmektedir. Kanunla öngörülen tebliğ, genelge, usul ve esas, yönerge gibi düzenleyici işlemlerin unsurları ise kanunla belirlenmektedir. Bununla birlikte bu normlar da yönetmelik gibi düzenleme yapılması amacıyla öngörüldüklerinden, kanunun düzenlemesi doğrultusunda bu normların, esas itibarıyla yönetmelikten ayrıştırılması mümkün olmayabilir³⁶⁶. Bununla birlikte bu normların şekil unsurları bakımından birbirinden farklı normlar olduğunun tespiti mümkündür.

³⁶² Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, op. cit., s. 389.

³⁶³ *Ibid.*, s. 450.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ “Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim, sirküler v.b.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar”, **Danıştay İDDGK E. 2006/3196, K. 2008/1179, T. 11.4.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 13.6.2019.

³⁶⁶ Bununla birlikte, yönetmelikten başkaca bir ada sahip bir düzenleyici işlemlerin, yönetmeliğin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edileceği düzenlenmiş ise, bu normun içerik anlamında yönetmelikten farklılaştığı ve yönetmelikle sınırlı olarak öngörülebileceği kabul edilmelidir.

Kanunla idarenin yönetmelikten başkaca bir ada sahip düzenleyici işlemle düzenleme yapacağı öngörüldüğünde, esas itibariyle bu yeni normun şekil unsuru, kanun tarafından belirlenmiş olmaktadır. Bu norm dış dünyaya kanunun belirlediği adla tezahür etmektedir. Türk hukukunda, normun niteliğinin tespitinde normun içeriğinin ve şeklinin (usulünün) esas alınmakta olduğu doktrinde ifade edilmiştir³⁶⁷. Kanunun öngördüğü tebliğ, yönerge ve benzeri normların, kanunun düzenlemesi ışığında, her iki norm da düzenleyici işlem olduğundan içerik olarak yönetmelikten ayrıştırılması mümkün olmasa dahi, bu normlar, kanunla adlandırılarak şekil unsuru bakımından yönetmelikten farklı bir unsur barındırır şekilde öngörülmüş olduklarından, hukuk düzeninde ayrı bir norm olarak ortaya çıkmaktadırlar. Bu normlar doktrinde “adsız düzenleyici işlem”³⁶⁸ olarak anılmaktadır.

Kanunla böylesi düzenleyici işlemlerin öngörülmesi halinde bu normların normlar hiyerarşisinde nereye konumlandırılacağına da tespiti gerekir.

Yönetmelik ve adsız düzenleyici işlem arasındaki hiyerarşi doğrudan kanun tarafından belirlenebilir. Kanunla adsız düzenleyici işlemin yönetmeliğin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edileceği düzenlenmiş ise, artık bu normun salt şekli olarak değil, içerik anlamında da yönetmelikten farklılaştığı ve yönetmelikle sınırlı olarak öngörülebileceği kabul edilmelidir. Bu halde, kanun gereğince yönetmelik adsız düzenleyici işlemin içeriğe ilişkin sınırını belirliyor olduğundan³⁶⁹, yönetmelik ile adsız düzenleyici işlem arasında kanun tarafından öngörülen bir geçerlilik ilişkisinin varlığından bahisle yönetmelik adsız düzenleyici işlemin üst normu teşkil edecektir. Başka bir deyişle, kanunun adsız düzenleyici işlemin yönetmeliğin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edileceği düzenlenmiş olması, başka

³⁶⁷ “Kanaatimizce bir düzenleyici işleme, verilen isimden ziyade içeriğine ve yapıldığı usule bakılarak karar verilmesi gerekecektir”, Kağıtçıoğlu, **op. cit.**, s. 223; Duran da normun isimlendirmesiyle bağlı olunmadığını ifade etmiştir (Duran, **İdare Hukuku Ders Notları, op. cit.**, s. 450).

³⁶⁸ Örneğin bkz. Fatma Didem Sevgili Gençay, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 2, Y. 2014, s. 399, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622836>, Erişim Tarihi: 8.3.2018.

³⁶⁹ Kelsen, bir normun içeriğinin veya çıkarılma usulünün diğer norm tarafından belirlenmesi halinde bu normlar arasında bir geçerlilik ilişkisi bulunduğunu kabul etmekte, içeriğini belirleyerek diğer normun geçerliliğini etkileyen normu normlar hiyerarşisinde üst norm olarak tespit etmektedir (bkz. Kelsen, **op. cit.**, s. 124).

herhangi bir inceleme veya kabule gerek kalmaksızın bu normlar arasındaki hiyerarşinin tespiti için yeterli olacaktır.

Bu normların kanunla yönetmelik üstü bir norm olarak öngörülmesi mümkün değildir. Zira normlar hiyerarşisinde üst norm alt normun esasa ilişkin sınırını oluşturmaktadır³⁷⁰. Başka bir deyişle, alt norm üst norma aykırı olamaz ve üst normun düzenlemediği bir konuyu düzenleyemez³⁷¹. Bu normlar yönetmelik üstü normlar olarak kabul edilirse, yönetmeliklerin bu normlara uygun düzenlenmesi gerekecektir. Halbuki 1982 Anayasası'nın 124. maddesi yönetmeliklerin kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak üzere çıkarılacağını düzenlemektedir. Başka bir deyişle yönetmeliklerin hangi normlar ile sınırlı olduğu Anayasa tarafından belirlenmiştir. Yönetmeliklerin adsız düzenleyici işlemlerin alt normu olduğunun kanunla düzenlenmesi veya bu yönde bir kabul Anayasa'nın 124. maddesine aykırılık teşkil eder.

Bu normların yönetmelik ile aynı seviyede yer alması da mümkün gözükmemektedir. Zira normlar hiyerarşisi temel olarak üst normun alt normun geçerliliğini belirlemesi esasına dayanan³⁷² ve normların bu esasa göre yukarıdan aşağıya doğru bir hiyerarşi içerisinde sıralandığı bir sistem öngörmektedir³⁷³. Bu normların aynı seviyede yer alması bu hiyerarşi düzenini bozacak ve yönetmelik ile adsız düzenleyici işlemlerin farklı normlar içermesi halinde hangi normun uygulanabilir olduğunun tespitini imkansız kılacaktır.

³⁷⁰ Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, (çev. Micheal Hartley), 2. Baskı, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 124. Kelsen, normlar hiyerarşinin üst normun alt normun geçerliliğini belirlemesinin normlar arasında bir hiyerarşi yaratacağını belirtmekle birlikte, bir normun bir diğerinin geçerliliğini içerdiği veya çıkarılış usulünü belirleyerek etkileyebileceğini ifade etmektedir (bkz. Kelsen, **op. cit.**, s. 124).

³⁷¹ Bkz. Kelsen, **op. cit.**, s. 124.

³⁷² “Üst norm alt normun geçerlilik kaynağı, alt norm ise üst normun uygulama aracıdır” (Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y. 2019, s. 367 <https://www.anayasa.gov.tr/media/6186/abdullah-sezer.pdf>, Erişim Tarihi: 17.10.2019; ayrıca bkz. Kelsen, **op. cit.**, s. 124; Richard D. Latta, **Hans Kelsen and the Bindingness of Supra-National Legal Norms**, Georgia State University, (Yüksek Lisans Tezi), 2012, s. 2, https://scholarworks.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=philosophy_theses, Erişim Tarihi: 25.9.2019.

³⁷³ Latta, **op. cit.**, ss. 2-3.

Normlar hiyerarşisi geçerlilik prensibine dayanmakla birlikte, yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemler aynı seviyede yer alamayacak olduklarından, bu normlar arasında bir geçerlilik ilişkisi bulunmamakla birlikte, adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik altı işlemler olarak kabulü gerekir. Danıştay içtihadı da bu normların yönetmelik-altı normlar olduğu yönündedir³⁷⁴. Bu normlar yönetmeliğin alt normu niteliğinde olduğundan, bu normlar ile yönetmelikte yer almayan sınırlamaların getirilemeyeceği de ifade edilmiştir³⁷⁵.

Danıştay'ın bazı kararlarda tebliğ, yönerge, genelge gibi düzenlemeleri yönetmelikleri açıklayıcı işlemler olarak nitelendirdiği ve bu normları yeni bir düzenleme getirmeyen genel düzenleyici işlem olarak değerlendirdiği de görülmektedir³⁷⁶. Bu hususun Danıştay tarafından şöyle ifade edilmektedir:

“Öte yandan, tebliğ, genelge ve yönerge gibi düzenleyici işlemler ise; bir yönetmeliğin veya Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasını göstermek amacıyla ve onlara aykırı hükümler içermemek şartıyla yönetmeliklerde veya Bakanlar Kurulu Kararlarında gösterilen usul ve yöntemleri ‘açıklayıcı’ hükümler taşıyan, yeni bir yöntem ve usul getirmeyen ve dayanağı mevzuattaki hükümler dışında yeni bir düzenleme içermeyen genel düzenleyici işlemlerdir”³⁷⁷.

³⁷⁴ Örneğin bkz. **Danıştay İDDK, E. 2014/5534, K. 2017/737, T. 22.02.2017, Lexpera**, Erişim tarihi: 4.12.2018.

³⁷⁵ “...üst hukuk normu niteliğindeki Yönetmelik hükümlerine aykırı düzenleme içeren dava konusu Tebliğ hükmünün normlar hiyerarşisi kuralına, mevzuata ve hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı....” (**Danıştay İDDK, E. 2012/961, K. 2015/2847, T. 18.6.2015, Lexpera**, Erişim Tarihi: 5.12.2018); “.....Yönetmelikte yapıların bir bütün olarak değerlendirilerek inşaat maliyetinin ve asgari işçilik miktarının tespit edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, dava konusu 2007/22 sayılı Genelge'nin 5 inci maddesinde; dayandığı üst normlarda binanın bir bütün olarak değerlendirilerek maliyetin belirlenmesine izin veren bir hüküm bulunmamasına rağmen, yapı ruhsatnamelerine göre farklı mekanlardan oluştuğu anlaşılan yapılar, asgari işçilik miktarının tespitine yönelik yapılacak işlemlerde bir bütün olarak dikkate alınarak ve yalnızca bir yapı sınıf ve grubunda değerlendirileceğine yönelik düzenleme yapılmıştır. Davalı idarenin bu düzenlemesinin, dayandığı üst normları aşan bir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır” (**Danıştay 15. Daire, E. 2013/2750, K. 2017/1914 T. 24.4.2017, Lexpera**, Erişim Tarihi: 4.12.2018).

³⁷⁶ **Danıştay 15. Daire, E. 2016/471, K. 2017/4927, T. 27.9.2017, Lexpera**, Erişim Tarihi: 2.12.2018; bu yönde ayrıca bkz. **Danıştay 15. Daire, E. 2015/4888, K. 2017/4926, T. 27.9.2017, Lexpera**, Erişim Tarihi: 2.12.2018.

³⁷⁷ **Danıştay 15. Daire, E. 2016/471, K. 2017/4927, T. 27.9.2017, Lexpera**, Erişim Tarihi: 2.12.2018.

Danıştay'ın bu işlemleri kategorik olarak yönetmeliklerin uygulanmasını göstermek üzere tesis edilen normlar olarak nitelendirmesi bazı sorunlara da gebeceir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kurumu'nun bazı konuları tebliğ ile düzenleyeceğı hüküm altına alınmıştır. Anılan kanunun 7. maddesiyle rekabeti bozucu etkisi bulunan birleşme ve devralmaların hukuka aykırı olduğı düzenlendikten sonra, geçerlilik kazanabilmesi için izin alınması gereken birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak tebliğler ile ilan edileceğı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin lafzından, Rekabet Kurumu'na salt olarak tebliğ çıkarma yetkisi verilmediğı, Rekabet Kurulu'nun faaliyetlerini sürdürebilmek için bu tebliğı çıkarması gerektiğı açıktır. Bu tebliğ ile, Rekabet Kurumu tarafından hangi birleşme ve devralmalara izin verilip hangilerine verilmeyeceğı düzenleneceğinden, yeni bir kural tesis edileceğı, bu tebliğın sadece açıklayıcı olmayacağı aşıkardır. Danıştay'ın bu tür işlemleri kategorik olarak değerlendirme çabası hukuki gerçekte bağdaşır bir çaba değildir. Normun değerlendirilip nitelendirilmesinde esas olan ilgili kanunun normu nasıl öngördüğü ve normun içeriğı olmalıdır.

Adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik altı normlar olarak kabul edilmesi gerektiğı yukarıda açıklanmıştır. Bunun yanı sıra, böylesi normların tesisine ilişkin yetki öngörülürken, kanunun bu adsız düzenleyici işlemin yönetmelik altı bir norm olduğunu bizzat düzenlemesi de mümkündür. Zira gerek yönetmeliklerin gerek adsız düzenleyici işlemlerin üst normu niteliğinde olan kanunlar, bu normların geçerliliğine, dolayısıyla içeriğine ve esasına ilişkin³⁷⁸ düzenlemeler içerebilir.

2. Kanunla Zımnen Öngörülen Düzenleme Yetkisi

Kanunla idareye ve dolayısıyla idare örgütüne dahil olan düzenleyici ve denetleyici kurumlara açıkça düzenleme yetkisi verilmesi mümkün olmakla birlikte, doktrinde, kanunla idareye takdir yetkisi verilen hallerde, bu düzenlemeyle idareye zımnen düzenleme yetkisi de verilmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğinin öne

³⁷⁸ Kelsen'in normun geçerliliğini belirlemenin üst normun alt normun içeriğı veya çıkarılış usulünü belirlemesi halinde de doğduğuna dair görüşü için bkz. Kelsen, **op. cit.**, s. 124.

sürüldüğü görülmektedir³⁷⁹. Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında bu kurumlara pek çok konuda takdir yetkisi sağlanmış olduğundan, bu görüşün kabulü halinde bu kurumlara çok geniş bir düzenleme yetkisi verildiği sonucuna ulaşılabacaktır (a.).

Doktrinde, düzenleyici ve denetleyici kurumlara, bu kurumların kuruluş ve görev kanunlarıyla geniş bir düzenleme yetkisi verildiğinin ifade edildiğine dair görüşlere de rastlanmaktadır³⁸⁰. Bu görüşlerin, bu kurumların kuruluş ve görev kanunlarının düzenleyici ve denetleyici kurumların regülasyon işlevini gerçekleştirmek amacıyla kurulduğunu düzenleyen hükümlerine dayandığı görülmektedir³⁸¹ (b.).

a. Takdir Yetkisi Temelli Görüşler

İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağına ilişkin doktrinde yer alan görüşlerden bir tanesi düzenleme yetkisinin idareye kanunla verilen takdir yetkisinden kaynaklandığı yönündedir. Bu görüş düzenleyici ve denetleyici kurumlar açısından özel bir önem arz etmektedir. Zira, bu kurumların bir kısmına belirli bir alanda piyasa düzenleme görevi verilmiş, hatta bu kurumlar bizzat bu amaçla kurulmuşlardır. Bu kurumların kuruluş ve görev kanunları incelendiğinde, piyasa düzenleme görevini yerine getirebilmeleri adına pek çok konuda karar alma ve geniş takdir yetkisi ile donatıldıkları görülmektedir. Örneğin, 6446 sayılı Kanun’un 17. maddesinin 4. fıkrasıyla EPDK’nın karar ve temsil organı olan “*Kurul tarafından tüketici özelliklerine göre abone grupları belirlenebilir*”³⁸² düzenlenmiş, 5. maddesinin 7. fıkrası ile ise “[m]ücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağının tespit edilmesi hâllerinde

³⁷⁹ Günday, *İdare Hukuku*, op. cit., ss. 225-226.

³⁸⁰ Gamzehan Öztürk, *Radyo Televizyon Alanında Düzenleme Denetleme ve Kontrol RTÜK ve Dünyada RTÜK Benzeri Kuruluşlar*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2008, s. 61; Özkan, op. cit., s. 89.

³⁸¹ Öztürk, *Radyo Televizyon Alanında Düzenleme Denetleme ve Kontrol RTÜK ve Dünyada RTÜK Benzeri Kuruluşlar*, op. cit., s. 61; Özkan, op. cit., s. 89.

³⁸² Bkz. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (RG, T. 30.3.2013, S. 28603).

lisans iptal edilir”³⁸³, hükmüne yer verilerek hangi hallerin mücbir sebep veya lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepleri teşkil ettiğinin belirlenmesi EPDK’ya bırakılmıştır. Yine, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 13. maddesinin 2. fıkrasıyla “*Üst Kurul tarafından belirlenecek şartlarda, belirli mal ve hizmetlerin ücretsiz olarak program içine dâhil edildiği durumlarda da ürün yerleştirmeye izin verilebil[ceği]*”³⁸⁴ düzenlemesine yer verilerek ilgili şartların belirlenmesi ve izin yetkisi RTÜK’e bırakılmıştır. Bu örneklerin çoğaltılması mümkündür. Bu çerçevede, idarenin düzenleme yetkisinin takdir yetkisinden kaynaklanması halinde, düzenleyici ve denetleyici kurumların oldukça geniş bir düzenleme yetkisinin olduğunun kabulünü gerekeceği açıktır.

Bu görüşe göre idare, takdir yetkisine sahip olduğu yerde bu takdir yetkisini eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmakla yükümlü olduğundan, eşitlik ilkesinin gereğini yerine getirebilmek (ve hatta hukuki belirlilik yaratabilmek) adına, bir düzenleyici işlemle takdir yetkisini nasıl kullanacağını ortaya koymalıdır³⁸⁵. İdare böylesi bir düzenleme yapmamış olsa dahi, takdir yetkisini birel işlemlerle eşitlik ilkesi çerçevesinde kullandığında zımnen bir düzenleme yapmış olacaktır³⁸⁶. İdarenin zımnen yapılmış olduğu bu düzenlemenin açıkça yapılmasında da bir engel bulunmamaktadır³⁸⁷.

Yine bu görüşe göre, birel işlemlerin kaynağı ile düzenleyici işlemlerin kaynağı arasında bir fark bulunmamaktadır. Buna göre, idare bağlı yetkisinin bulunduğu yerde salt olarak kanunu somutlaştırmakta, takdir yetkisinin söz konusu olduğu yerde ise idareye *kanunların uygulanmasından ibaret olmayan bir yetki* verilmiş olmakta ve burada kanuna uygunluk esas itibarıyla kanunla bağdaşma ilişkisine dönüşmektedir³⁸⁸. Bu düşünce kabul edilirse takdir yetkisi söz konusu olduğunda bu bağdaşma birel işlem için de düzenleyici işlem için de aynı olacaktır. Başka bir deyişle bu halde iki

³⁸³ Bkz. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu (RG, T. 30.3.2013, S. 28603).

³⁸⁴ Bkz. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (RG, T. 3.3.2011, S. 27863).

³⁸⁵ Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 226; Özbudun, **op. cit.**, 2018, s. 246.

³⁸⁶ Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 226.

³⁸⁷ **Ibid.**, s. 226; Güneş, **op. cit.**, s. 90.

³⁸⁸ Güneş, **op. cit.**, ss. 87-88.

işlemin kaynağı arasında bir fark bulunmamaktadır. Her ikisinin kaynağı da takdir yetkisidir³⁸⁹.

Bağlı yetkinin öngörüldüğü durumda idare, tesis edeceği idari işlem ile kanunda yer alan sebepler ve hukuki sonuçlar dışında bir sebep ve hukuki sonuç öngöremez veya başkaca bir sebebe dayanamaz ve hukuki sonuca yol açamaz³⁹⁰. Takdir yetkisinin bulunması halinde ise idare, eşitlik ilkesi ve ölçülülük ilkesi gibi ilkeler çerçevesinde, ya kanunun öngördüğü sebep ve hukuki sonuçlar arasından, maddi duruma en uygun olanı seçmekte ya da kanunda öngörülen muğlak ifadelerle “altlanabilir” sebeplerle idari işlem tesis etmekte³⁹¹ veya söz konusu idari işlemi için kanunda öngörülen hukuki sonuçlara “altlanabilir” hukuki sonuçlar doğuracak biçimde işlem yapmaktadır. Bazı durumlarda ise kanun işlemin sebep unsurunu hiç göstermemektedir³⁹². Özellikle kanunun bu sebep ve konu unsurunu muğlak ifadelerle düzenlediği veya sebep unsurunu hiç belirlemediği hallerde idarenin düzenleme yaparak sebep ve konu unsurunu düzenlemesi ve sebep unsurunu belirleyebilmesi mümkündür. İdarenin bu halde, kanunu nasıl uygulayacağını tespit ederek hukuki belirliliği sağladığı ve hukuk devletinin gereğini yerine getirdiği ifade edilmektedir³⁹³. Bununla birlikte, bu görüşlerden hareketle düzenleme yetkisinin kaynağını açıklamak mümkün değildir.

Taşkan, isabetle, idarenin “*kanunu....[takdir]....yetki[si]nin sınırları içerisinde uygulamak durumunda*”³⁹⁴ olduğunu da belirtmekte ancak bu ifadeye rağmen idarenin düzenleme yetkisinin takdir yetkisine içkin olduğunu belirtirek³⁹⁵ bu ifadenin yol açtığı hukuki sonucunu tespit edememektedir ; takdir yetkisi idarenin düzenleyici

³⁸⁹ **Ibid.**, s. 88.

³⁹⁰ Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 154, 159. Takdir yetkisinin sadece sebep ve konu unsuru bakımından değil, yetki unsuru veya şekil unsuru bakımından da söz konusu olabileceği (bkz. Balta, **op. cit.**, s. 170) ifade edilmiş olsa da doktrinde ağırlıkta olan görüşün bu unsurlarda takdir yetkisinin olamayacağı yönünde olduğu söylenebilir (bu konuda detaylı bir özet için bkz. Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul On İki Levha, 2014, ss. 197-206); Danıştay 1. Dairesi de yetki unsurunda takdir yetkisi olamayacağı görüşündedir (**Danıştay 1. Daire, E. 2000/29, K. 2000/59, T. 17.4.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim tarihi: 13.1.2019).

³⁹¹ Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 155.

³⁹² **Ibid.**, s. 156.

³⁹³ **Ibid.**, s. 226. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, **op. cit.**, ss. 109-110.

³⁹⁴ Yusuf Ziya Taşkan, **Vergi Yönetiminin Düzenleyici İşlemleri**, İstanbul, On İki Levha, 2010, ss. 18-19.

³⁹⁵ **Ibid.**

işlem yapma yetkisinin kaynağı değil, bu yetki doğrultusunda tesis edilecek işlemin içeriğine ilişkin sınırdır.

Kanunkoyucu kanun ile idareye bir konuda takdir yetkisi verdiğinde, idare, ancak kanunkoyucunun öngördüğü sınırlar içerisinde düzenleme yetkisini kullanabilecektir. İdare düzenleme yetkisini yönetmelik vasıtasıyla kullanacaksa, bu yetkiyi ancak 1982 Anayasası'nın 124. maddesine göre kanunu ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesini uygulamak üzere kullanabilecek olduğundan, kanun sınırları ne şekilde çizdiyse idare o sınırlar içerisinde hareket edecektir. Aynı husus adsız düzenleyici işlemler için de geçerlidir. Kanunkoyucu idareye bir yandan adsız düzenleme yetkisi veriyorken, bir yandan takdir yetkisini ne şekilde kullanabileceğini gösteriyor ise idare ancak kanunkoyucunun belirlemiş olduğu bu sınırlar içerisinde düzenleme yapabilecektir. İdare sadece takdir yetkisini tanıyan kanunla da sınırlı değildir. İdarenin düzenleyici işlemleri kanun-altı işlem olup, idare düzenleyici işlem tesis ederken tüm kanunlarla bağlıdır³⁹⁶.

Takdir yetkisine sahip olan idare, pek tabii yetkisinin bağlı yetki olarak görüldüğü hallere oranla daha geniş bir serbesti sahibidir. Ancak, idarenin takdir yetkisini nasıl kullanacağını gösteren bir düzenleme yapabilmesi bu konuda yetkilendirilmesine bağlıdır. Kanunkoyucu, bir alanı düzenleyip bu alanda idareye takdir yetkisi tanıırken, idarenin eşitlik, düzenli idare ve belirlilik ilkelerinin gereğini yerine getirmesini sağlamak üzere, idareye pekâlâ düzenleme yetkisi tanıyabilir. İdari makamlardan pek çoğunun, özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların böylesi bir yetkilendirmeye ihtiyacı dahi yoktur. Zira 1982 Anayasası, 124. madde ile sınırları oldukça geniş bir düzenleme yetkisi öngörmüştür. Söz konusu madde ile yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiş her bir idare, kanun koyucunun yetkilendirmesine ihtiyaç duymaksızın yönetmelik çıkararak takdir yetkisini nasıl kullanacağını düzenleyebilir. Bu iki durumda düzenleme yetkisinin kaynağı takdir yetkisi değil, Anayasa ve kanundur.

³⁹⁶ Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, op. cit, s. 197.

Yukarıda açıklandığı üzere, 1982 Anayasası'nın 6. maddesi gereğince Türk hukukunda yetkiler verilmiş yetkidir ve istisnaidir³⁹⁷. Dolayısıyla dar yorumlanması gerekir. Başka bir deyişle, yetkinin varlığı konusunda tereddüte düşülmesi halinde yetkinin mevcut olmadığına karar vermek gerekir³⁹⁸. Düzenleme yetkisinin idareye takdir yetkisinin verildiği her konuda mevcut olduğunun kabulü, takdir yetkisi verildiği yerde zımnen düzenleme yetkisinin de verilmekte olduğunun kabulü anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, bu halde açıkça öngörülmemiş bir düzenleme yetkisinin mevcut olduğun kabul edilmiş olacaktır. Bu ise açıkça Türk hukuku yetki ilkelerine aykırıdır.

Varılan sonuç Türk hukuku yetki kurallarına dayanan bir sonuç olduğundan, kamu tüzel kişiliğini haiz birer idari kurum olan düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisi bakımından farklı bir sonuca varılması mümkün değildir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlara bir konuda takdir yetkisi verilmesi halinde bu kurumların aynı konuda düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabulü mümkün değildir. Türk hukuku yetki ilkeleri çerçevesinde bu yetkinin açıkça öngörülmesi gerekir.

b. Regülasyon İşlevi Temelli Görüşler

Düzenleyici ve denetleyici kurumların regülasyon işlevi görmekte olduğu, bu nedenle ilişkili oldukları piyasaları düzenleme görevleri çerçevesinde kural koyma, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri olduğu ifade edilmekte³⁹⁹ ve doktrinde düzenleyici ve denetleyici kurumlara, bu kurumların kuruluş ve görev kanunlarıyla geniş bir düzenleme yetkisi verildiğine dair görüşlere rastlanmaktadır⁴⁰⁰. Söz konusu görüşlerin, kuruluş ve görev kanunlarının, düzenleyici ve denetleyici kurumların

³⁹⁷ Türk hukukunda yetkilerinin verilmiş yetkiler olduğu ve istisnai olduğu konusunda: Gözler, "Yorum İlkeleri", **op. cit.**, ss. 73-74 ve s. 76.

³⁹⁸ **Ibid.**, ss. 76, 78.

³⁹⁹ Örneğin bkz. Çakmak, **op. cit.**, s. 6; Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, **op. cit.**, s. 21; Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, **op. cit.**, ss. 16-17.

⁴⁰⁰ Öztürk, **Radyo Televizyon Alanında Düzenleme Denetleme ve Kontrol RTÜK ve Dünyada RTÜK Benzeri Kuruluşlar**, **op.cit.**, s. 61; Özkan, **op. cit.**, s. 89.

regülasyon işlevini gerçekleştirmek amacıyla kurulduğunu düzenleyen hükümlerine dayandığı görülmektedir⁴⁰¹. Düzenleyici ve denetleyici kuruluşların kuruluş amacına ilişkin hükümlerde yer alan “düzenleme ve denetleme amacıyla” kurulma ifadesi, bu kurumların düzenleme yetkisine değil, regülasyon amacıyla kurulduklarına işaret etmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin de, düzenleyici ve denetleyici kurumlardan biri olmakla birlikte ilga edilen Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu’nun düzenleme yetkisine ilişkin bir davada, regülasyon işlevi gören kurumların bu işlev nedeniyle düzenleme yetkisine sahip olduğu kaaatine vardığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“...Öte yandan, Anayasa Mahkemesi’nin bir çok kararında da belirtildiği gibi, sosyal devlet ekonomik açıdan müdahaleci devlettir. Anayasamız, mülkiyet hakkını, özel girişim özgürlüğünü kabul etmekte, aynı zamanda bütün çağdaş anayasalarda olduğu gibi kamu yararı amacıyla bunlara sınırlamalar getirilebilmesini ve özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınmasını öngörmektedir. Anayasanın ‘kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak’ görevini Devlete veren 5. maddesi, ‘özel teşebbüslerin millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri’ almakla görevlendiren 48. maddesi, ‘ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını’ planlama

⁴⁰¹ “3984 sayılı Kanunun 5. maddesine göre ‘Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla....Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur.’ Bu hükümde RTÜK’ün 3984 sayılı Kanun çerçevesinde genel bir düzenleme yetkisinin olduğu ifade edilmektedir. Nitekim diğer bazı konularda, bu tip bir yetki açıkça belirtilmemiştir. RTÜK kendisine açıkça düzenleme yetkisi verilmediği konularda da 3984 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca düzenleme yapma yetkisine sahiptir”, Öztürk, **Radyo Televizyon Alanında Düzenleme Denetleme ve Kontrol RTÜK ve Dünyada RTÜK Benzeri Kuruluşlar**, op. cit., s. 61. Benzer şekilde Özkan, şu tespitte bulunmaktadır: “2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 1. maddesi uyarınca ‘sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek için kurulan’ SPK, söz konusu düzenleme yetkisini hisse senetleri, tahviller, sair menkul kıymetler, aracı kurumlar, yatırım ortaklıkları, menkul kıymet yatırım fonları, menkul kıymetler borsası, bağımsız dış denetleme ve muhasebe standartları gibi çeşitli konularda tebliğler çıkararak kullanmaktadır” (Özkan, op. cit., s. 89).

görevi veren 166. maddesi ve Devletin ‘para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı önlemleri alacağını’ öngören 167. maddesi hükümleri, Devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini göstermektedir.

Bu bağlamda tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasanın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca Kurulun, söz konusu piyasa ile ilgili kamu yararı amacıyla yaptığı düzenlemeler ve sınırlamalar ise yargı denetimine tâbidir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir”⁴⁰²

Regülasyon işlevi kapsamında düzenleme, düzenleyici işlem yapma veya kural koyma anlamına gelmemektedir⁴⁰³. Bu işlevin tanımı, her ne kadar bu işlevin sadece bir türü olan ekonomik regülasyona işaret eden bir tanım olsa da, düzenleme ile regülasyon farkını isabetle ortaya koyacak şekilde, şöyle yapılmıştır:

“Düzenleme veya regülasyon, toplumsal değeri ve/veya sonuçları olan hedeflerin gerçekleştirilmesi için serbest pazarın işleyişini değiştirme amacıyla kurulmuş özel statülü bir kamu kurumunun iktisadi aktörler üzerinde uyguladığı hükümet denetimidir”⁴⁰⁴.

Düzenleme ile regülasyonun bu tanım ile bir tutulmasının sebebi, bu tanımda yer alan “düzenleme” ifadesiyle kastedilen “kural koyma” değil, “belirli bir faaliyete ilişkin oyunun kurallarının belirlenmesi”⁴⁰⁵, başka bir deyişle belirli bir alanın düzenlenmesi faaliyeti olmasıdır. Kural koyma anlamındaki düzenlemenin regülasyon işlevinin “olmazsa olmaz unsuru” olarak nitelendirildiği de görülmektedir⁴⁰⁶.

⁴⁰² **Anayasa Mahkemesi, E. 2002/32, K. 2003/100, T. 20.11.2003, RG., T. 11.8.2004 S. 25550.**

⁴⁰³ “Regülasyon işlevinde bir faaliyet için düzenleme yapmak ve bu alana yönelik olarak yaptırım uygulamak bir amaç olmaktan ziyade gerekli durumlarda kullanılacak birer araç olmalıdır” (Pişkin, **op. cit.**, s. 112).

⁴⁰⁴ Tepe/Ardıyok, **op.cit.**, s. 107.

⁴⁰⁵ **Ibid.**

⁴⁰⁶ Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon”, op. cit.**, ss. 16-17.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından Bununla birlikte regülasyon işlevinin düzenleyici işlem tesis etme yetkisini içerisinde barındırdığını söylemek mümkün değildir. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, Türk hukukunda yetkiler, 1982 Anayasası'nın 6. maddesi gereğince verilmiş yetkidir ve istisnaidir⁴⁰⁷. İstisnai olması sebebiyle de dar yorumlanır⁴⁰⁸. Dolayısıyla yetkinin, varlığına ilişkin tereddüte sebep olmayacak şekilde öngörülmesi gerekir. Aksi halde, yetki veren hüküm anılan yetki ilkelerine ve bu ilkelerin vücut bulduğu Anayasa'nın 6. maddesine aykırı olacaktır. Regülasyon işlevinin yerine getirilebilmesi adına, bu işlevi üstlenmiş olan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, düzenleyici işlem tesis etme, dolayısıyla düzenleme yetkisine sahip olma ihtiyacı içerisinde olabilir. Ancak bu ihtiyaç, bu kurumların bu yetkiye regülasyon işlevi üstlenmiş olmaları sebebiyle sahip olduğunun varsayılmasını gerektirecek hukuki bir gerekçe değildir. Böylesi bir varsayım yukarıda açıklanan yetki ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar regülasyon işlevini, Anayasa ve kanunlarla öngörülen düzenleme yetkileri çerçevesinde gerçekleştirebilirler.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında düzenleme ifadesinin gelişigüzel kullanıldığı da görülmektedir. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 82. maddesinin 2. fıkrasıyla BDDK'nın 5411 sayılı Kanun ile “ve mevzuatla kendisine verilen düzenleme ve denetlemeyle ilgili görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getir[eceği] ve kullan[acağı]” düzenlenmiştir. Bu hüküm tek başına incelendiğinde “düzenleme” ifadesiyle düzenleme yetkisinden mi bahsedildiği yoksa regülasyon işlevi kapsamında piyasa düzenleme faaliyetlerinden mi bahsedildiği anlaşılmamaktadır. Bununla birlikte, 5411 sayılı Kanun'un 88. maddesinde BDDK'nın karar merci olan kurulun görevleri arasında “[d]üzenlemek ve denetlemekle görevli olduğu sektör veya alanla ilgili...ikincil düzenlemeleri yapmak ve kararlar almak...” görevinin sayıldığı görülmektedir. Bu hükümde yer alan ilk düzenleme ifadesinin “sektör düzenleme” anlamına geldiği, bununla birlikte “ikincil düzenlemeleri yapmak” ifadesiyle kural

⁴⁰⁷ Ulu, **op. cit.**, s. 189; Gülgeç, **op. cit.**, s. 281, Yaşar, **op. cit.**, s. 165.

⁴⁰⁸ Bkz. **Danıştay 8. Daire, E. 2016/122,1 K. YD., T. 9.3.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 3.3.2019.

koyucu işlemlerin kastedildiği hükmün lafzından anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, bu ikinci ifadenin de düzenleme yetkisine işaret edip etmediği tartışmaya açıktır.

Kanunlarda yer alan “düzenleyici işlem yapmaya yetkilidir”, “ikincil düzenlemeleri yapar” ve benzeri ifadeler, spesifik bir işleme değil, bir yetkiye yönelmektedir. Bununla birlikte, böylesi ifadelerle gerçekten ilgili düzenleyici ve denetleyici kuruma düzenleme yetkisi verilmiş olup olmayacağının tespiti için öncelikle ilgili hükmün yorumlanması gerekir.

Özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların görev ve teşkilat kanunlarında, böylesi ifadelerin, bu kurumların veya bu kurumları temsil eden organların görevleri arasında yer aldığı görülmektedir. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 88. maddesinde BDDK’nın karar merci olan kurulun görevleri arasında “[d]üzenlemek ve denetlemekle görevli olduğu sektör veya alanla ilgili uluslararası ilke ve standartlarla uyumlu ikincil düzenlemeleri yapmak ve kararlar alma”⁴⁰⁹ görev ve yetkisinin olduğu, benzer şekilde 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun’un 8. maddesinde BTK’nın karar merci olan kurulun görevleri arasında “[e]lektronik haberleşme sektörüyle ilgili uluslararası ilke ve uygulamaları da dikkate alarak ikincil düzenlemeleri yapmak ve kanunlarla [BTK’ya] verilen görevlere ilişkin hususları görüşüp gereken kararları almak”⁴¹⁰ görev ve yetkisine yer verildiği görülmektedir. Böylesi bir hükmün, o kurum adına irade açıklamaya yetkili organı tespit etmeye yönelik hükümler olduğunun düşünülmesi mümkündür. Zira, düzenleyici ve denetleyici kurumların teşkilat yapısı incelendiğinde bu kurumların pek çok organ, daire ve müdürlükten oluşmakta olduğu görülmektedir. Böylesi bir teşkilatlanmada düzenleyici işlem tesisine ilişkin irade açıklamasının hangi organ, daire ve müdürlük tarafından yapılacağının öngörülmesi gerekir. Bu çerçevede, hükmün yorumundan, yetkiyi kurumun hangi organının kullanacağını belirlemeye yönelik olduğu anlaşıyorsa, düzenleme yetkisi veren bir hüküm olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

⁴⁰⁹ Bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (RG., T. 1.11.2005 S. 25983 (Mükerrer)).

⁴¹⁰ Bkz. 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun (RG, T. 7.4.1983, S. 18011).

Kanunda “düzenleyici işlem yapmaya yetkilidir”, “ikincil düzenlemeleri yapar” ve benzeri genel ifadelerle düzenleme yapılacağına ifade edildiği hallerde değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, kanunun düzenlemenin yapılacağı normu tespit etmemesinin, bu genel ifadenin yetki verici bir hüküm olup olmadığının tespitinde önem arz edip etmediğidir.

Kanunun genel ifadelerle düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleyici işlem tesis edilebileceği ifade ettiği hükümlerden çıkarılabilecek iki farklı sonuç bulunmaktadır. Bunlardan ilki hükmün yeni bir düzenleme yetkisine işaret ettiği iken, bir diğeri hükümle kastedilenin halihazırda Anayasa’nın 124. maddesi ile öngörülmüş yönetmelik veya kanunla öngörülmüş adsız düzenleyici işlemlerin tesisi olduğu, hükümde bu iki normdan başkaca bir düzenleyici normun tesisinin öngörüldüğüne ilişkin bir ibare bulunmadığıdır.

İkinci ihtimalde böylesi bir hükmün yeni bir düzenleme yetkisine işaret etmediği sonucuna varılacaktır. İlk ihtimalde ise düzenlemenin hangi norm ile yapılacağı tespit edilmemiştir. Bu ihtimalde hükmün ifadesinden ve ilgili kanunun genelinden, ayrıca ve açıkça, yönetmelik veya ilgili kanunun diğer maddeleriyle öngörülmüş adsız düzenleyici işlemlerden farklı bir işlemin tesisine ilişkin yetki verildiği anlaşılmıyorsa, ilgili hüküm ile ayrıca bir düzenleme yetkisinin verilmediğinin kabul edilmesi gerekir. Bu halde bu hüküm salt olarak Anayasa ve kanunla verilmiş düzenleme yetkisinin bir tekrarı olacaktır.

Türk hukukunda yetki, yukarıda açıklandığı üzere, 1982 Anayasası’nın 6. maddesi gereğince verilmiş yetkidir ve istisnaidir⁴¹¹. Dolayısıyla dar yorumlanması gerekir⁴¹². Başka bir deyişle, yetkinin varlığı konusunda tereddüte düşülmesi halinde yetkinin mevcut olmadığına hükmedilmesi gerekir⁴¹³. Aksi takdirde hüküm dar yorumlanmamış olacaktır. Yukarıda ilk ihtimal olarak verilen durumda düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilip verilmediği açık olmadığından,

⁴¹¹ Bu yönde bkz Gözler, “*Yorum İlkeleri*”, **op.cit.**, ss. 73-74 ve s. 76; ayrıca bkz. Ulu, **op. cit.**, s. 189; Gülgeç, **op. cit.**, s. 281, Yaşar, **op. cit.**, s. 165.

⁴¹² Bu yönde bkz. **Danıştay 8. Daire, E. 2016/1221 K. YD. T. 9.3.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 3.3.2019.

⁴¹³ Gözler, “*Yorum İlkeleri*”, **op. cit.**, s. 76 ve s. 78.

böylesi bir ifade ile Anayasa ve kanunla öngörölmüş düzenleme yetkisinden farklı ve yeni bir düzenleme yetkisi verilmemiş olduğunun kabulü gerekecektir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Yukarıda yapılan tespitlerin somutlaştığı bir düzenleme yer almaktadır. Her ne kadar regölasyon işlevi görmüyor olsa da düzenleyici ve denetleyici kurumlardan biri olan KİK'e ilişkin olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde şu düzenlemenin yer aldığı görölmektedir:

“[KİK], Kurul kararıyla [4734 sayılı Kanun'un] ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır”⁴¹⁴.

Yukarıda yer verilen düzenlemenin ikinci cümlesinde KİK'in yetkilerini nasıl kullanacağı ifade edilmiş, ancak KİK'in çıkaracağı düzenleyici işlemler tespit edilmemiştir. KİK, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğundan Anayasa'nın 124. maddesi gereğince yönetmelik çıkarabilir. Bahsi geçen cümlede yer alan “düzenleyici işlemler tesis ederek” ifadesinin yönetmelikten başkaca bir işlemin tesisine işaret eder bir hüküm olarak yorumlanması mümkün değildir. Bununla birlikte yukarıda yer verilen düzenlemenin ilk cümlesinde KİK'in yönetmelik ve tebliğ çıkarabileceği belirtilmiştir. 4734 sayılı Kanun ile KİK'in tebliğ çıkaracağına dair başkaca bir düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla bu hükmün, 4734 sayılı Kanun'un KİK'in belirli bir konuda tebliğ çıkaracağını öngören başkaca bir hükmüne işaret ettiği yorumunun yapılması da mümkün değildir. Bu hüküm ile KİK'in sadece yönetmelik değil tebliğ çıkarma yetkisine de sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılacağının ifade edildiği hallere ilişkin bu açıklamalar, bu ifadelerin düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında sıklıkla yer alması sebebiyle, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin tespitinde özel önem arz etmektedir. Bununla birlikte, bir başka

⁴¹⁴ Bkz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (RG., T. 24.7.2003 S. 25178 (Mükerrer)).

kamu tüzel kişisine ilişkin olarak böylesi genel ifadeler kullanılarak düzenleme yetkisine işaret eder hükümlerin öngörülmesi halinde de aynı açıklamalar geçerli olacaktır. Bu anlamda düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisi diğer kamu tüzel kişilerinin düzenleme yetkisinden farklı bir nitelik arz etmemektedir.



II. DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN İDARİ DÜZENLEMELERDEN KAYNAKLANAN DÜZENLEME YETKİSİ

1982 Anayasası ile idari işlem niteliğini haiz çeşitli normlar öngörülmektedir. Buna ek olarak Anayasa’da, milletlerarası anlaşmaların, belirli durumlarda TBMM’nin de katılımı gerekmele birlikte, yürütme tarafından akdedileceği ve yürürlüğe sokulacağı da öngörülmüştür. Bu normlar şekli anlamda kanun niteliğinde olmasa da, 1982 Anayasası ile bu normların bir kısmının “kanun hükmünde” olduğunun düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenleme akla, kanun hükmünde olduğu belirtilen bu normlarla, düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisinin verilmesinin mümkün olup olmadığı sorusunu getirmektedir (A).

Bazı idari normlar için ise böylesi bir nitelendirme yapılmamış olmakla birlikte, bu normların normlar hiyerarşisinde düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleyici işlemlerinin üst normunu teşkil etmesi ihtimali doğrultusunda akla bu idari normlarla da bu kurumlara düzenleme yetkisi verilip verilemeyeceği sorusu gelmektedir. Özellikle 2017 Anayasa değişikliği ile yürütmeye oldukça geniş bir alanda asli düzenleme yetkisi tanınmış⁴¹⁵ ve 1982 Anayasası’nda doktrinde yaygın bir biçimde kabul gören bazı ilke ve kabullerin sarsılmasına sebep olacak ölçüde radikal değişikliklere gidilmiş olduğu düşünüldüğünde, 2017 Anayasa değişikliği ile idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı ve bu yetkinin kullanımına ilişkin getirilen değişiklik ve yeniliklerin detaylıca incelenmesi ve bu normlarla idareye düzenleme yetkisinin imkanının irdelenmesi gerekmektedir. İdari normlarla düzenleme yetki verilip verilemeyeceğinin tespiti tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak yapılacaktır (B).

A. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Kanun Gücü Verilmiş Düzenlemeler

Kanunun 1982 Anayasası’nın 87. maddesinde şekli anlamda tanımlanmış olduğunun kabulü, 1982 Anayasası’nda kanunla düzenleneceği belirtilen hususların

⁴¹⁵ Bu yönde bkz. Atay, **op. cit.**, s. 71; Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, **op. cit.**, s. 7.

şekli anlamda kanun niteliğini haiz olmayan normlarla da yapılıp yapılamayacağı sorusunu akla getirmektedir. Doktrinde bu sorunun cevabı kimi yazarlarca tartışılmış ve bu soruya olumlu yanıt verilmiştir⁴¹⁶.

Kanunla yapılması öngörülen düzenlemelerin, açıkça şekli anlamda kanun aranmadığı müddetçe, kanun gücü verilmiş normlarla da yapılabileceğinin kabulü, 1982 Anayasası'nın 123. maddesi çerçevesinde kanun gücündeki normlarla idareye düzenleme yetkisi verilebilmesini gerektirir. Bu durumda hangi normların kanun gücünde olduğunun ve bu normların mahiyetleri itibarıyla bu normlarla düzenleme yetkisi verilmesi ile şekli anlamda kanunla düzenleme yetkisi verilmesi arasında bir fark olup olmadığı soruları gündeme gelmektedir. Anayasa'da öngörülmüş söz konusu kanun gücündeki normlar milletlerarası anlaşmalar (1) ve kanun gücündeki kararnamelerdir (2).

1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Usulüne Uygun Olarak Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar 1982 Anayasası'nın 90. maddesi gereğince kanun hükmünde olduğundan⁴¹⁷, yukarıda kanunla düzenleme yetkisi verilmesine dair genel açıklamaların burada da geçerli olması gerekir.

İdarenin kendine Anayasa ile verilmiş olan düzenleme yetkisini kullanmak adına ayrıca ve açıkça bir yetkilendirmeye ihtiyacı yoktur⁴¹⁸. Bu nedenle 1982 Anayasası'nın 124. maddesi ile yönetmelik çıkarma yetkisi verilen kamu kurum ve kuruluşları, kendi görev alanına ilişkin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere

⁴¹⁶ Gülgeç, **op. cit.**, s. 201.

⁴¹⁷ Günay, **İdare Hukuku, op. cit.**, s. 101; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku (Genel Esaslar)**, 1, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Ankara, Turan Kitabevi, 2018, s. 79; Tan, **İdare Hukuku, op.cit.**, s. 55 vd.

⁴¹⁸ Yönetmelik çıkarılabilmesi için ayrıca kanunla yetkilendirmeye gerek olmadığına ilişkin bkz. Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, **op. cit.**, s. 197.

yönetmelik çıkarabilir. Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar da Anayasa'nın 90. maddesinin açık hükmü gereğince kanun hükmünde olduğundan, yönetmelik çıkarma yetkisine sahip idare, pekâlâ görev alanına ilişkin olan, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların uygulanmasını sağlamak adına yönetmelik çıkarabilecektir. Ancak bu durumda idarenin düzenleme yetkisinin kaynağı milletlerarası anlaşma değil, 1982 Anayasası'nın 124. maddesidir. Dolayısıyla 124. madde, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların idarenin düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceği sorusunun cevabını vermemektedir.

Her ne kadar doktrinde zaman zaman idare hukukunun kaynakları arasında gösterilmiş⁴¹⁹ olsalar da milletlerarası anlaşmalar ile idareye düzenleme yetkisi tanınıp tanınmayacağı sorusu yaygın olarak tartışılmamıştır. Bununla birlikte, milletlerarası anlaşmaların, kanun hükmünde olması sebebiyle, düzenleme yetkisine kaynaklık edeceğinin kimi yazarlarca kabul edildiği görülmektedir⁴²⁰. Türk hukukunda bu yazarların vardığı sonucun aksini gösterir herhangi hüküm mevcut olmadığı gibi, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların idarenin düzenleme yetkisine kaynaklık etmesinde teorik olarak da bir engel bulunmamaktadır.

İdareye kanun ile düzenleme yetkisi verilmesinin dayanağı 1982 Anayasası'nın 123. maddesidir. Bu hükümle idarenin görevlerinin ve dolayısıyla yetkilerinin kanunla belirleneceği ifade edilmiş olmakla birlikte⁴²¹, bu maddenin lafzında yer alan “kanun” ibaresinin münhasıran şekli anlamda kanunu ifade ettiğine dair bir pozitif norm veya ibare bulunmamaktadır⁴²². İdarenin görevleri ve yetkileri kanun ile belirlenebiliyorsa

⁴¹⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 75; Gözübüyük/Tan, **op. cit.**, ss. 79-86; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **op. cit.**, ss. 30-33.

⁴²⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 1274; Akbulut, **op. cit.**, s. 48. Akbulut, idareye usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmalar ile düzenleme yetkisi verilebileceğine dair doğrudan bir değerlendirme yapmamış olmakla birlikte, bu hukuk metinlerinin de kanuni idare ilkesi kapsamında değerlendirilebileceğini ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmalar ile idareye yeni görev ve yetkiler verilmesinin mümkün olabileceğini ifade etmiştir.

⁴²¹ Akbulut, **op. cit.**, s. 22.

⁴²² Keza Anayasa Mahkemesi tarafından 1982 Anayasası'nda açıkça sadece kanunla düzenleneceği hüküm altına alınan haller dışındaki hallerde, kanun ile düzenleneceği belirtilen hususların, kanun hükmünde kararnamele kanun gücünde olduğundan hareketle, kanun hükmünde kararnamelerle de düzenlenebileceğinin ifade edildiği (bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 1995/39, K. 1995/45, T. 19.9.1995, RG., T. 20.4.1996 S. 22617**) ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmaların da 1982 Anayasası'nın açık hükmü çerçevesinde kanun gücünde olduğu göz önünde

kendisine kanun hükmü yine Anayasa tarafından verilen usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar ile de idareye düzenleme yetkisi verilebileceğinin kabulü gerekir⁴²³.

Varılan bu sonuç, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların bir başka devletin iradesini barındırıyor olması gerekçesiyle eleştirilebilir. Ancak bu eleştiri pozitif hukuk normlarından yola çıkarak bertaraf edilebilmektedir. 1982 Anayasası'nın 104. maddesine göre milletlerarası anlaşmalar Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmakta, 90. madde gereğince ise, anılan hükümde sayılan istisnai haller dışında, bu onay öncesinde TBMM bir uygun bulunma kanunu tesis etmekte⁴²⁴ ve bu usul izlenerek yürürlüğe girmiş olan milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde sayılmaktadır. Başka bir deyişle, idarenin düzenleme yetkisine kaynaklık teşkil edebilecek milletlerarası anlaşmalar TBMM'nin ve Cumhurbaşkanı'nın iradesiyle iç hukuka aktarılmaktadır⁴²⁵. 1982 Anayasası'nın 90. maddesi istisnai olarak bazı milletlerarası anlaşmaların bu prosedür işletilmeden, yayım ile yürürlüğe konulabileceği düzenlenmiştir⁴²⁶. Bu milletlerarası anlaşmalar da

bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünde kararname için yapmış olduğu değerlendirmenin usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar için de yapılması mümkündür.

⁴²³ Akbulut, **op. cit.**, s. 48.

⁴²⁴ Milletlerarası anlaşmaların onay prosedürü hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Gülgeç, **op. cit.**, ss. 156-159.

⁴²⁵ 1982 Anayasası'nın 90. maddesi, milletlerarası anlaşmaların onay prosedürü yerine getirilmeden yürürlüğe girmeyeceğini açıkça ifade etmektedir. Her ne kadar, halihazırda imzalanmış olmaları nedeniyle uluslararası düzende bu normların hukuken var olduğu iddia edilebilecek olsa da, idarenin yürürlüğe girmemiş bir norma dayanarak işlem tesis etmesi, henüz hukuk aleminde sonuç doğurmaya elverişli olmayan bir hükme dayanarak yetki kullanılması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda işlemin zaman bakımından yetki anlamında sakatlanacağı düşünülebilir. İdarenin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin akdettiği, dolayısıyla aykırı davranışın uluslararası camiada Türkiye Cumhuriyeti Devletinin sorumluluğuna sebep olabileceği bir sözleşmeye aykırı davranmamasının gerekip gerekmediği ayrı ve idarenin düzenleyici işlemi tesis etme yetkisinin sınırlarına ilişkin bir tartışma konusu olup; milletlerarası anlaşmaların idarenin düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceği hususa ilişkin değildir. Bu anlamda esas olan idarenin işlem yaptığı anda mevcut hukuki durumdur; idare nasıl ki henüz yürürlüğe girmemiş bir kanuna dayanarak düzenleyici işlem tesis edemezse, idarenin henüz yürürlüğe girmemiş bir milletlerarası anlaşmaya dayanarak düzenleyici işlem tesis etmesi de mümkün değildir.

⁴²⁶ Anılan 90. maddenin ilgili kısmı şöyledir: “*Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur....Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.*”

90. madde çerçevesinde kanun hükmündedir. 244 sayılı Bazı Andlaşmaların Yapılması için Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile Cumhurbaşkanı'na bahsi geçen milletlerarası anlaşmaları onaylama yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla, bu istisnai halde de 90. maddede sayılan TBMM'nin uygun bulma kanununu gerektirmeyen bu tür milletlerarası anlaşmaları iç hukuka aktarmaya yönelik bir işlem yapıldığı, bu anlaşmaları iç hukuka aktaran iradenin Cumhurbaşkanı'na ait olduğu görülmektedir. Hal böyleyken, kanun hükmünde sayılan bu normların başka bir devletin iradesini barındırıyor olduğunu söylemek mümkün değildir.

Şu halde, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar idarenin düzenleme yetkisine kaynaklık edebileceğinden, idari teşkilata dahil ve her biri kamu tüzel kişiliğini haiz düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine de kaynaklık edebilir. Bu çerçevede herhangi bir idari makama milletlerarası anlaşma ile düzenleme yetkisi verilmesi ile düzenleyici ve denetleyici kuruma düzenleme yetkisi verilmesi anlamında bir fark bulunmamaktadır.

2. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Kanun Gücündeki Kararnameler⁴²⁷

⁴²⁷ 2017 Anayasa değişikliği öncesi 1982 Anayasası ile olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hallerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ile Bakanlar Kuruluna yetki kanunu ile verilen yetki doğrultusunda çıkarılan kararnameler (bu kararnameleri birbirinden ayırmak adına bu çalışma kapsamında bu kararnameler olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri olarak anılacaktır) olmak üzere iki ayrı kararname öngörülmüştür. 2017 Anayasa değişikliği ile ise kararname adı altında, değişiklik öncesi kanun hükmünde kararnamelere benzer iki ayrı norm öngörülmüş olup, bunlardan birini Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hâllerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri diğeri ise olağan dönemde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini teşkil etmektedir (bu kararnameleri birbirinden ayırmak adına bu çalışma kapsamında bu kararnameler olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak anılacak olup, olağan dönemde çıkarılacak

Kanun hükmünde kararnameler 1961 Anayasası'nda 1971 yılında gerçekleştirilen değişikliklerle Türk hukuk sistemine girmiş⁴²⁸; olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hallerinde düzenlenecek kanun hükmünde kararnameler ise 1982 Anayasası ile öngörülmüştür.

2017 Anayasa değişikliği öncesi, 1982 Anayasası'nın 87. ve 91. maddeleri TBMM'nin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceğini ifade etmekte; 91. maddesiyle de bu yetkinin verilmesi usulü ve içeriği gibi hususlar düzenlenmekteydi. Buna ek olarak 1982 Anayasası'nın 121. ve 122. maddeleriyle olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hallerinde düzenlenecek kanun hükmünde kararnamelere ilişkin hükümler öngörülmekteydi.

2017 Anayasa değişiklikleri ile gerek olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri gerek olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri 1982 Anayasası metninden çıkarılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu değişiklik öncesi yürürlüğe konulmuş bu nitelikteki normlar, yürürlükten kaldırılmadığı sürece hukuk düzeninde varlığını sürdürmektedir⁴²⁹.

2017 Anayasa değişikliği ile ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlenmiş; bu doğrultuda Anayasa'da birçok değişiklik yapılmış, söz konusu kararnameler için, kanun hükmünde kararnamelerden kimi yönlerden ayıran, kimi

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya salt olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak anılacaktır).

⁴²⁸ Cengiz Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği**, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2011, s. 55; Şeref Gözübüyük/Cahit Tutum, “*Yasa Gücünde Kararnameler*”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 8, S. 1, Mart 1975, s. 3; Karahanoğulları, “*Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)*”, **op. cit.**, s. 41; Özbudun, **op. cit.**, 2014, s. 254; Turgut Tan, “*Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku*”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, S. 1, Mart 1972, s. 29; Teziç, **Anayasa Hukuku**, **op. cit.**, s. 35; Belirtmek gerekir ki doktrinde ilk kanun hükmünde kararname düzenlemesinin 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de 1909 yılında yapılan değişiklikle ile öngörülen “muvaakat kanun” olduğu da ifade edilmektedir (bkz. Karahanoğulları, “*Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği*”, **op. cit.**, s. 41). Bununla birlikte, Duran kanun hükmünde kararnamelerin 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de 1909 yılında yapılan değişiklikle ile öngörülen muvaakat kanunun (veya kanun-u muvaakatın) bir benzeri olduğunu söylemekle yetinmektedir (Lütfi Duran, “*Bunalım Kararnameleri*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 3, s. 141, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/473/5450.pdf>, Erişim Tarihi: 3.1.2017).

⁴²⁹ 2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'na eklenen Geçici 21. maddenin (F) bendi gereğince 9 Temmuz 2018 itibariyle yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecektir ve yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 1982 Anayasası'nın 152. ve 153. maddelerin uygulanmasına devam olunacaktır.

yönlerden bunlarla paralel özellikler taşıyan bir hukuki rejim öngörülmüştür. Yine bu değişikliklerle olağanüstü hallerde de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılabileceği düzenlenmiş, ancak bu kararnameler, olağan dönemde tesis edilecek kararnamelerden pek çok bakımdan ayrı hükümlere tabi tutulmuştur.

Kanun gücündeki kararnamelerle düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilmesi imkanı 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğü öncesinde tesis edilen kararnameler için ayrı (i.), bu değişiklikle öngörülen olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ayrı (ii.) incelenmelidir.

İdari işlem niteliğinde olan olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri⁴³⁰, kanun gücünde olmamaları nedeniyle, düzenleyici ve denetleyici kurumlara kanun gücündeki işlemlerle düzenleme yetkisi verilmesi konusunun kapsamı dışında kalmakta; söz konusu yetkinin idari işlemlerle tanınması ihtimalinin değerlendirilmesi aşamasında ele alınması gereken bir husus olarak belirlemektedir.

a. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesi Kanun Gücündeki Kararnameler: Kanun Hükümünde Kararname

Kanun hükmünde kararnameler genel itibariyle, TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na vermiş olduğu veya doğrudan 1982 Anayasası'ndan kaynaklanan yetki doğrultusunda, olağanüstü hâller ve sıkıyönetim hallerinde Anayasa ve olağan dönemde ise yetki kanununda belirtilen sınırlar dahilinde, Bakanlar Kurulu veya Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılan hukuk normları olarak tanımlanabilir.

2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'na eklenen Geçici 21. maddenin hükmünün (F) bendi ile, 2017 Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun yürürlüğe girdiği tarihte⁴³¹ yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdüreceği ve yürürlükte bulunan kanun hükmünde

⁴³⁰ Akyılmaz, **op.cit.**, s. 193.

⁴³¹ 9 Temmuz 2018.

kararnameler hakkında 1982 Anayasası'nın 152. ve 153. maddelerin uygulanmasına devam olunacağı açıkça düzenlenmiş olduğundan, mevcut kanun hükmünde kararnameler Türk hukuk sisteminin bir parçasını teşkil etmeye devam etmekte ve mevcut kanun hükmünde kararnamelerin uygulaması aynen sürdürülmektedir. Dolayısıyla, yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnamelerin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceğinin incelenmesi, bu amaçla da öncelikle kanun hükmünde kararnamelerin hukuki rejiminin ortaya konulması gerekmektedir.

Hiçbir norm kendi konu sınırı ötesinde bir konuda düzenleyici işlemin tesisini öngöremez. Aksi duruun kabulü halinde, normun kendisi ile tesis edilemeyecek düzenlemenin, normlar hiyerarşisinde bir alt basamakta yer alan norm ile yapılabilmesi söz konusu olacaktır⁴³². Halbuki üst norm alt normun konu bakımından da sınırını teşkil etmektedir⁴³³. Bu doğrultuda, kanun hükmünde kararnamelerin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceğine ve eğer kaynaklık etmesi mümkün ise hangi sınırlar dahilinde düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verebileceğine dair inceleme, öncelikle kanun hükmünde kararnamelerin düzenleme kapsamının ortaya konulmasını gerektirmektedir (i.).

Ancak kanun hükmünde kararnamelerin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceği sorusunun cevaplandırılabilmesi için, bu normların düzenleme alanının sınırının tespitinin yanında, “kanun hükmünde” olma niteliklerinin anlamı ve kanunla yapılabilecek düzenlemelerin kanun hükmünde

⁴³² Bir normun diğer bir normun tesisine ilişkin yetki sağlaması, ilk normun ikinci normun geçerliliğine ilişkin şartları belirlemesi anlamına geleceğinden yetki veren normun normlar hiyerarşisinde bu yetkiye dayanarak düzenlenen normun üst normu olacağı açıktır.

⁴³³ Düzenleyici işlemlerin üst normda yer almayan temel esaslar içermesi halinde, bu düzenlemenin düzenleme yetkisi kapsamında olmadığına ilişkin bkz. **Danıştay 15. Daire, E. 2016/471, K. 2017/4927, T. 27.9.2017, Lexpera**, Erişim Tarihi: 2.12.2018. Benzer şekilde, üst normda yer alamayan bir hususun genelgeyle belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu yönünde bkz. **Danıştay 15. Daire, E. 2013/13877, K. 2015/1331, T. 5.3.2015, Lexpera**, Erişim Tarihi: 17.10.2019; ayrıca bkz. “....bakılan davada davalı idarenin kanununda, üst yaş sınırına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu konuda bir tüzük veya yönetmelik hükmünün de mevcut olmadığı anlaşıldığından....[dava konusu hükmün] iptaline....karar verilmiştir”, **Danıştay İDDK, E. 2014/5534, K. 2017/737, T. 22.02.2017, Lexpera**, Erişim tarihi: 4.12.2018.

kararnameler ile de gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin değerlendirmesi yapılmalıdır (ii.).

i. Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Genel Özellikleri

2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasası ile iki tür kanun hükmünde kararname öngörülmüştür. Bu normlardan biri olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hallerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler, diğeri ise olağan dönemde, Bakanlar Kurulu'na bir kanun ile verilecek yetkiye dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu iki normun sınırları ve unsurları birbirlerinden oldukça farklılaşmaktadır. Bu nedenle olağan dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ((1)) ile olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hallerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin ((2)) sınır ve unsurlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

(1) Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri kısaca TBMM'nin verdiği yetki kanunu çerçevesinde ve yetki kanununda yer alan sınırlar doğrultusunda, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan, kanun gücünde, dolayısıyla yürürlükteki kanunları değiştirme ve ilga etme gücüne sahip⁴³⁴ kararnameler olarak tanımlanabilir.

Bu tanımın işaret ettiği ilk husus bu işlemi yapmakla Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılındığı, ancak Bakanlar Kurulu'nun bu yetkiyi bir yetki kanunu ile yetkilendirilmeden kullanmasının mümkün olmadığıdır⁴³⁵. Bu nedenle doktrinde olağan dönemde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin kaynağını 1982 Anayasası'nın değil, bizzat yetki kanunun oluşturduğu ifade edilmiştir⁴³⁶.

⁴³⁴ Gülgeç, **op. cit.**, s. 215; Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 103.

⁴³⁵ Arıkan, **op. cit.**, s. 56; Gözler, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 1178; Ergun Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı**, C. 2, Y. 1985, s. 230.

⁴³⁶ **Ibid.**, s. 230; Eyüp Engin/Sırrı Altın, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", **Sayıştay Dergisi**, S. 34, Y. 1999, s. 34, <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/95906369/files/dergi/pdf/der34m3.pdf>, Erişim Tarihi: 5.12.2018. Doktrinde bu hususa ilişkin başka görüşler de ileri sürülmüştür. İleri sürülen görüşlerden biri bu normun tesisine ilişkin yetkinin yetki kanunu ile sınırlandırılmış bir yetki olduğu yönünde iken (bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 1178), bir diğeri görüş ise bu normların kaynağının hem 1982 Anayasası hem de yetki kanunu olduğu yönündedir (bkz. Gülgeç, **op. cit.**, s. 222).

Mülga 91. madde yetki kanununun asgari içeriğini belirleyerek olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin tabi olduğu sınırların neler olduğunu da ortaya koymaktaydı. Buna göre yetki kanunu, bu kanuna dayanarak çıkarılacak normun amacını, kapsamını ve ilkelerini⁴³⁷ belirlemekte, bu yetkinin ne kadar bir süre için verildiğini ve bu süre içerisinde birden fazla olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi çıkarılıp çıkarılamayacağını düzenlemekteydi.

Mülga 91. maddenin yürürlükte olduğu dönemde yetki kanunu ile verilen yetkinin niteliği, özellikle 1982 Anayasası'nın 7. maddesi ile düzenlenmiş olan yasama yetkisinin devri yasağı çerçevesinde, gerek yargı mercileri önünde⁴³⁸ gerek doktrinde⁴³⁹ tartışma konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi, kural olarak yasama yetkisinin asli, yürüme yetkisinin ise türev olması nedeniyle kanun hükmünde çıkarma yetkisinin istisnai bir yetki olduğunu ve süreklilik kazanmasının istisnai yetkiyi genel kural haline getireceğini belirtmiştir⁴⁴⁰. Anayasa Mahkemesi, esas itibarıyla olağan

⁴³⁷ Bu husus kanun hükmünde kararnamelerin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı olup olamayacağı sorusunun cevaplandırılmasının kapsamı dışında kaldığından, yetki kanununda yer alması gereken hususlara ilişkin burada ayrıntılı bir bilgi verilmemiş; ilgili hususların 2017 Anayasa değişikliği öncesi haliyle mülga 91. maddesinde düzenlendiğinin anılması ile yetinilmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi**, Bursa, Ekin, 2000, ss. 35-75; Hüseyin Denizhan, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, ss. 169-218.

⁴³⁸ Örneğin bkz. **Anayasa Mahkemesi**, E. 1995/39, K. 1995/45, T. 19.9.1995, RG., T. 20.4.1996 S. 22617.

⁴³⁹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve doktrinde yer alan görüşlerin özeti için bkz. Denizhan, **op. cit.**, ss. 154-161; Gülgeç, **op. cit.**, ss. 222-223.

⁴⁴⁰ “Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.” Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasası, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağını belirtmek zorundadır. Bakanlar Kurulu'na verilen türevsel yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde, yetki yasasında Anayasa'nın belirlediği öğelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir.

Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin “belli konularda” verilebileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde, 1982 Anayasası'nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul yer almamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın 87. maddesinde “....Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek....” TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış bulunmaktadır. Bu nedenle, 91. maddede “belli konularda” ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. Çünkü, 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceği açıkça gösterilmektedir. Bu durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak biçimde bir KHK çıkarma yetkisi veremez. KHK'nin konusunun yetki yasasında belirlenmesi zorunludur. Yetki, somutlaştırılmış ve belli bir konuda tanınmalıdır. Bakanlar Kuruluna sınırları belirsiz bir konuda

dönemde Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarılması yönünde yetki verilmesine 1982 Anayasası ile hukuki imkan sağlanmasının sebebinin yasamanın hantallığı karşısında aciliyet arz eden hususlarda hızlı karar alınmasının sağlanması olduğu gerekçesiyle⁴⁴¹, yetki kanunu ile ancak ivedi, zorunlu ve önemli konulara ilişkin yetkilendirme yapılabileceğine, bu şartların sağlanamaması ve kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine süreklilik kazandırılmasının yasama yetkisinin devri anlamına geleceğine hükmetmekteydi⁴⁴². Doktrinde Anayasa'da yer

KHK çıkarma yetkisi verilemez. KHK'nin konusu da yetki yasasında belirlenen çerçevenin dışına çıkamaz. KHK'nin yetki yasasında belirtilen amaç, kapsam ve ilkelere de uygun olması gerekir. Verilen yetkinin konusunun yasa da gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması yönünden çok büyük bir önemi vardır. Yetki Yasası'nın kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nin Anayasa'ya aykırı olacağı kuşkusuzdur.”, Anayasa Mahkemesi, E. 1993/33, K. 1993/40-2, T.21.10.93, RG., T. 23.10.1993 S. 21737.

⁴⁴¹ Anayasa Mahkemesi'nin öne sürmüş olduğu gerekçelerin bir özeti ve bu gerekçelerin eleştirisi için bkz. Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi**, op. cit., ss. 86-94.

⁴⁴² Örneğin bkz. “Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür...Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve kuvvetler ayrımı Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu ilke, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de kaynağıdır. Başlangıç Kısmı'nda belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır...Yetki Yasası ve KHK'lerle ilgili kurallara Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer verilmiştir. 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na “belli konularda” KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren yasa da bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir....Buna göre, Yetki Yasası'nda, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağına açıkça belirtilmesi gerekir....Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasa da öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda, Yetki Yasası'nın, Anayasa'nın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça sınırlandırarak Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir....Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının ve KHK'lerin, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'da görüşülmesinde bile “öncelik ve ivedilik” aranan KHK çıkarma yetkisinin, özel bir yönteme bağlanması, konunun öneminden kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın yukarıda açıklanan kuralları gözetilerek yerine getirilecek bu işlev, ivedi durumlarla sınırlıdır....Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu yetki yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir”..... KHK'ler, ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Nitekim, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, “...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir....” biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı da, “....Kanun kuvvetinde

almayan şartların aranıyor olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihamı eleştirilmiş⁴⁴³; Mahkeme de yakın tarihte bu içtihamından dönmüştür⁴⁴⁴.

1982 Anayasası'nın mülga 87. maddesinde yer almış olan TBMM'nin "belirli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi" verebileceğine dair hüküm dolayısıyla, yetki kanununda, kanun hükmünde kararname ile hangi konuda düzenleme yapılacağına dair yetki verildiğinin belirtilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmiştir⁴⁴⁵.

Mülga 91. madde, kanun hükmünde kararnameleri sadece yetki kanunu ile sınırlandırılmamakta, bizzat hükmün kendisi de konu bakımından bir sınırlama getirmektedir. Anılan mülga 91. madde "[1982] Anayasa[sı]nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler[in]" olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenemeyeceğini öngörmektedir. Doktrinde, 1982

kararname,...yasama meclisinin âcil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceği; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur" diyerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir....Süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, hemen her konuda KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik ve zorunluluk koşullarına uyulmaması, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına aykırılık oluşturur. Böylece, yasama ve yürütme organları arasındaki denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerini kullanmış olur, ona karşı ve giderek üstün bir konuma gelir. Bu durum, Anayasa'nın yukarıda açıklanan kurallarına ters düşer.....Anayasa'nın 87. maddesinde "...Bakanlar kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini vermek...." TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Buna göre, TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetki verilebilir; her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilemez", **Anayasa Mahkemesi, E. 1995/39, K. 1995/45, T. 19.9.1995, RG., T. 20.4.1996 S. 22617.**

⁴⁴³ Özbudun, **op. cit.**, 2014, s. 258; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, op. cit.**, s. 97. Gözler Anayasa Mahkemesi'ni ayrıca Mahkemenin getirmiş olduğu ek koşulların belirsiz olması gerekçesiyle de eleştirmiştir (bkz. Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, op. cit.**, ss. 94-95). Benzer görüşler Anayasa Mahkemesi'nin bu yönde vermiş olduğu kararlarına katılmayan bazı üyelerce de öne sürülmüştür (bu yönde bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 1988/64, K. 1990/2, T. 1.2.1990, RG., T. 21.4.1990 S. 20499**, Mehmet Çınarlı, Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün ve Erol Cansel'in karşı oy yazıları, (dikkat çeken: Denizhan, **op. cit.**, ss. 216-217)).

⁴⁴⁴ Bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2011/60, K. 2011/47, T. 27.11.2011, RG., T. 15.12.2011 S.2814**, (dikkat çeken: Özbudun, **op. cit.**, 2014, ss. 258-259); Diğer taraftan, TBMM'nin yetki kanunu ile verdiği yetkiyi geri alabileceği ve önüne gelen kanun hükmünde kararnameleri reddedebileceği ve değiştirebileceğinden bahisle yetki kanunu ile yetkilendirmenin yasama yetkisinin devri yasağına aykırı olmadığının ifade edildiği de görülmektedir (bkz. Ali Em, **Kanunların ve İdari Düzenleyici Tasarrufların Yapım Tekniği**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 18).

⁴⁴⁵ Turgut Tan, "**Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar**", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1-2, Y. 1995, s. 337.

Anayasası'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin “ancak kanunla sınırlanabileceğinin” düzenlenmesi sebebiyle, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanamayacağı ifade edilmiştir⁴⁴⁶. Bununla birlikte 91. madde, her düzenlemenin bir sınırlama olmadığından bahisle⁴⁴⁷, bu hükümle düzenlenmesi yasaklanmamış temel hak ve özgürlüklerin olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenebileceği ancak sınırlanamayacağı şeklinde yorumlanmıştır⁴⁴⁸.

Belirtildiği üzere, olağan dönem kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'na aitti. Kolektif bir işlem olan olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri Bakanlar Kurulu'nda görüşülmekte ve tüm bakanlar tarafından imzalanmaktaydı. Buna ek olarak, olağan dönem kanun hükmünde kararnameler özü itibariyle birer Bakanlar Kurulu kararnamesi olduğundan bunların Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gerektiği de ifade edilmekteydi⁴⁴⁹.

(2) Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri

Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri 1982 Anayasası'nın 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi ile mülga olan 121 ve 122. maddeleri ile düzenlenmekteydi. Her ne kadar bu normlar da olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi kararnama olarak tesis edilmiş ve kanun hükmünde kararnama adını taşıyor olsa da olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hukuki rejimi ile olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin hukuki rejimi birbirlerinden pek çok yönden ayrılmaktadır. Bu çerçevede göze çarpan ilk fark, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde

⁴⁴⁶ Gözübüyük/Tutum, “Yasa Gücüne Kararnameler”, **op. cit.**, s. 3

⁴⁴⁷ Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, **op. cit.**, s. 23.

⁴⁴⁸ **Ibid.**

⁴⁴⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, ss. 1048-1049.

kararnamelerin tesisinin bir yetki kanununun çıkarılmasını değil, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilmiş⁴⁵⁰ olmasını gerektirmesidir⁴⁵¹.

Bu iki norm arasında normun yapıcısı bakımından da bir fark bulunmaktadır: 1982 Anayasası'nın 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi ile mülga olan 121 ve 122. maddeleri ile olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarmaya, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştı. Doktrinde de ifade edildiği üzere bu işlemin yapıcısının ayrı ayrı Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu değil, "Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu" olduğunu⁴⁵² vurgulamak gerekir. Zira mülga 121 ve 122. maddeler ile bu normların tesisinde Bakanlar Kurulu ile Cumhurbaşkanı'nın ayrı ayrı iradeleri değil, bunlardan oluşan kurulun iradesi aranmıştır⁴⁵³. Bu çerçevede bu tür kanun hükmünde kararnamelerin hukuka uygun bir biçimde tesisi için öncelikle Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanmış olması ve bu şekilde toplanan kurul tarafından, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyesi her bir bakanın imzasını taşıyarak şekilde tesis edilmiş olması gerekmektedir.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri çeşitli sınırlamalara tabi kılınmıştır. Bu normlar olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin ilan edildiği yerde uygulanabilir normlar olup, konu bakımından olağanüstü hâlin gerekleri ile sınırlıdır. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile 15. maddede

⁴⁵⁰ Cem Eroğul, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması Sorunu", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 4, Y. 1999, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ausbf/article/view/5000096521/5000089853>, Erişim Tarihi: 29.8.2019, s. 33.

⁴⁵¹ Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri yetki kanunu ile yetkilendirmeyi gerektirirken olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin tesisi için böylesi bir kanuna ihtiyaç duyulmaması sebebiyle, doktrinde kimi yazarların olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerin dayanağının doğrudan 1982 Anayasası olduğunu ve bu normları tesis yetkisinin yürütmenin asli düzenleme yetkisini teşkil ettiğini ifade ettiği görülmektedir (bkz. Özbudun, *op. cit.*, 2014, s. 264).

⁴⁵² Gülgeç, *op. cit.*, s. 237. Duran olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin hukuk düzenine girebilmesinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından tesis edilen bu normun TBMM tarafından onayına bağlanmış olduğu, dolayısıyla TBMM'nin bu normun tesisinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu ile birlikte yetkili olduğu fikrini öne sürmektedir (Duran, "Bunalım Kararnameleri", *op. cit.*, ss. 145-146).

⁴⁵³ Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 9, Y. 1992, s. 419, <https://anayasa.gov.tr/media/4771/aliefendi.pdf>, Erişim Tarihi: 3.1. 2017).

düzenlenen sınırlar dahilinde, başka bir deyişle bu hükümde öngörülen “çekirdek alana” dokunmamak üzere ve olağanüstü hâl kanunu ile belirlenen çerçevede temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılabilceği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir⁴⁵⁴. Bununla birlikte olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine karşı yargı yolu 1982 Anayasa’nın 2017 Anayasa değışikliğı öncesi 148. maddesiyle ile kapatılmış olduğundan bu normun Anayasa ile öngörülen sınırlar içerisinde tesis edilip edilmediğı denetlenememiştir. Anayasa Mahkemesi 1990’lı yıllarda, normun isimlendirmesiyle bağılı olmadığından, olağanüstü dönemlerin gerektiğı konularda çıkarılma ve olağanüstü hal veya sıkıyönetimin ilan edildiğı yerde uygulanma hallerini konu unsuru olarak değerdirmiş, bu şartları taşımayan veya bu sınırların ötesinde bir düzenleme öngören olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerin olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olduğuna, bu normun ise yetki kanunu olmaksızın çıkarılamayacağına hükmederek Anayasa’da öngörülen sınırları aşan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini iptal etmiştir⁴⁵⁵. Anayasa Mahkemesi, 2016 yılında vermiş olduğu kararlarla bu içtihatından dönmüş ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini inceleme yetkisi olmadığına karar vermiştir⁴⁵⁶. Anayasa Mahkemesi’nin bu son dönem içtihadı doğrudusunda, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa’da öngörülen sınırlamalara aykırı düzenlemeler içerse de hukuk düzeninde varlığını koruyacaktır.

ii. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Kanun Hükmünde Kararnameler

Kanun hükmünde kararnamelerin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağını teşkil edip edemeyeceğinin tespiti için öncelikle bu normların hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir.

⁴⁵⁴ Aksi görüş içi bkz. Karahanoğulları, “*Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliğı*, **op. cit.**, ss. 400-403.

⁴⁵⁵ Örneğın bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25, K. 1991/1, T. 10.1.1991**, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 1, S. 27, ss. 100-101.

⁴⁵⁶ Bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2016/166, K. 2016/159, T. 12.10.2016, RG., T. 4.11.2016 S. 29878, Anayasa Mahkemesi, E. 2016/167, K. 2016/160, T. 12.10.2016, RG., T. 4.11.2016 S. 29878.**

Doktrinde 1982 Anayasası döneminde kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM tarafından kabul edilinceye kadar, “işlevsel bakımından idari işlem”⁴⁵⁷ niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁴⁵⁸. Bu normlari bazı yazarlarca organik anlamda yürütme işlemi, işlevsel acıdan yasama işlemi olarak nitelendirilmiştir⁴⁵⁹. Bu normların niteliğine ilişkin bir başka görüş ise bu normların TBMM tarafından onaylanması üzerine kanuna dönüştüğü yönündedir⁴⁶⁰.

Tüm bu görüşlerin ortak noktası, mahiyeti ne olursa olsun gerek olağan dönem gerek olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin kanun gücünde olduğudur. Bu normlar yürürlükteki kanunları değiştirebiliyor⁴⁶¹, yürürlükten kaldırabiliyor⁴⁶² ve daha önce kanun ile düzenlenmemiş bir konuyu düzenleyebiliyor⁴⁶³ olmalarından bahisle kanun ile eş değer güçte kabul edilmiştir. Bu hususun 2017 Anayasa değişikliği öncesi 91. maddenin lafzından da çıkarılması mümkündür: Anılan mülga 91. madde kanun hükmünde kararnamelerin açıkça “*kanun hükmünde*” olduğunu düzenlemektedir⁴⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin kanunları değiştirebiliyor ve kaldırabiliyor olması sebebiyle kanun gücünde olduğunu ifade etmiştir⁴⁶⁵. Anayasa Mahkemesi 90’lı yılların başında ayrıca, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak vermiş olduğu pek çok kararlarında, bu tür kararnamelerin organik olarak yürütme işlemi niteliğinde⁴⁶⁶ olmakla birlikte işlevsel olarak yasama işlemi niteliğinde olduğuna⁴⁶⁷ hükmetmiştir.

⁴⁵⁷ Lütfi Duran, “*Kanun Hükmünde Kararname*”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 8, S. 2, Y. 1975, s. 5.

⁴⁵⁸ Örneğin bkz. *Ibid.*

⁴⁵⁹ Em, *op. cit.*, s. 18.

⁴⁶⁰ Özbudun, *op. cit.*, 2014, s. 261.

⁴⁶¹ Karahanoğulları, “*Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği*”, *op. cit.*, s. 52.

⁴⁶² Günday, *İdare Hukuku*, *op. cit.*, s. 103.

⁴⁶³ *Ibid.*, s. 105.

⁴⁶⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, 2018, s. 405.

⁴⁶⁵ Örneğin bkz. *Anayasa Mahkemesi*, E. 1994/56, K. 1994/51, T. 8.7.1994, RG., T. 30.7.1994 S. 22006.

⁴⁶⁶ Örneğin, bkz. *Anayasa Mahkemesi*, E. 1993/33, K. 1993/40-2, T.21.10.93, RG., T. 23.10.1993 S. 21737; *Anayasa Mahkemesi*, E. 1994/56, K. 1994/51, T. 8.7.1994, RG., T. 30.7.1994 S. 22006.

⁴⁶⁷ Örneğin, bkz. *Anayasa Mahkemesi*, E. 1994/56, K. 1994/51, T. 8.7.1994, RG., T. 30.7.1994S. 22006. *Anayasa Mahkemesi*’nin bu yönde daha yakın tarihli kararları da mevcuttur, bkz. *Anayasa Mahkemesi*, E. 2011/145, K. 2013/70, T. 6.6.2013, RG., T. 23.11.2013 S. 28830; *Anayasa Mahkemesi*, E. 2011/123, K. 2013/26, T. 6.2.2016, RG., T. 31.12.2013 S. 28868.

Bu normların kanun gücünde ve hükmünde olmasının sonucu, aksi 1982 Anayasası tarafından öngörülmedikçe, örneğin 1982 Anayasası tarafından şekli anlamda kanun aranmadıkça, kanunla yapılabilen her düzenlemenin, bu normlarla da yapılmasının hukuken mümkün olmasıdır⁴⁶⁸.

1982 Anayasası ile ayrıca ve açıkça şekli anlamda kanun arandığı anlaşılmadığı müddetçe, kanunla düzenleneceği öngörülen her konunun kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenebileceği kabul edilmelidir. Bu yaklaşımın 1982 Anayasası'nda şekli anlamda kanun anlayışının kabul edilmiş olmasıyla çelişir bir yönü de yoktur. Bir yandan şekli anlamda kanun kavramını kabul eden 1982 Anayasası, diğer yandan bazı normlara kanun hükmü tanıyarak bu normlarla da kanunla yapılabilecek her işlemin yapılabilmesine cevaz vermiştir⁴⁶⁹.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara kanunla yönetmelikten başkaca bir işlem çıkarılması yetkisi verilmesinin anayasal dayanağını 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 1. fıkrası oluşturmaktadır. Bu hükme göre idarenin görev ve yetkileri kanunla düzenlenecektir⁴⁷⁰. Bu hükümde geçen "kanun" ibaresinin münhasıran şekli anlamda kanunu gerektirdiğine dair bir ibare bulunmamaktadır⁴⁷¹. Dolayısıyla kanun

⁴⁶⁸ Gülgeç, **op. cit.**, s. 201.

⁴⁶⁹ Farklı gerekçeler ile aynı yönde bkz. Yavuzdoğan, **op. cit.**, s. 236; Anayasa Mahkemesi de kanunla düzenlenebilecek ve kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmamış her konuda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabileceğine karar vermiştir ("*Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla, devletin bunlar üzerindeki idari ve malî denetiminin, yasayla düzenleneceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği öngörüldükten sonra, "ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" denilerek KHK konusu yapılmayacak hususlar belirlenmiştir. Maddede, Anayasa'nın yasayla düzenleneceğini bildirdiği konularda KHK çıkarılamayacağı yolunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Bu nedenle, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi gereğine işaret edilmiş her alanda KHK çıkarılmasına yetki verilemeyeceği sonucuna varılamaz. 91. maddede sayılan yasak alan dışında kalmakla beraber KHK çıkarılamayacak konular Anayasa'da ayrıca gösterilmiştir. Nitekim, Anayasa'nın 163. maddesinde, "...Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez..." biçimindeki Anayasa buyruğu, bu düşüncenin göstergesidir. Anayasakoyucunun amacı, Anayasa'da yasayla düzenleneceği öngörülen konularda KHK çıkartılmayacağı olsaydı 161. maddenin ikinci fıkrasındaki "Mâlî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı kanunla belirlenir" hükmünden sonra 163. madde ile yukarıda anılan düzenlemeye ayrıca yer verilmezdi", **Anayasa Mahkemesi, E. 1995/39, K. 1995/45, T. 19.9.1995, RG., T. 20.4.1996, S. 22617.**)*

⁴⁷⁰ Akbulut, **op. cit.**, s. 22.

⁴⁷¹ 1982 Anayasası'nda açıkça sadece kanunla düzenleneceği hüküm altına alınan haller dışındaki hallerde, kanun ile düzenleneceği belirtilen hususların, kanun hükmünde kararnamelerin kanun gücünde olduğundan hareketle, kanun hükmünde kararnamelerle de düzenlenebileceğine dair bkz.

hükmünde kararnameler ile 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 1. fıkrası hükmüne dayanarak düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilmesi mümkün görünmektedir.

Bu normların idari işlem niteliinde olduğu ve TBMM tarafından onaylanması üzerine kanuna dönüşeceği düşüncesi ifade edilmektedir. Bu halde de yukarıda açıklanan prensipler aynen geçerli olacaktır. Kanun hükmünde kararnameler 1982 Anayasası'nın 7. maddesi ile öngörülen yasama yetkisinin devri yasağının yine 1982 Anayasası ile öngörülmüş istisnasını teşkil etmekte⁴⁷², 2017 Anayasa değişikliği öncesi, (olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için yetki kanunu ile belirlenen sınırlar içerisinde⁴⁷³) bu normlarla, mevcut kanunların değiştirilebilmesinin ve kaldırılabilmesinin ötesinde “*daha önce yasa ile düzenlenmemiş bir alanı ilk elden düzenleme konusu yapabilmekte*”⁴⁷⁴ idi. İdare tarafından tesis edilmekle birlikte, 1982 Anayasası'nın hükmü gereğince, TBMM tarafından onaylanana, reddedilene veya değiştirilmek üzere “*görüül[ene] kadar K[anun] H[hükmünde] K[ararname], araya yasama organının hiçbir tasarrufu girmeden aynen yasa gibi sonuçlarını doğurmaya devam etmekte*”⁴⁷⁵ idi. TBMM tarafından onaylanmasından önce kanun hükmünde olduğundan, kanun ile yapılması öngörülen tüm düzenlemelerin bu normlarla da yapılabileceği açıktır. Kanun hükmünde kararnamelerin TBMM tarafından onaylandıktan sonra kanuna dönüşeceğinin kabul edilmesi halinde de varılan sonuç değişmemektedir. Bu durumda kanun hükmünde kararname zaten kanun olarak değerlendirildiğinden, kanun niteliğindeki bu normla düzenleme yetkisi tanınanabileceği açıktır.

Bununla birlikte kanun hükmünde kararnamelerle idareye düzenleme yetkisi ancak bu normların kendileri için öngörülen sınırlar içerisinde verilebilir. Zira hiçbir norm kendi konu sınırı ötesinde bir konuda düzenleyici işlemin tesisi yetkisi öngöremez; aksi halde normun kendisi ile tesis edilemeyecek düzenlemenin, normlar

Anayasa Mahkemesi, E. 1995/39, K. 1995/45, T. 19.9.1995, RG., T. 20.4.1996 S. 22617. Hükmün kural olarak şekli anlamda kanun gerektirmekle birlikte, kanun hükmünde kararnamelerin bu gerekliliğın Anayasa'da öngörülen bir istisnası olduğu ve bu hükmün kanun hükmünde kararnameleri de kapsadığına ilişkin bkz. Akbulut, **op. cit.**, s. 27.

⁴⁷² Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, **op. cit.** ss. 31-34.

⁴⁷³ Akbulut, **op. cit.**, s. 25.

⁴⁷⁴ **Ibid.**

⁴⁷⁵ **Ibid.**, ss. 25-26.

hiyerarşisinde bir alt basamakta yer norm ile yapılabilmesi söz konusu olacaktır⁴⁷⁶. Bu çerçevede, olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi ile düzenleme yetkisi verilmesi için Bakanlar Kurulu’nun yetki kanunu ile bu yönde yetkilendirilmesi gerektiği ifade edilebilir. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri bazı temel hak ve özgürlükleri düzenleyemeyeceğinden, bu normla verilecek olan düzenleme yetkisiyle idareye bu hakları düzenleme yetkisi verilemeyecektir. Bununla birlikte, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile Anayasa’nın ikinci kısım üçüncü bölümünde yer alan hakların düzenlenmesi mümkündür. Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenebilecek bu haklara ilişkin sınırlandırmalar yapıldığı yukarıda düzenleyici ve denetleyici kurumların kanundan kaynaklanan düzenleme yetkisi kısmı altında “Kanun Başlangıcı” bölümünde açıklanmıştır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenebilecek haklara ilişkin olarak düzenleyici ve denetleyici kurumlara, Anayasa’nın ikinci kısım üçüncü bölümünde yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yetkisi verilebilir. Bununla birlikte, doktrinde ifade edildiği üzere, 1982 Anayasası’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler “ancak kanunla sınırlanabileceği” için, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile temel hak ve özgürlükleri sınırlanamayacak⁴⁷⁷, dolayısıyla düzenleyici ve denetleyici kurumlara bu hakları sınırlayacak şekilde düzenleme yetkisi verilemeyecektir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlardan biri olan KGK, bir kanun hükmünde kararname ile kurulmuş ve KGK’nın yetkileri bu kararname ile belirlenmiştir. 660 sayılı Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile KGK’ya düzenleme yetkisi verilip verilmediğinin tespiti yapılarak yukarıda yapılan açıklamaların bir sağlamlasının yapılması mümkündür.

660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile KGK’nın karar organı olan kurulun “düzenlemek ve denetlemekle görevli olduğu alanla ilgili ikincil düzenlemeleri yapmak

⁴⁷⁶ Bir normun diğer bir normun tesisine ilişkin yetki sağlaması, ilk normun ikinci normun geçerliliğine ilişkin şartları belirlemesi anlamına geleceğinden yetki veren normun normlar hiyerarşisinde bu yetkiye dayanarak düzenlenen normun üst normu olacağı açıktır.

⁴⁷⁷ Gözübüyük/Tutum, “Yasa Gücüne Kararnameler”, **op. cit.**, s. 3

ve bu konularda gerekli kararları almak”⁴⁷⁸ görev ve yetkisine sahip olduğu ifadesine yer verildiği görülmekte, bu Kanun Hükmünde Kararname’nin ikincil düzenlemeyi “[b]u Kanun Hükmünde Kararname ile verilen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek üzere [KGK] tarafından çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemleri”⁴⁷⁹ olarak tanımladığı görülmektedir. 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yönetmelik dışında bir düzenleyici işlemin ismen anıldığı bir hüküm mevcut değildir. Buna rağmen 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname “diğer düzenleyici işlemlerden” bahsetmektedir. Bu ifadeden yönetmelikten başkaca düzenleyici işlemlerin kastedildiği açıktır. Her ne kadar bu işlemler ismen anılmamışsa da, yukarıda kanun hükmüyle sınırlılık başlığında yapılan açıklamalar doğrultusunda, bu işlemlerin yönetmeliklerden ayrıştırılabilir bir biçimde tesis edilmesi mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla, bu işlemlerin yönetmeliklerden ayrıştırılabilir olması şartıyla, KGK’ya bu hükümler doğrultusunda adsız düzenleme yetkisinin verilmiş olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte, yukarıda kanun hükmüyle sınırlılık başlığı altında detaylıca açıklanmış olduğu üzere, bu düzenleyici işlemlerin yönetmelik çıkarma yetkisini sınırlaması Anayasa’nın 124. maddesine aykırılık teşkil edeceğinden, bu işlemlerin normlar hiyerarşisinde yönetmelik altı işlemler olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile düzenleme yetkisi verilebilmesi için ise, bu normlar bu olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin gerekleri ile ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilan edilen yerle sınırlı olduğundan, bu normlarla düzenleme yetkisi de ancak bu sınırlar dahilinde verilebilecektir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin temel hak ve özgürlüklerle yakından ilişkili olduğu, yukarıda kanun bölümünde açıklanmıştır. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile Anayasa’nın 15. maddesinde ile öngörülen esaslara riayet edilmek şartıyla temel hak ve özgürlükler sınırlabildiğinden, bu norm ile verilen düzenleme yetkisi sonucunda düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleyici işlemi ile temel hak ve özgürlükler sınırlanması mümkün görünmektedir. Bununla birlikte, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde

⁴⁷⁸ Bkz. 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, T. 2.11.2011, S. 28103).

⁴⁷⁹ Bkz. 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, T. 2.11.2011, S. 28103).

kararnamelerine karşı yargı yolu Anayasa'nın, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde geçerli olan haliyle, 148. maddesi gereğince kapalı olduğundan ve Anayasa Mahkemesi son dönem kararları ile⁴⁸⁰ bu normu denetlemeyi, bu normu inceleme yetkisi olmadığından bahisle reddettiğinden,, bu norm Anayasa ile öngörülen bu sınırlara aykırı düzenlemeler içerse ve idareye bu sınırların ötesinde bir düzenleme yetkisi verse dahi bu hukuka aykırılığın bir yaptırımını olmayacak, ilgili olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi hukuk aleminde sonuçlarını doğurmaya ve geçerli kalmaya devam edecek, bu norma dayanarak tesis edilmiş düzenleyici işlem de, geçerli bir norma dayanıyor olması sebebiyle iptal edilemeyecektir.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim bittikten sonra geçerliliğini koruyup korumayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş bu normların olağanüstü hâl veya sıkıyönetim bittikten sonra geçersiz olacağını ifade ederken⁴⁸¹, diğer bir görüş bu normların geçerliliğinin devam edeceği ancak konusuz kalması sebebiyle uygulamadan kalkacağı yönündedir⁴⁸². Olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin gereklerinin ötesinde bir düzenleme içeren olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin, bu sürenin sonunda konusuz kaldığı düşünülemez. Bununla birlikte, bu normun olağanüstü hâl veya sıkıyönetim bittikten sonra geçerliliğini yitireceğine dair bir hüküm de Anayasa'da yer almamıştır. Doktrinde, isabetle bu normun ancak normlar hiyerarşisinde kendisiyle denk seviyede bir normla veya üst norm ile yürürlükten kaldırılabilceği ifade edilmiştir⁴⁸³. Olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi bu şekilde bir norm ile yürürlükten kaldırılır ise, bu normun öngördüğü düzenleyici işlemin dayanaksız kalacak olmakla birlikte iptal edilmediği sürece yürürlükte kalacağının da belirtilmesi gerekir.

⁴⁸⁰ Bkz. **Anayasa Mahkemesi**, E. 2016/166, K. 2016/159, T. 12.10.2016, RG., T. 4.11.2016 S. 29878, **Anayasa Mahkemesi**, E. 2016/167, K. 2016/160, T. 12.10.2016, RG., T. 4.11.2016 S. 29878.

⁴⁸¹ Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi**, op. cit., s. 203.

⁴⁸² Burhan Kuzu, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993, s. 248.

⁴⁸³ Gülgeç, op. cit., 243.

b. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Kanun Gücünde Kararnameler: Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 Anayasa değişikliğiyle olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin varlığına son verilmiş olmakla birlikte, 1982 Anayasası'nın 119. maddesinin 7. ve 8. fıkraları ile olağanüstü hâllerde çıkarılmak üzere bir başka bir hukuk normu öngörülmüş bulunmaktadır. Anılan 119. maddeye göre “....*olağanüstü hallerde*⁴⁸⁴ *Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda,....Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*”. Bu norm Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden başka bir adla anılmıyor olmakla birlikte doktrinde bu normun olağanüstü hâl (dönem) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri olarak anılmaya başlandığının söylenmesi mümkündür⁴⁸⁵.

Türk hukuk sistemine 2017 Anayasa değişikliği ile adeta olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yerine geçmek üzere öngörülmüş olan bu hukuk normu, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile bazı benzerlikler taşımakla birlikte bu iki norm türü arasında önemli farklar da tespit edilebilmektedir.

1982 Anayasası'nın mezkûr 119. maddesi ile kanun hükmünde olduğu ifade edilen olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yerine getirilmiş olan bu normun düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceğinin incelenmesi adına öncelikle bu normun sınırları ve mahiyetinin tespit edilmesi (i.) gerekmektedir. Bu inceleme yapılırken ise yeri geldikince bu normun olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile benzeşen ve ayrılan yönlerinin dile getirilmesi gerekir ki, uzun yıllardır olağanüstü

⁴⁸⁴ Olağanüstü hal türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku, op. cit.**, ss. 937-960. Bu noktada dikkat çekmek gerekir ki 2017 Anayasa değişikliği ile sıkıyönetim hâline ilişkin 122. madde yürürlükten kaldırılmış; bu hükümde öngörülen sıkıyönetim hâli ile değişiklik öncesi olağanüstü hâlleri düzenleyen 119. ve 120. maddelerde düzenlenen olağanüstü hâllerinin tamamı 119. maddede toplanmıştır (bkz. Mehmet Boztepe, “*Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Mukayesesi*”, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, C. 1, S. 3, Y. 2018, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/626326>, Erişim Tarihi: 3.1.2019, s. 384).

⁴⁸⁵ Bkz. Boztepe, **op. cit.**, s. 379 vd.; Gözler/Kaplan, **op. cit.**, s. 400 vd.; Gülgeç, **op. cit.**, s. 198 vd.; Aksoylu Ürger, **op. cit.**, s. 156 vd..

hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ve buna ilişkin tartışmalara aşına olan Türk hukuk sisteminde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri tespit edilebilsin. Söz konusu değerlendirmenin akabinde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilmesinin hukuken mümkün bulunup bulunmadığı incelenebilecektir (ii.).

i. Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Genel Özellikleri

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 1982 Anayasası'nın 119. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında düzenlenmiş olup; olağanüstü hâllerde, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilecek olan hukuk normu olarak tanımlanabilir.

Anılan 119. madde ile açıkça ifade edilmiş olduğu üzere bu hâllerde çıkarılacak norm özü itibariyle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir⁴⁸⁶ ve Cumhurbaşkanı'nın imzasıyla, Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilecektir⁴⁸⁷. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri arasındaki ilk fark bu normların mahiyeti ve yapıcısı anlamında ortaya çıkmaktadır. Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri özü itibariyle Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nda yer alan tüm bakanların imzasıyla, bir kolektif işlem olarak tesis edilecek şekilde öngörülmüştü. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise salt olarak Cumhurbaşkanı'nın imzasıyla, Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir⁴⁸⁸.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini tesisi yetkisi Cumhurbaşkanlığı makamına değil, bizzat Cumhurbaşkanıya verilmiştir. 1982 Anayasası'nın 106. maddesi gereğince Cumhurbaşkanıya vekâlet eden

⁴⁸⁶ Boztepe, **op. cit.**, s. 190; Gözler/Kaplan, **op. cit.**, s. 400.

⁴⁸⁷ Boztepe, **op. cit.**, s. 383; Gözler/Kaplan, **op. cit.**, s. 400; Gülgeç, **op. cit.**, s. 199.

⁴⁸⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 1310.

Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanabilmektedir. Dolayısıyla, vekil Cumhurbaşkanı yardımcısının, Cumhurbaşkanına vekâlet ettiği süre boyunca olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğinin kabulü gerekmektedir⁴⁸⁹.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından görüşülüp karara bağlanacağıının öngörülmüş olması nedeniyle, doktrinde, TBMM'nin de bu normun yetki unsurunun bir parçası olduğu, burada esas itibarıyla Cumhurbaşkanı ile TBMM arasında bir yetki paylaşımı öngörüldüğü ifade edilmiştir⁴⁹⁰. Ancak, TBMM norm hukuk düzeninde ortaya çıktıktan sonra sürece dahil olmaktadır. Ayrıca bir yürürlük tarihi öngörülmemiş bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa'nın 119. maddesi gereğince Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girecek ve aynı gün TBMM'ne görüşülüp karara bağlanması için sunulacaktır. Bu durum karşısında, TBMM'ye sunulduğunda yürürlüğe girmiş olan, dolayısıyla yapım sürecinin tamamlandığı açık olan bu normun yetki unsurunu bir parçasının TBMM olduğunun kabulü mümkün gözükmemektedir.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile benzer şekilde, TBMM tarafından çıkarılacak bir yetki kanununun mevcudiyetine bağlı değildir. Bununla birlikte, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri gibi, bu normun tesisi için de usulüne uygun olarak olağanüstü hâl ilan edilmiş olması gerekmektedir⁴⁹¹. Olağanüstü hâlin nasıl ilan edileceği ise 119. maddede düzenlenmiş olup, buna göre olağanüstü hâl bu hükümde sayılan hallerin varlığında Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilecek⁴⁹²; olağanüstü hâl ilanına ilişkin karar verildiği gün Resmî Gazete'de

⁴⁸⁹ Gülgeç, **op. cit.**, s. 199.

⁴⁹⁰ Aksoylu Ürger, **op. cit.**, s. 158.

⁴⁹¹ Yavuz Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y. 2019, s. 253, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6184/yavuz-atar.pdf>, Erişim Tarihi: 17.9.2019; Gözler/Kaplan, **op. cit.**, s. 401; Gülgeç, **op. cit.** s. 199.

⁴⁹² Olağanüstü hâl ilanı 2017 Anayasa değişikliği öncesinde, hatırlanacağı üzere, mülga 120. madde gereğince Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, afet, ekonomik kriz ve bunlar gibi ülkenin güvenliğine tehdit teşkil etmeyen bazı konulara ilişkin olağanüstü hâl ilanı istisna olmak üzere, Milli Güvenlik Kurulu'nun de görüşü alınarak ilan edilmekteydi. 2017 Anayasa değişikliği ile bu işlem Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı bir işlem olarak öngörülmüş olmakla birlikte, bu işlemin tesisi için Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünün alınması ve benzeri bir usul de öngörülmemiştir.

yayımlanarak TBMM'nin onayına sunulacaktır. Olağanüstü hâl ilanı ve olağanüstü hâlin gerekçesini oluşturan olaylar ve olgular, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sebep unsurunu teşkil edecektir⁴⁹³.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi de, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi gibi, olağanüstü halin ilan edildiği yerlesınırlıdır⁴⁹⁴.

Anayasa'nın 119. maddesi ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin bazı şekil ve usul şartları da öngörülmüştür. Buna göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmî Gazetede yayımlanmaları ve aynı gün TBMM onayına sunulmaları gerekmektedir. Hükümde anılan istisnai hâller dışında, bu normların üç ay içinde TBMM'de görüşölüp karara bağlanmaması halinde yürürlükten kalkacağı öngörülmüş; bu noktada olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinden ayrılan bir hukuki rejim benimsenmiştir. 1982 Anayasası'nın mülga 121. ve 122 maddeleri gereğince olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM tarafından onayına ilişkin süre ve usulün belirlenmesi, TBMM içtüzüğüne bırakılmış; İç Tüzük ile bu süre bir ay olarak öngörülmüş ve bu süre şartına uyulmamasının yaptırımı belirlenmemiştir. 1982 Anayasası'nın halihazırda yürürlükte olan 119. maddesi ile ise olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için bu süre üç ay olarak belirlenmiş olduğu gibi, bu sürenin sonunda TBMM onayının gerçekleşmemesinin yaptırımı da “kendiliğinden yürürlükten kalkma” olarak açıkça düzenlenmiştir.

Söz konusu yaptırımın, hem TBMM'ye sunulup üç aylık süre içerisinde karara bağlanmayan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, hem de Resmî Gazete'de yayımlandığı gün TBMM onayına sunulmayan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir⁴⁹⁵. Zira bu normlar TBMM onayına sunulmamış olmaları halinde de

⁴⁹³ Atar, **op. cit.**, s. 253; Boztepe, **op. cit.**, ss. 383-384.

⁴⁹⁴ Gözler/Kaplan, **op. cit.**, s. 403.

⁴⁹⁵ Aksi yönde bir görüş Kemal Gözler tarafından öne sürölmüştür: Gözler, anayasakoyucunun eksik düzenleme yaptığını ve bu ihtimali düzenlemediğini belirttikten sonra bu normun TBMM'ne sunulup üç ay içerisinde onaylanmaması halinde yürürlükten kalkacağına dair sonucun TBMM'ne

TBMM tarafından görüşülmemiş ve karara bağlanmamış olacaktır. TBMM'ye sunulması üzerine üç ay içerisinde onaylanmazsa yürürlükten kalkacak bir normun, TBMM'ye sunulmaması halinde bu süre sonunda evleviyetle yürürlükten kalkması gerekir. Bu sürenin başlangıcı olarak da TBMM'ye sunulması gereken tarih kabul edilmelidir. Başka bir deyişle, TBMM'nin onayına sunulmamış olmakla birlikte, Resmî Gazete'de yayımlanmış bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Resmî Gazete'nin yayımı tarihi itibarıyla işleyecek olan üç aylık sürenin bitiminde yürürlükten kalkacağı şekilde bir akıl yürütme mümkün gözükmektedir.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ne zaman yürürlüğe gireceği, 119. maddede düzenlenmemiş olmakla birlikte, bu norm da bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi teşkil ettiğinden, olağan dönemde tesis edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin yürürlüğe gireceği zamanı düzenleyen Anayasa'nın 104. maddesinin 19. fıkrasının olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de uygulanması mümkündür⁴⁹⁶. Bu hükme göre kararnameler, başkaca bir yürürlük tarihi belirlenmediği müddetçe Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girecektir.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 119. madde ile konu bakımından sınırlandırıldığına da söylenmesi mümkündür. 2017 Anayasa değişikliği öncesi mülga 121. madde ile olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname için öngörülen, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla sınırlı olarak çıkarılabilme şartı 119. maddenin 6. fıkrası ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de açıkça öngörülmüştür⁴⁹⁷.

Bu normun konu unsuruna ilişkin bir başka düzenleme de temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesine ilişkindir. 1982 Anayasası'nın 119. maddesinin 6. fıkrası ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesi ile (olağan dönem) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için öngörülen sınırlamalara tabi olmadığı açıkça hüküm altına alınmıştır. Anılan bu cümle Cumhurbaşkanlığı

yönelik olarak öngörülmüş olduğunu ve TBMM'ne hitap ediyorken Cumhurbaşkanının ihmeline uygulanamayacağını belirtmiştir (bkz. Gözler, **İdare Hukuku, op. cit.**, s. 1345).

⁴⁹⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku, op. cit.**, s. 906.

⁴⁹⁷ Aksoylu Ürger, **op. cit.**, s. 157.

kararnameleri ile temel hak ve özgürlüklerin hangi sınırlar dahilinde düzenlenmesinin mümkün olduğuna ilişkin olduğundan, bu sınırlamaya olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tabi olmadığının söylenmesi gerekir⁴⁹⁸.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesine ilişkin bir başka hüküm de Anayasa'nın 119. maddenin 5. fıkrasıdır. Buna göre, “15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği[nin] kanunla” düzenleneceği belirtilmiştir. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinde de söz konusu olduğu gibi, 15. madde ile belirlenen çekirdek alana dokunulmamak kaydıyla ve olağanüstü hâl kanunuyla düzenlendiği şekilde, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilecektir⁴⁹⁹. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için de uygulama alanı bulan 15. madde, 2017 Anayasa değişikliği ile metninden “sıkıyönetim” ifadesinin çıkarılması dışında bir değişikliğe uğramamıştır. Hüküm halen savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde ve hangi sınırlar dahilinde sınırlandırılabilmesini düzenlemektedir⁵⁰⁰. Dolayısıyla yukarıda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için 15. maddeye dair yapılan açıklamaların, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de aynen geçerli olacağı açıktır.

1982 Anayasası'nın 104. maddenin 17. fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin öngörülmüş olan sınırlamaların olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur⁵⁰¹. Anılan sınırlamalar şu şekildedir:

“[i] Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. [ii] Kanunda açıkça düzenlenen

⁴⁹⁸ Ibid.

⁴⁹⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, ss. 376-377.

⁵⁰⁰ Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen mevcut 119. madde ile savaş ve seferberlik hâlleri de bir olağanüstü hâl olarak öngörülmüşken, 15. maddede bu hâllerin olağanüstü hâle ek olarak ayrıca sayılması doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştiri için bkz. Selin Esen, “2016 Anayasa Değişikliği Teklifinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 2016, s. 59.

⁵⁰¹ Aksoylu Ürger, *op. cit.*, s. 157; Gülgeç, *op.cit.*, ss. 201-202.

konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. [iii] Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. [iv] Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde olduğu 1982 Anayasası’nın 119. maddesi ile açıkça ifade edilmiştir⁵⁰². Kanun gücünde olmanın sonucu kanun gücündeki normun yürürlükteki kanunları değiştirilebilmesi ve ilga edebilmesidir⁵⁰³. Bu normlar kanun gücünde olduğundan kanun açıkça düzenlenen konularda ([ii]) farklı bir düzenleme getirerek yürürlükteki kanunları değiştirebilecek⁵⁰⁴, ayrıca ve açıkça şekli kanun aranmadığı müddetçe, münhasıran kanunla düzenlenecek konularda ([i]) olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir⁵⁰⁵. Yine aynı nedenle, kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çatışmasına ilişkin kural ([iii]) olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için uygulanabilir olmayacaktır⁵⁰⁶.

Aynı hükmün ilk cümlesinde yer alan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda tesis edilmesini düzenler hüküm de doktrinde bu çerçevede değerlendirilmiş ve bu hükmün olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak da uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir⁵⁰⁷. Bununla birlikte 119. madde ile olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu olağanüstü halin gerekleri ile sınırlanmış ve bu kararnamelere kanun gücü verilmiştir. Olağanüstü halin gerekleri yürütme yetkisinden daha geniş bir alana ilişkindir. Kaldı ki bu normlarla “kanun alanında” işlem tesis edilecektir. Burada 119. maddenin öngördüğü konu sınırlamasıyla 104. maddenin öngördüğü konu sınırlamasının çatıştığı da düşünülebilir. Böylesi bir çatışma özel-genel hükümlerin çatışması halinde uygulanacak çatışma kuralı çerçevesinde daha özel hüküm olan 119.

⁵⁰² Bu yönde ayrıca bkz. Aksoylu Ürger, **op. cit.**, s. 156; Boztepe, **op. cit.**, s. 383; Gülgeç, **op. cit.**, s.202.

⁵⁰³ Bu yönde bkz. Gülgeç, **op. cit.**, s. 215; Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 103.

⁵⁰⁴ Gülgeç, **op. cit.** s. 201-202; Aksoylu Ürger, **op. cit.**, s. 157.

⁵⁰⁵ **Ibid.**

⁵⁰⁶ **Ibid.**

⁵⁰⁷ **Ibid.**

madde lehine çözümlenmelidir. Başka bir deyişle, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütme yetkisiyle değil olağanüstü hâlin gerekleri ile sınırlıdır. Bununla birlikte, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetiminin önü Anayasa'nın 148. maddesinin 1. fıkrası ile kapatılmıştır. Bu düzenleme olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname için öngörülen denetim yasağı ile paralellik göstermektedir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname için yukarıda ilgili kısımda yapılan açıklamalar bu norm için de aynen geçerli olacaktır. Başka bir deyişle, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa'da bu norm için öngörülen sınırlamalara aykırı olarak düzenlenmiş olsa dahi, bir başka norm ile yürürlükten kaldırılincaya dek geçerli olmaya ve hukuk aleminde bütün sonuçlarını doğurmaya devam edecektir⁵⁰⁸.

ii. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasa'nın 119. maddesi ile açıkça ifade edilmiştir. Kanun ile idareye düzenleme yetkisi tanınabileceği ve kanun ile yapılabilecek her düzenlemenin, 1982 Anayasası'nın şekli anlamda kanun aramıyor olması şartıyla, kanuna eş değer bir norm ile de yapılabileceği ise yukarıda ortaya konulmuştur. Teorik olarak, kanun hükmünde olan bu norm ile idareye düzenleme yetkisi verilmesi önünde bir engel gözükmemektedir⁵⁰⁹. Dolayısıyla kanunla idareye düzenleme yetkisi verilmesine ilişkin açıklamalar kural olarak bu norm için de geçerlidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yetkisi verilmesinde pratik bir fayda da görülebilir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların bir kısmı “*kamusal yaşamın hassas sektörleri*”⁵¹⁰ olarak anılan piyasaları düzenleyen ve denetleyen kurumlardır. 1982 Anayasası'nın 119. maddesi ile öngörülen olağanüstü hâlin mevcudiyeti durumunda,

⁵⁰⁸ Bu görüş olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için Gülgeç tarafından öne sürülmüştür (bkz. Gülgeç, **op. cit.**, 243). Gülgeç ayrıca, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargı denetimine tabi olmasa da TBMM'nin siyasi denetimine tabi olduğunu ifade etmektedir (bkz. Gülgeç, **op. cit.**, 207).

⁵⁰⁹ Gözler, **İdare Hukuku, op. cit.**, s. 1276.

⁵¹⁰ Tan, “*Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*”, **op. cit.**, s. 13.

iletişim, elektrik, akaryakıt gibi hassas alanların düzenlenmesi ve denetlenmesi ile görevli BTK ve EPDK gibi düzenleyici ve denetleyici kurumların uzmanlığına ihtiyaç duyulması mümkündür. Düzenleyici ve denetleyici kurumlara böyle si bir düzenleme yetkisi verilmesi, her ne kadar böyle si bir ihtiya ın mevcudiyeti hukuk dışı bir husus olsa ve bu husustan hareketle hukuki bir sonuca varmak mümkün olmayacak olsa da, ihtiya a cevap verebilir bir c z m olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ancak olağanüstü hâlin ilan edildiği yerde uygulanabilir hükümlerdir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleyici işlemleri ise ülkenin tamamında uygulanabilir işlemlerdir. Zira bu kurumların yetkisi belirli bir alanla değil belirli bir konuyla sınırlıdır. Bu celişki ancak, sadece belirli bir yerde olağanüstü hâl ilan edilmiş olması halinde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleyici ve denetleyici kuruma düzenleme yetkisi verilirken, bu yetkinin olağanüstü hâl ilan edilen yerle sınırlı olarak verilmesi ile c z lebilir.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulaması henüz görülmemiş olmakla birlikte, 2017 Anayasa değişikliği  ncesi Türk hukuk sisteminin bir parçası olan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için yapılan tartışmaların bu norma da uyarlanması mümkün g z kmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idari işlem mahiyetindedir⁵¹¹. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de esas itibariyle birer Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olup, bu normlara 1982 Anayasası ile kanun gücü verilmiřtir⁵¹². 1982 Anayasası'nın 119. maddesine göre, bu kararnamelerin de, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri gibi TBMM'nin onayına sunulması gerekir⁵¹³. Dolayısıyla, kanun hükmünde kararnameler için öne s r ld ği üzere, bu norm için de normun TBMM'de onaylanması üzerine kanuna dönüşeceği iddiasında

⁵¹¹ Akyılmaz, **op. cit.**, s. 193.

⁵¹² Aksoylu  rger, **op. cit.**, s. 157.

⁵¹³ 1982 Anayasası'nın 119. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında  ıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hâllerde  ıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar”.

bulunulabilir⁵¹⁴. Bu halde yukarıda kanun hükmünde kararnameler için yapılan açıklamalar aynen geçerli olacaktır: Kanun hükmünde olmanın sonuçlarından biri, kanun hükmündeki normun yürürlükteki kanunları değiştirebilmesi ve ilga edebilmesidir⁵¹⁵. Kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi bu normların da, TBMM tarafından onaylanana, reddedilene veya değiştirilmek üzere “*görüşül[ene] kadar....araya yasama organının hiçbir tasarrufu girmeden aynen yasa gibi sonuçlarını doğurmaya devam etmekte*”⁵¹⁶ olduğunun kabulü gerekir. Bu normlar TBMM tarafından onaylandıktan sonra kanun hükmünde olacağından bu durumda zaten norm kanun olarak değerlendirilerek işlem tesis edilecektir ve bu normlar ile düzenleme yetkisi verilmesi hususu kanunla düzenleme yetkisi verilmesinden farklı bir sonuca yol açmayacaktır.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ancak olağanüstü hâlin gerekleri ile sınırlı olarak tesis edilebileceğinden, bunlarla öngörülen düzenleme yetkisi de bu konularla sınırlı olarak öngörülebilir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Anayasa’nın 15. maddesinde ile öngörülen esaslara riayet edilmek şartıyla, temel hak ve özgürlükler sınırlabildiğinden, düzenleyici ve denetleyici kurumlara da bu sınırlamaya paralel bir düzenleyici yetkisi verilmesi mümkün gözükmektedir. Bununla birlikte, yukarıda açıklanmış olduğu üzere, Anayasa’nın 148. maddesiyle bu normlara karşı yargı yolu kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin denetimi konusunda, yukarıda detaylıca açıklanmış olan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için 2016 yılında vermiş olduğu kararlarla⁵¹⁷ paralel bir tutum benimsemesi mümkündür. Bu halde, idareye açıklanan bu anayasal sınırlara aykırı olarak düzenleme yetkisi verilmesi halinde, her ne kadar bu olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa’ya aykırı düzenlenmiş olsa da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeyecek, geçerli olmaya ve hukuki sonuçlarını

⁵¹⁴ Kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM’de onaylanması üzerine kanuna dönüşeceğine ilişkin görüşler için bkz. Özbudun, **op. cit.**, 2014, s. 261.

⁵¹⁵ Kanun gücünde olmanın sonuçları bakımından bkz. Günday, **İdare Hukuku, op. cit.**, s. 103.

⁵¹⁶ Akbulut, **op. cit.**, ss. 25-26.

⁵¹⁷ Bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2016/166, K. 2016/159, T. 12.10.2016, RG., T. 4.11.2016 S. 29878, Anayasa Mahkemesi, E. 2016/167, K. 2016/160, T. 12.10.2016, RG., T. 4.11.2016 S. 29878.**

doğurmaya devam edecektir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, bu norma dayanarak tesis edilmiş düzenleyici işlem de, geçerli bir norma dayanıyor olması sebebiyle iptal edilemeyecektir.

B. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak İdarenin İdari Nitelikteki Düzenlemeleri

1982 Anayasası, 2017 yılında esaslı değişikliklere uğramış⁵¹⁸ ve idarenin tesis edeceği normların bir kısmı adeta baştan yaratılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, 2017 Anayasa değişiklikleri ile Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda düzenleme yapma yetkisi veren ve asli düzenleme yetkisi niteliğini haiz⁵¹⁹ bir idari norm olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenlenmiş, kanun hükmünde kararname ve tüzükler Anayasa metninden çıkarılmıştır⁵²⁰. Buna ek olarak, 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'na yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiş, doktrinde Cumhurbaşkanı'nın adsız düzenleyici işlem tesis edebileceği de ifade edilmiştir⁵²¹.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin, 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin en esaslı değişik olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemesinden etkilenmemiş olması düşünülemez. Bu nedenle söz konusu kurumlara idari işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi⁵²² ile düzenleme yetkisi verilme imkanı incelenmeden, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağının tespit edildiğinin iddia edilmesi mümkün gözükmemektedir (1). İdari işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yetkisi öngörülebileceği düşüncesi diğer düzenleyici işlemlerle de böylesi bir yetki tesisinin mümkün olup olmadığı sorusunu akla

⁵¹⁸ Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?” **op.cit.**, passim.

⁵¹⁹ Ardıçoğlu, **op. cit.**, s. 25.

⁵²⁰ Bununla birlikte, 2017 Anayasa değişikliği öncesi tesis edilmiş olan kanun hükmünde kararname ve tüzüklerin yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe geçerli olacağı 82 Anayasası'nın Geçici 21. Maddesinin (F) fıkrasıyla hüküm altına alınmıştır.

⁵²¹ Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, Y. 2018, ss. 3-39. <http://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2018/7/gsuhfd-2018-1-330.pdf>, Erişim Tarihi: 17.10.2018, s. 12.

⁵²² Akyılmaz, **op. cit.**, s. 193.

getirmektedir. Bu anlamda diğer düzenleyici işlemlerin de düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceğinin incelenmesi gerekir (2).

1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 Anayasa değişikliği ile öngörülen şekliyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanına oldukça geniş bir alanda asli düzenleme yetkisi niteliğini haiz idari işlemler tesis etme yetkisi vermektedir⁵²³. İdarenin düzenleme yetkisi ise konu bakımından üst normlar ile sınırlı ve türev yetki niteliğini haizdir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idarenin diğer düzenleyici işlemleri arasındaki bu nitelik ve kapsam farkı, bu normların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceğine ilişkin yapılacak değerlendirmeyi idare tarafından tesis edilen diğer normların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceğine ilişkin yapılacak değerlendirmeden farklılaşmaktadır.

Türk hukuku için pek çok yeniliği ve doktrinde pek çok tartışmayı beraberinde getiren Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceğinin tespiti için öncelikle bu normun genel özelliklerin ve bu norma ilişkin tartışmaların ortaya konulması (1) gerekir. Bu inceleme yapıldıktan sonra, norma ilişkin ortaya konulan genel özellikler ve özellikle normun kanun ile ilişkine ilişkin Anayasa ile öngörülen prensipler doğrultusunda bu normun düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine kaynaklık edip edemeyeceğinin tespiti (2) mümkün olacaktır.

a. Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 2017 Anayasa değişikliği ile hukukumuzda girmiş ve bu norm 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrası ile düzenlenmiştir.

⁵²³ Ardıçoğlu, **op. cit.**, s.25.

Bu yeni norm, 2017 Anayasa değişikliği öncesi, bu değişiklik ile mülga olan, “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği” başlıklı 107. maddesinde düzenlenen, “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları[nı], personel atama işlemleri[ni]” düzenlemesi öngörülen işlem ile aynı adı taşıyor olması sebebiyle, doktrinde kimi yazarlarca değişiklik öncesi norma ve hükme atfen, değişiklik öncesi normun devamıymışçasına değerlendirilmiştir. Bu yazarlara göre, 2017 Anayasa değişikliği ile değişiklik öncesi sınırlı bir alana ilişkin düzenleme yetkisi veren normun kapsamını genişletilmiş⁵²⁴; bu norm kanun hükmünde kararname ve tüzük benzeri, Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenebilecek bir idari norm⁵²⁵ olarak yeniden düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 1982 Anayasası’nın yürürlükteki haliyle düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, değişiklik öncesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yetki unsuru dışında hiçbir ortak noktası bulunmamaktadır⁵²⁶.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini tesis etme yetkisi, 2017 Anayasa değişikliği öncesi, bu değişiklik ile mülga olan 107. maddesiyle düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde olduğu gibi, 1982 Anayasası’nın 104. maddesi gereğince Cumhurbaşkanına aittir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, değişiklik öncesi aynı adı taşıyor şekilde öngörülen norma oranla geniş bir konu unsuruna sahiptir: 1982 Anayasası’nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilk cümlesiyle Cumhurbaşkanlığı

⁵²⁴ Atay, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 71.

⁵²⁵ Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, **op. cit.**, s. 6; Lokman Yeniyay/Güliden Yeniyay, “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y. 2019, ss. 118-119, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6177/lokman-guliden-yeniay.pdf>, Erişim Tarihi: 17.9.2019.

⁵²⁶ 2017 Anayasa değişikliği öncesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi salt olarak 1982 Anayasası’nın, bu değişiklik ile mülga olan, “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği” başlıklı 107. maddesinde öngörülmüş, kaynağını bizzat 1982 Anayasasından alan (Özbudun, **op. cit.**, 2014, s. 268), Cumhurbaşkanının tesis ettiği bir düzenleyici işlemi olarak öngörülmekteydi (Fatih Özkul, **1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011, s. 149; Gözler/Kaplan, **op. cit.**, s. 135) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, kaynağını 1982 Anayasasından alan ve yasamanın yetki veren bir işlemine gerek duymaksızın kullanabileceği bir yetki olarak, asli düzenleme yetkisi görünümündeydi (Günday, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 227; Salih Taşdoğan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 3, Y. 2016, s. 943, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2143/22203.pdf>, Erişim Tarihi: 10.12.2017). Her ne kadar bu norm da 2017 Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi, Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilebilecek, asli düzenleme yetkisi niteliğini haiz bir norm olarak ortaya çıksa da, bu norm konu unsuru bakımından 2017 Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden oldukça farklı bir biçimde öngörülmüş, 2017 Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, genel itibarıyla, yürütmeye ilişkin her konuda tesis edilebiliyorken, bu normların konu unsuru 1982 Anayasası’nın mülga 107. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerine ilişkin düzenlemelerle sınırlı olarak öngörülmüştür (Özbudun, **op. cit.**, 2014, s. 268).

kararnamesinin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” düzenlenebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, yürütme yetkisinin içeriğinin ne olduğunun açık olmadığı doktrinde isabetle ifade edilmiştir⁵²⁷. Bu hükmün Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin bir görev değil “yetki” olarak öngörülmüş olan her tür konuda işlem tesis edebileceği şekilde yorumlanması mümkündür⁵²⁸. Özellikle bu ifadenin anlamının yürütme işlevinin şekli tanımından hareketle belirlenmesi halinde bu normun konu bakımından sınırlarının tespit edilmesinin güç olduğu söylenebilir⁵²⁹. Bununla birlikte, yürütme yetkisinin, Anayasa’nın 8. maddesine göre “Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanı[lacağı]” düzenlenmiş olduğundan, yürütme yetkisinin Anayasa ve kanunların belirlediği konularla sınırlı olduğunun söylenmesi mümkündür.

1982 Anayasası’nın 104. maddesinin 17. fıkrasının devamında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından bazı sınırlamalara tabi tutulduğu görülmektedir.

1982 Anayasası’nın 104. maddesinin 17. fıkrası:

“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir”

düzenlemesini içermektedir.

1982 Anayasası’nın 104. maddesinin 17. fıkrası ile öngörülen konu unsuruna dair ilk sınır kanun ile açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

⁵²⁷ Gülgeç, **op. cit.**, ss. 173-174.

⁵²⁸ Cumhurbaşkanının görev ve yetki alanına ilişkin açıklamalar için bkz. Ahmet Yayla, “Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, Y. 2019, ss. 1611-1614, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/AHMET-YAYLA.pdf>, Erişim Tarihi: 25.10.2019.

⁵²⁹ **Ibid.**

ile düzenleme yapılması yasağıdır. Doktrinde isabetle, bu hükme aykırı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tesisi halinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunu tekrarlıyor olsa dahi, anayasanın açık hükmü gereğince bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptalinin gerekeceği, başka bir deyişle anayasaya aykırı olacağı ifade edilmiştir⁵³⁰. Hal böyleyle olmakla birlikte, hükümde yer alan “açıkça düzenleme” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin açık olmadığı da ifade edilmektedir⁵³¹. Kanunla açıkça düzenlenen konu ifadesinden kanunla yapılan her tür düzenlemenin anlaşılmasının mümkün olduğu ifade edilmiş olmakla birlikte⁵³²; bu düzenlemenin 1982 Anayasası’nın 104. maddesinin 17. fıkrasının bir sonraki cümlesi ile beraber değerlendirilmesi halinde “açıkça düzenleme” ifadesinin alelade yapılmış bir düzenleme olmadığı sonucuna varılabilir.

1982 Anayasası’nın 104. maddesinin 17. fıkrası “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır*” hükmü ile bu iki normun aynı konuyu düzenleyebileceğini varsaymaktadır. Zira iki normun farklı hükümler barındırması sebebiyle bir diğerinin uygulanamaz hale gelmesinin gerekmesi ancak bu iki normun aynı konuyu düzenlemesi, başka bir deyişle somut A durumuna uygulanabilir iki normdan birinin B sonucuna yol açarken diğerinin C sonucuna yol açması halinde mümkündür. Bu hüküm çatışan iki norm arasında uygulama önceliğini tespit eder bir çatışma kuralı olup; iki norm arasında çatışma ancak her iki normun aynı konuyu düzenlemesi halinde mümkündür. Doktrinde “açıkça düzenleme” ifadesinin “*kanunun, sadece genel esasları belirleyerek ayrıntıları düzenlemeyi cumhurbaşkanlığına bıraktığı durumlar*”⁵³³ olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu da ifade edilmektedir⁵³⁴. Bu yönde bir başka görüş de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılabileceğine dair hükmün mefhum-u muhalifinden, kanun ile düzenlenmiş ancak açıkça düzenlenmemiş konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği yönündedir⁵³⁵.

⁵³⁰ Aksoylu Ürger, **op. cit.**, s. 155; Ülgen Adadağ, “*Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*”, **op. cit.**, s. 266.

⁵³¹ A. Yayla, **op. cit.**, ss. 1619-1620.

⁵³² **Ibid.**, s. 1619.

⁵³³ **Ibid.**

⁵³⁴ **Ibid.**

⁵³⁵ Gülgeç, **op. cit.**, 176.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu unsuruna ilişkin bir başka sınır da kanunun münhasır alanına ilişkin olarak öngörülmüştür: Münhasıran kanun ile düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkün değildir⁵³⁶. Doktrinde münhasır kanun alanı değerlendirilirken “münhasır” ifadesinin salt olarak kanunla düzenlenebilecek konuları değil, 1982 Anayasası ile kanunla düzenleneceği ifade edilen tüm konuları içermesi gerektiği, anayasa komisyonu tutanakları incelendiğinde komisyonun da pek çok kez hükmü bu yönde ele aldığı ifade edilmiştir⁵³⁷.

1982 Anayasası’nın 104. maddesinin 17. fıkrası ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ayrıca bazı temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi de yasaklanmaktadır. Anılan hüküm 2017 Değişikliği öncesi olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için öngörülmüş sınırlama ile paralel bir düzenlemeye yer vermektedir. Buna göre “*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler*” Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir⁵³⁸. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek temel hak ve özgürlükler olan sosyal ve ekonomik haklar arasında kanunla düzenleme koşulu aranan hak ve düzenlemelerin de yer aldığı görülmektedir⁵³⁹. Kanunla düzenleme arayan bu hususlara ilişkin olarak da münhasır kanun alanına ilişkin sınırlamaların geçerli olacağı doktrinde isabetle ifade edilmiştir⁵⁴⁰. Bununla birlikte, anılan bu hüküm, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi yasaklanmamış temel hak ve özgürlüklere, yani Anayasa’nın ikinci kısım üçüncü bölümünde düzenlenen sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasına cevaz vermiştir. Ancak Anayasa’nın 13. maddesi ile temel hak ve

⁵³⁶ Güneş, “ancak kanunla sınırlanır”, “yalnızca kanunla düzenlenir” ve benzeri ifadelerin şekli anlamda kanuna atıf yaptığını ileri sürmektedir (Güneş, **op. cit.**, s. 105); Türk hukukunda münhasır kanun alanının bulunmadığı yönünde bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku**, **op. cit.**, ss. 364-367. Ceza alanının münhasır kanun alanı olduğuna ilişkin ayrıca bkz. Güneş, **op. cit.**, s. 113.

⁵³⁷ Ülgen Adadağ, “*Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*”, **op. cit.**, ss. 263-265.

⁵³⁸ Benzer şekilde Gülgeç bu halde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “norm somutlaştırma” amacıyla tesis edilebileceği kanısındadır (Gülgeç, **op. cit.**, s 176).

⁵³⁹ Örneğin, 1982 Anayasası’nın 42. maddesine göre “*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir*”.

⁵⁴⁰ Aksoylu Ürger, **op. cit.**, s. 152; Arıçoğlu, **op. cit.**, s. 39.

özgürlüklerin “ancak kanunla sınırlanabileceği” düzenlenmiş olduğundan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin sınırlama yapılması Anayasa’nın 13. maddesine aykırı olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasındaki ilişki bakımından doktrinde çeşitli tartışmalar yapıldığı görülmektedir. Bu tartışmalardan biri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin, bu normun kanunla ilişkisi doğrultusunda, mahiyetinin tespitine, diğeri ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasındaki hiyerarşinin tespitine ilişkindir⁵⁴¹.

1982 Anayasası’nın 104. maddesinin 17. fıkrası ile öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisinin asli bir düzenleme yetkisi mi yoksa türev bir düzenleme yetkisi niteliğinde mi olduğu hususuna ilişkin olarak doktrinde çeşitli incelemeler yapılmış ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde ağırlıklı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi asli bir yetki olarak değerlendirirken⁵⁴² bazı yazarların bu yetkinin türev bir yetki olduğunu ifade ettiği⁵⁴³ görülmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisinin türev bir yetki olduğunu savunan yazarlardan bir kısmı, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki bu üç cümle ile belirlenen ilişkide kanunlara Cumhurbaşkanlığı kararnamesine göre üstünlük sağlandığını ifade etmekte ve bu hükümler ile yasamanın düzenleme yetkisinin asli ve genel, yürütmenin düzenleme yetkisinin türev ve tamamlayıcı olduğu kuralının korunduğu bir sistem öngörüldüğünü savunmaktadır⁵⁴⁴. Anılan anayasa hükümleriyle kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çatışması halinde kanuna

⁵⁴¹ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun arasındaki ilişki bakımından tartışılan bir diğerkonu Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kanunla düzenlemeye kapalı, mahfuz bir alanı olup olmadığına ilişkindir; bu konu bu çalışmanın konusu ile ilişkili olmadığı için çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz. M. Ayhan Tekinsoy, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”, ss. 1-15, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf, Erişim Tarihi: 26.10.2019.

⁵⁴² Örneğin, bkz. Atay, **İdare Hukuku**, **op. cit.**, s. 71; Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, **op. cit.**, s. 7.

⁵⁴³ Örneğin, bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, **op. cit.**, s. 438.

⁵⁴⁴ **Ibid.**

üstünlük (öncelik) tanınmaktadır⁵⁴⁵. Ancak bu, bu iki normun çatışması yani aynı konuyu düzenlemesi halinde hangi normun uygulanacağı sorununun cevabını veren bir norm olmanın ötesinde bir anlam ifade etmemektedir. İki normun aynı konuyu düzenlemesi bu normlardan birini asli diğerini ise türev kılmamaktadır. Bir yetkinin asli veya türev oluşu, o yetkinin kullanılması için o konuyu düzenler başkaca bir normun mevcudiyeti gerekmez düzenleme yapılabilip yapılamamasına bağlıdır⁵⁴⁶. Eğer böylesi bir norm mevcut olmamasına rağmen o yetki kullanılabiliriyorsa, yetki asli yetkidir⁵⁴⁷. Başka bir deyişle, yukarıda daha önce de ifade edilmiş olduğu üzere, asli düzenleme yetkisi, daha önce üst norm ile düzenlenmemiş bir alana ilişkin işlem tesis edebilme kabiliyetini ifade ederken, türev düzenleme yetkisi yetkinin kullanımı için ilgili alanın öncelikle üst norm ile düzenlenmiş olması gereğini ifade etmektedir.

Kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, böylesi bir düzenlemenin anayasaya aykırılık teşkil edip etmeyeceğinden bağımsız olarak, aynı konuyu düzenlemesi ihtimalinin öngörülmesi, bu normlardan birinin asli birinin türev yetkiyle tesis edilebilecek norm olduğu anlamına gelmemektedir. 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılmasının mümkün olmadığına ilişkin düzenleme, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilmesi için bir konunun daha önce kanunla düzenlenmiş olmasını değil, tam tersine düzenlenme olmamasını aramaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi açıkça asli yetkidir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ Boztepe, **op. cit.**, s. 383.

⁵⁴⁶ Türk hukukunda asli yetki-türev yetki tartışmasının genel itibarıyla yasama yetkisinin asliliği konusu üzerinden işlendiğinin söylenmesi mümkündür, bununla birlikte prensibin, yasama yetkisinin asliliği ile yürütmenin düzenleme yetkisinin türevliği ekseninde şu şekilde ifade edildiği görülmektedir: “Yasama yetkisinin asliliği...yasama organının istediği konuyu araya başka bir işlem girmesine ihtiyaç duymaksızın düzenleyebilmesidir....yürütme organının bir işlem yapabilmesi için kanuni dayanağa ihtiyacı olduğu Anayasa tarafından da 123. maddesiyle açıkça belirtilmiştir” (Hasan Tunç, **Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2018, s. 113); Duran ise bu hususu şöyle ifade etmektedir: “....idare organ ve makamları da, Anayasa ve kanunlarda değinilmeyen bir hususu doğrudan doğruya düzenlemeye girişebilirse ‘özerk’ bir yetkiye sahip kabul edilebilir. Bu hal, düzenleme yetkisinin ‘ilkel’ (asli) ve koşulsuz niteliğini belirler...” (Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **op. cit.**, s. 35).

⁵⁴⁷ Tunç, **op. cit.**, s. 113.

⁵⁴⁸ Yeniyay/Yeniyay, **op. cit.**, s. 121.

Yukarıda da belirtildiği üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılamayacağına dair hükmün mefhum-u muhalifinden, kanun ile düzenlenmiş ancak açıkça düzenlenmemiş konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceğinin anlaşıldığının doktrinde ifade edildiği görülmektedir⁵⁴⁹. Bu hükmün bu şekilde yorumlanması halinde de varılan sonuç değişmemektedir: Bu durumda her ne kadar aynı konuyu düzenler bir kanun söz konusu olacaksa da, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması için o konuyu düzenler bir kanunun mevcudiyeti bu normun tesisinin bir şartı olmayacağından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi türev bir yetkiye dönüşmeyecektir⁵⁵⁰.

104. maddesinin 17. fıkrasıyla öngörülmüş olan “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*” hükmü incelendiğinde de farklı bir sonuca varılmamaktadır: Bu hüküm ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ancak kanun ile düzenlenen alanda çıkarılabilesinden, yani kanuna göre türev nitelikte olmasından ziyade, daha önce Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen konu ile aynı konuda kanun çıkarılması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz olacağından bahsedilmekte olduğu görülmektedir⁵⁵¹. Bu hükme göre de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bu norm ile düzenlenecek konunun önceden kanunla düzenlenmesi şartını aramamaktadır. Dolayısıyla bu norm da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin asli bir yetki olduğuna işaret etmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasında bir hiyerarşi ilişkisinin mevcut olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu ilişkiyi tamamen reddeden yazarlar olduğu gibi, hiyerarşinin mevcudiyetini neredeyse varsayan yazarlar da mevcuttur.

⁵⁴⁹ Gülgeç, **op. cit.**, s. 176.

⁵⁵⁰ Gülgeç bu halde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ile “norm somutlaştırma” amacıyla tesis edileceğini kanısındadır (Gülgeç, **op. cit.**, s. 176).

⁵⁵¹ Doktrinde bu hükmün çeşitli tartışmalara sebep olduğu görülmektedir: Bu tartışmalar çerçevesinde hükümsüzlüğün yokluk olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu hükmün hukuk güvenliğini zedeler sonuçlara sebep olabileceği, hükümsüz bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesine götürülebilmesi gerektiği (Aksoylu Ürger, **op. cit.**, ss. 155-156) yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak yargılamaya ilişkin olası sonuçların da tartışıldığı görülmektedir (örneğin bkz. Ülgen Adadağ, **op. cit.**, ss. 267-268).

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasında hiyerarşi ilişkisi olmadığı iddiasının 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrası hükümleri düzenlemeleri gereğince, bu iki normun konu bakımından kesişmesinin mümkün olmadığı düşüncesine dayandığı anlaşılmaktadır⁵⁵². Bu görüşü savunan yazarlarca, bu hükümde yer alan kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki konu sınırını belirleyen hükümlerin⁵⁵³ hiyerarşi yaratmak amacıyla tesis edilen hükümler değil, aynı seviyede yer alan hükümler arasında çatışma yaşanması halinde bu çatışmanın ne yönde çözümleneceğine dair çatışma kuralı niteliğinde olduğu ifade edilmiştir⁵⁵⁴. Benzer şekilde, bu iki normun konu bakımından kesişmiyor olması sebebiyle bu iki norm arasında esas bakımından hiyerarşi olmadığı⁵⁵⁵, ancak kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma usulünü düzenleyebileceğinin ifade edildiği de görülmektedir⁵⁵⁶. Bu görüşlerin haklı olduğu yanlar mevcuttur. Yukarıda, anılan hükümler arasında çatışma kuralı bulunmakta olduğu ifade edilmiştir. Keza, 1982 Anayasası hükümlerine bakıldığında, ilgili hükümlerin kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında konu bakımından genel bir ayrışmaya gittiği de görülmektedir. Bununla birlikte bu iki tespitin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasında bir hiyerarşi olmadığı sonucuna varmak için yeterli olup olmadığının tespiti gerekir.

1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrası hükümlerinin çatışma kuralı niteliğinde olması sebebiyle bu normlar arasında bir hiyerarşi olmadığı yönündeki argüman aksi kolaylıkla ispatlanabilir bir argümandır: Çatışma kuralları hiyerarşide aynı seviyede normlar arasında mevcut olabileceği gibi üst-alt normlar arasında da mevcut olabilir: “*Lex superior derogat legi inferiori*” bir çatışma kuralıdır ve üst normun alt normla çatılması halinde üst norm hükümlerinin uygulanacağını ifade

⁵⁵² Bkz. Ergül, **op. cit.**, ss. 31-32.

⁵⁵³ 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında yer alan bahsi geçen hükümler şöyledir: “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*”.

⁵⁵⁴ Ergül, **op. cit.**, ss. 31-32.

⁵⁵⁵ Aksoylu Ürger, **op. cit.**, ss. 145.

⁵⁵⁶ **Ibid.**, s. 145, dipnot 22; Gülgeç, yasama yetkisinin genelliğinden bahisle kanunların, anayasal kurallara ve sınırlara aykırılık teşkil etmemek üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması usulünü düzenleyebileceğini, aksi yönde bir anayasal norm da mevcut olmadığını ifade etmektedir (bkz. Gülgeç, **op. cit.**, ss. 107-198).

eder⁵⁵⁷. Dolayısıyla, 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrası hükümleri çatışma kuralı niteliğinde kabul edilse dahi bu husus bu normlar arasında bir hiyerarşi olması ihtimalini dışlamamaktadır⁵⁵⁸.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun konu bakımından genel itibariyle kesişmemekle birlikte, bu normlardan ilkinin çıkarılma usulünün ikincisi tarafından belirlenebileceğinin ifade edildiği görülmektedir⁵⁵⁹. Bir normun başka bir normun çıkarılış usulünü belirlemesi, bu iki norm arasında hiyerarşi olduğu sonucuna varmak için yeterlidir: Hiyerarşi bir normun diğer normun içeriğini veya çıkarılma usulünü belirlediği yerde oluşmaktadır⁵⁶⁰. Dolayısıyla bu normlar esas bakımından büyük ölçüde ayrıştırılmış olsa da, bu normlar arasında usuli bir düzenleme üzerine hiyerarşinin oluşması mümkündür ve böylesi bir düzenleme bu normlar arasında hiyerarşi kurulması için tek başına yeterli olacaktır. Bununla birlikte, böylesi bir kanun hükmünün henüz mevcut olmaması sebebiyle bu iki norm arasında hiyerarşi olup olmadığının bu argümanla tespiti mümkün gözükmemektedir.

1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrası hiyerarşiye ilişkin açık bir hüküm içermektedir: Bu fıkra "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" hükmü yer almaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere, normlar hiyerarşisinin temelinde geçerlilik ilişkisi yer almaktadır⁵⁶¹. Hiyerarşinin bir normun diğer normun içeriğini veya çıkarılma usulünü belirliyor olması halinde mevcut olduğu düşüncesi de bu temelden doğmaktadır: Bir norm diğer normun içeriğini belirliyor ise, alt normun içerik anlamında üst norma aykırı olması alt normun iptaline sebep olabilir ve bir norm diğer normun çıkarılma usulünü belirliyorsa, üst normla belirlenen bu usule aykırılık alt normun geçersizliğine yol açabilir. Yukarıda anılan hüküm, kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini "hükümsüz" kıldığını ifade etmektedir. Doktrinde bu hükümde yer alan hükümsüzlük ifadesinin yokluk olarak değerlendirildiği

⁵⁵⁷ Yahya Berkol Gülgeç, *Lex Superior İlkesi: Hukukî Geçerliliği ve Uygulaması*, 1. Baskı İstanbul, On İki Levha, 2018, ss. 49-50.

⁵⁵⁸ Benzer yönde bkz. Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, *op. cit.*, ss. 196-197.

⁵⁵⁹ Aksoylu Ürger, *op. cit.*, s. 145.

⁵⁶⁰ Kelsen, *op. cit.*, s. 124.

⁵⁶¹ Sezer, *op. cit.*, s. 367; Kelsen, *op. cit.*, s. 124; Latta, *op. cit.*, s. 2.

görülmektedir⁵⁶². Yokluk da hukuki geçersizliğin bir görünümüdür. 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında yer alan hükümlere göre kanunlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesini geçersiz kılabilmekte, ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine kanunları geçersiz kılma gücü verilmemektedir. 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında yer alan “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*” hükmü kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşik üstü olarak öngörüldüğü sonucuna varmakta tek başına yeterlidir⁵⁶³.

b. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idareye düzenleme yetkisi verilebilmesi için, 1982 Anayasası'nın 6. maddesine göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yetkisi verme yetkisinin de anayasal bir dayanağının olması gerekir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilebilmesinin anayasal dayanağı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabiliyor olması gösterilebilir. Bununla birlikte, yürütme yetkisinin Anayasa'nın 8. maddesi hükmü çerçevesinde Anayasa ve kanuna uygun kullanılması gerektiğinden; başka bir deyişle yürütme yetkisi Anayasa ve kanun ile sınırlı olduğundan, Anayasa ve kanunla yürütme yetkisine bırakılan konular dışında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacaktır. Bu şekilde belirlenen yürütme yetkisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine oldukça geniş düzenleme alanı tanıyor olmakla birlikte, Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrasının idarenin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği hükmü karşısında, Anayasa'nın idarenin görev ve yetkilerini belirleme yetkisini yürütme yetkisi içerisinde bir yetki olarak öngörmediği söylenebilir. Kaldı ki, Anayasa'nın 123. maddenin 1. fıkrası “kanunla düzenleme” ifadesini içeriyor olduğundan, bu hüküm esas itibarıyla münhasır kanun alanına işaret etmektedir.

⁵⁶² Aksoylu Ürger, **op. cit.**, s. 155-156; Ülgen Adadağ, **op. cit.**, ss. 267-268.

⁵⁶³ Bu yönde bkz. Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi**, **op. cit.**, ss. 193-198.

Dolayısıyla, bu hükme göre idarenin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi elzemdir. Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasıyla münhasır kanun alanına giren bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yapılması yasaklandığından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile idareye görev ve yetki verilememesi gerekir. Bununla birlikte, 123. maddenin 1. fıkrasının istisnası aynı hükmün son fıkrası ile düzenlenmiştir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara kanun ve kanun gücünde normlarla düzenleme yetkisi verilebilmesinin dayanağı 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 1. fıkrasıdır. Bu hüküm, idarenin kuruluşunda da kanun veya kanun gücünde bir norm aramaktadır. Olağan dönemlerde tesis edilecek Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun gücünde olmadığından, 123. maddesinin 1. fıkrası ile verilen yetkilerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılamaması, başka bir deyişle kanun dışında bir norm ile idarenin kurulması ve düzenlenmesinin mümkün olmaması gerekir.

1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 1. fıkrasının idarenin kuruluş ve bütünlüğünün kanunla gerçekleştirilmesine ilişkin bu düzenlemesine karşın, aynı maddenin son fıkrasıyla “[k]amu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” hükmü getirilmiştir. 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin 1. fıkrası ile idarenin kuruluşu için kanun veya kanun gücünde bir norm aranırken, hükmün son fıkrasıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişilik kurulmasına cevaz vermesi nedeniyle bu iki hüküm birbiriyle çatışır gözükmektedir. Ancak bu iki hükümden 123. maddenin 1. fıkrası tüm idare için öngörülmüşken, son fıkrası kamu tüzel kişilerinin kuruluşuna ilişkindir. Dolayısıyla 123. maddenin son fıkrasının, 123. maddenin 1.fıkrasına göre özel hüküm olduğu ve 123. maddenin 1.fıkrasının istisnası teşkil ettiği düşünülebilir.

Bununla birlikte Türk hukukunda yetkiler 1982 Anayasası'nın 6. maddesi gereğince verilmiş yetki olduğundan istisnaidir ve dar yorumlanır⁵⁶⁴. 123. maddenin 1. fıkrası yetki veren bir maddedir ve bu nedenle istisnai hükümdür; 123. maddenin son fıkrası ise bu istisna hükmün istisnasıdır. İstisnanın istisnası geniş yorumlanır⁵⁶⁵

⁵⁶⁴ Gözler, “Yorum İlkeleri”, **op. cit.**, ss. 59-65.

⁵⁶⁵ **Ibid.**, ss. 65-67.

prensibi ile 123. maddenin son fıkrasının geniş yorumlanması ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliğine düzenleme yetkisi verilebileceğinin kabul edilmesi gerekir⁵⁶⁶. Zira kamu tüzel kişiliğinin, bu kişinin görevleri düzenlenmeden kurulması düşünülemez, aksi takdirde kamu tüzel kişisi kurmanın bir anlamı yoktur. Yukarıda da belirtildiği üzere, bir norm ile idarenin görevinin belirlenebilmesi ise, o norm ile idarenin yetkisinin de belirlenebileceği anlamına gelir⁵⁶⁷. Zira, görev “yerine getirilmekle yükümlü olunanı” ifade eder, bu zorunluluk beraberinde bu görevi yerine getirme yönünde yetkiyi de gerektirir⁵⁶⁸. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu tüzel kişilerinin görevleri belirlenebiliyor olduğundan yetkilerin de belirlenebilmesi gerekir. Bu yetkiler arasında düzenleme yetkisinin bulunmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁵⁶⁹. Ancak, 123. maddenin son fıkrası salt olarak kamu tüzel kişiliğine ilişkin olduğundan, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile her idari mercie değil, ancak kamu tüzel kişilerine düzenleme yapma yetkisi öngörülebilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yürütmenin yetkilerinin belirlenebileceğine dair Anayasa’da bir başka hüküm daha bulunmaktadır. Anayasa’nın 106. maddesinin son fıkrasına göre, “[bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir]”. Bu düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanına girip girmediği doktrinde tartışmalıdır⁵⁷⁰. Bu tartışmadan bağımsız olarak, bu hükme göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bakanlıkların görevleri ve yetkileri ile merkezi ve taşra teşkilatının kuruluşu (dolayısıyla görev ve yetkileri de) düzenlenebiliyor olduğundan, düzenleyici ve denetleyici kurumlara

⁵⁶⁶ Bu paragraf ile öne sürülen görüş Yahya Berkol Gülgeç’in yazar ile yaptığı tartışmalar ve görüş alışverişi sonucunda ortaya çıkmıştır. Kendisine değerli görüşleri için teşekkür ederiz.

⁵⁶⁷ 123.maddenin 1. fıkrasına göre idarenin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinin belirtilmesinin sebebi de budur (“...aslı ve genel bir yetki olmayan yürütme ve idare, ikincil niteliklerinin gereği olarak ancak aslı yetki sahibi olan yasa koyucunun çizdiği sınırlar içerisinde faaliyet gösterebileceklerdir. Bu da tabii olarak idarenin hem varlık kazanmasında hem de görev ve yetkilerinin belirlenmesinde bir yasa hükmünün varlığını zorunlu kılmaktadır”, Akbulut, **op. cit.**, ss. 19-20).

⁵⁶⁸ **Ibid.**, s. 20, dipnot 48.

⁵⁶⁹ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yetkisi verilebileceği Gözler tarafından da kabul edilmekte, ancak Gözler, bu görüşünü 1982 Anayasası’nın 106. maddesinin son fıkrası hükmü olan şu hükme dayandırmaktadır: “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1277).

⁵⁷⁰ Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz düzenleme alanına ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz Tekinsoy, **op. cit.**, ss. 1-15.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yetkisi verilebileceğinin kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir.

Anayasa'nın 106. maddesinin yukarıda yer verilen son fıkrası yetki veren bir hükümdür. Bu hükümle Cumhurbaşkanına bakanlıkların görev ve yetkilerini belirleme yetkisi verilmektedir⁵⁷¹. Yetki veren normlar, yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa'nın 6. maddesi gereğince istisna olduğundan ve istinalar dar yorumlanacağından, bu hükümdeki “bakanlık” ibaresi dar yorumlanmalı; bu doğrultuda, bakanlıklarla ilişkili kamu tüzel kişilerinin hükmün kapsamında olmadığı yorumu yapılmalıdır. Bunun da ötesinde, hüküm ile bakanlıkların merkezi ve taşra teşkilatından bahsediliyor olduğundan, bakanlıklara hiyerarşi yetkisi ile bağlı olmayan, bakanlıkların teşkilatına dahil olmayan kurumların bu hüküm kapsamında olduğu yönünde bir yorum yapılmasının hükmün lafzına da aykırı olacağı söylenebilir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların idari teşkilattaki yeri tartışmalı olmakla birlikte⁵⁷², bu kurumların bakanlıkların merkezi ve taşra teşkilatına dahil olmadığı açıktır.

Doğaldır ki kamu tüzel kişilerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yetkisi verilebilmesi için, bu yetkinin kanunla düzenleme yetkisi verilmesi için aranan şartlara bağlı olarak, başka bir deyişle, bu yetkinin yönetmelikten başkaca ve yönetmelik altı bir normun tesisine ilişkin olacak şekilde öngörülmesi gerekir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, bu normlar ile münhasır kanun alanına giren konularda düzenleme yapılamayacağından ve 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında sayılan bazı temel hak ve özgürlüklerin düzenlenemeyeceğinden bahisle, bu normlar ile böylesi konularda idareye düzenleme yetkisi verilemeyeceği de açıktır. Bununla birlikte, 104. maddenin 17. fıkrasında anılan bu düzenleme yasağı kapsamı dışında kalan temel hak ve özgürlüklere, yani Anayasa'nın ikinci kısım üçüncü bölümünde düzenlenen sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile idareye düzenleme yetkisi verilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi ile temel hak ve

⁵⁷¹ Bu yönde bkz. Ardiçoğlu, **op. cit.**, s. 26.

⁵⁷² Bu tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aslan, **op. cit.**, ss. 585-600.

özgürlüklerin “ancak kanunla sınırlanabileceği” düzenlenmiş olduğundan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin sınırlama yapılamayacak, normun kendisinin sınırlayamayacağı bu alana ilişkin idareye de bu hakların sınırlandırılmasına yönelik bir yetki verilemeyecektir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenlemekle görevli olduğu faaliyetlerin temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi yukarıda ortaya koyulmuş, bu kurumların özellikle sözleşme ve teşebbüs özgürlüğü ile oldukça ilişkili yetkilerle donatıldığı ifade edilmiştir. Sözleşme ve teşebbüs özgürlüğü, yukarıda da ifade edildiği üzere, Anayasa’nın ikinci kısım üçüncü bölümünde yer alan “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*” başlıklı 48. maddesinde düzenlenmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, Anayasa’nın ikinci kısım üçüncü bölümünde yer alan haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğinden, sözleşme ve teşebbüs özgürlüğü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir, bu konuda düzenleyici ve denetleyici kurumlara Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yetkisi verilebilir. Bununla birlikte, bu özgürlük Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlandırmayacağından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleyici ve denetleyici kurumların bu hakkı sınırlayabileceği şekilde düzenleme yetkisi de verilemez.

Pratikte Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile çeşitli kurumların düzenleme yetkisi yapabileceğine dair hükümlere yer verildiği görülmektedir. 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 796. maddesiyle “[b]ağlı, ilgili, ilişkili ve diğer kurum ve kuruluşları, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idarî düzenlemeler yapabil[eceği]” öngörülmüş, başka bir deyişle ilişkili kuruluşların düzenleme yetkisine dair bir hüküm getirilmiştir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kuruluş ve görev kanunları ile bir bakanlıkla “ilişkilendirildiklerinden” bu kurumlar ilişkili kuruluşlar olarak da anılıyor olmakla birlikte, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde bu kurumlar düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak da (NDK dışında) kurum isimleriyle de anılmamış, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sadece düzenleyici ve denetleyici kurum olarak nitelendirilmemiş bazı kurum ve kuruluşların “ilişkili kuruluş” olduğu ifade

edilmiştir⁵⁷³. Bununla birlikte 3046 sayılı Kanun’un 19/A maddesiyle “....*ilişkili kuruluşlar (10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil)*” ifadesine yer verildiğinden, düzenleyici ve denetleyici kurumların “ilişkili kuruluş” ifadesinin kapsamına girdiği söylenebilir. Dolayısıyla 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 796. maddesinin düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine ilişkin bir hüküm olduğunun söylenmesi mümkündür.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin anılan hükmü ile sayılan kurum ve kuruluşlara genel ifadelerle düzenleme yetkisi verildiği düşünülebilir. Ancak, her ne kadar düzenleme yetkisinin genel ifadelerle verilmesi mümkün olsa da, burada hükmün hangi norma işaret ettiğinin belirlenebilir olması gerekir. Bu hüküm düzenleyici ve denetleyici kurumlar açısından, bu kurumların yönetmelik çıkarma yetkisine kaynak olamaz, zira yönetmelik çıkarma yetkisinin kaynağı doğrudan 1982 Anayasası’nın 124. maddesidir. Bu hükümde yer alan “idari düzenlemeler” ifadesinden hangi idari düzenlemenin kastedildiği de belirli değildir. Halbuki, yukarıda da açıklandığı üzere, düzenlemenin hangi norm ile yapılacağının tespit edilmemiş olduğu yerde, ilgili hükmün Anayasa ve kanunla ile öngörülmüş düzenleyici işlemlerden başkaca bir düzenleyici işlemin tesisine ilişkin yetki öngörmediği şeklinde yorumlanması mümkündür.

Nitekim, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin anılan hükmünden, bu hükmün yönetmelik veya düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarıyla düzenlenen adsız düzenleyici işlemlerinden farklı bir normun tesisinin öngörülüp öngörülemediği anlaşılamamaktadır. Türk hukukunda yetkinin istisnai olması sebebiyle dar yoruma tabi tutulması gerektiği yukarıda ifade edilmiştir. Bu yetki kuralı doğrultusunda, düzenleme yetkisi verip vermediği araştırılan bir hükümden ayrıca ve açıkça Anayasa ve kanun ile öngörülen düzenleyici işlemlerden başkaca bir düzenleyici işleme dair düzenleme yetkisinin verildiği anlaşılmıyorsa, o hüküm ile yeni bir norm tesisine ilişkin düzenleme yetkisi verilmediğinin kabulü gerekir. Aksi halde, hüküm, geniş yoruma tabi tutulmuş olacaktır. Bu ise Anayasa’nın

⁵⁷³ Örneğin 4 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 533. maddesinin 3. fıkrası “*Türkiye Radyo – Televizyon Kurumu ilişkili kuruluştur*” şeklindedir.

6. maddesinden doğan yetki kurallarına aykırılık teşkil eder. Bu doğrultuda, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi sağladığının söylenmesi mümkün gözükmemektedir. Bu hüküm mevcut düzenleme yetkisinin tekrarından ibarettir.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin anılan hükmü ile yeni bir düzenleme yetkisinin tanındığı düşünülse dahi, bu hükmün uygulanabilirliği de tartışmalı olacaktır. Yukarıda açıklandığı üzere, 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunda açıkça düzenlenen konuların düzenlenemeyeceği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisine dair kendi kuruluş ve görev kanununda halihazırda 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesindeki bu hükme benzer şekilde, bu kurumların düzenleyici işlem tesis edebileceğine dair hükümler yer almaktadır. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin, bu nedenle, düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunları ile, kuruluş ve görev kanununun lafzına bağlı olarak, aynı konuyu farklı şekilde düzenlediği iddia edilebilir. Dolayısıyla bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülebilir. Bununla birlikte bu hüküm iptal edilinceye kadar yürürlükte kalacağından, düzenleyici ve denetleyici kurumların bu hükme dayanarak düzenleyici işlem tesis etmesi halinde, hüküm iptal edilinceye kadar, bu düzenleyici işlem de geçerli olacaktır. Bununla birlikte hükmün iptal edilmesi üzerine düzenleyici işlemin dayanaksız kalıp kalmadığı tartışmalı olacaktır. Zira bu düzenleme yetkisi kanun ile de öngörülmüştür, ilgili kanunun düzenleyici ve denetleyici kurumun düzenleyici işleminin dayanağı olarak kabul edilmesi mümkündür.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ayrıca NDK'ya ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. NDK'nın kuruluşuna ilişkin norm olan 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 2. fıkrasıyla NDK'nın görev ve yetkilerini belirlemenin Cumhurbaşkanına bırakıldığı

görülmektedir⁵⁷⁴. Bu hüküm doğrultusunda 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 785. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi ile NDK'nın görev ve yetkileri arasında “[g]örev ve yetki alanına giren konularda düzenleyici işlemler yapmak” görev ve yetkisi sayılmıştır. Bu hüküm NDK'nın genel itibariyle görev ve yetkilerini düzenlenmekte, hükümden NDK'nın mevcut düzenleme yetkisi ile tesis edebileceğinden başkaca bir düzenleyici işlem tesisini öngörüp öngörmediği anlaşılamamaktadır. Bu çerçevede, yukarıda açıklandığı şekilde, hükmün NDK'ya Anayasa ile öngörülen düzenleme yetkisinden başkaca bir bir düzenleme yetkisi vermediğinin kabulü gerekir. NDK bu görevini yönetmelik tesis ederek yerine getirecektir.

Benzer bir düzenleme 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile SDDK için getirilmiştir. Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesi ile SDDK'yı temsile ve SDDK adına irade açıklamaya yetkili olan kurulun görev ve yetkileri arasında “*Kurumun bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilgili diğer mevzuatta yer alan sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin görev ve yetkileri kapsamında bulunan konularda düzenlemeler yapmak ve kararlar almak*” düzenlemesi yer almıştır. Bu düzenleme ile SDDK'ya bir düzenleme yetkisi verildiğinden ziyade SDDK adına düzenleyici işlem tesis edecek organın belirlendiğinin düşünülmesi mümkündür. Bu yorum doğrultusunda, anılan hükümle SDDK'ya düzenleme yetkisi verilmemiş olduğunun kabulü gerekir.

2. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynağı Olarak Diğer İdari Düzenlemeler

1982 Anayasası ile öngörülen tek idari norm Cumhurbaşkanlığı kararnameleri değildir. Yukarıda da detaylıca incelendiği üzere 1982 Anayasası yönetmelikleri de düzenlemekte, 124. maddesi ile Cumhurbaşkanına da yönetmelik tesis etme yetkisi

⁵⁷⁴ 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi şöyledir: “*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı doğrultusunda Kurumun düzenleyeceği faaliyet, konu ve alanlar ile Kurumun görev ve yetkileri Cumhurbaşkanınca belirlenir*”.

verilmektedir⁵⁷⁵. Bu yetkiye ayrıca 1982 Anayasası'nın 104. maddenin 18. fıkrasında da yer verilmiştir⁵⁷⁶. Cumhurbaşkanının bu hükümler çerçevesinde tesis edeceği yönetmelikler, gerek 2017 Anayasa değişikliği öncesi Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, gerek 2017 Anayasa değişikliği sonrası bakanlık ve kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılacak yönetmeliklerden başkaca hükümlere tabi değildir.

1982 Anayasası'nın kimi hükümlerinde Cumhurbaşkanı'nın bazı işlemleri, tek başına alacağı bazı kararlar ile gerçekleştireceği de öngörülmüştür. Bunlardan bazılarının düzenleyici idari işlem niteliğini haiz olarak tesis edilebileceği de ifade edilmektedir⁵⁷⁷. Bunlara ek olarak, 1982 Anayasası'nın 2017 Anayasa değişikliği

⁵⁷⁵ Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus yetkinin Cumhurbaşkanlık makamına değil, bizzat Cumhurbaşkanına verilmiş olmasıdır. Bunun sonucu olarak ilk bakışta Cumhurbaşkanının yerini vekâleten dolduran kişinin yönetmelik çıkaramayacağı, zira yetkinin makama değil kişiye verildiği, dolayısıyla Cumhurbaşkanı sıfatına sahip olmayan vekilin bu yetkiyi kullanamayacağı düşünülebilecek olsa da, 1982 Anayasasının 106. maddesi hükmü çerçevesinde Cumhurbaşkanına vekâlet eden Cumhurbaşkanı yardımcısının yönetmelik çıkarma yetkisini kullanabileceğini söylemek mümkündür (Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi op. cit.**, s. 288). Keza anılan maddede: *“Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır....Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır”* (vurgu yazar tarafından eklenmiştir) hükmü yer almaktadır. Hükmün Cumhurbaşkanına vekâlet eden Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanabileceğine dair açık lafzı karşısında vekil Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanına vekâlet ettiği süre boyunca yönetmelik çıkarabileceğinin kabulü gerekir. Doktrinde de vekilin aslın sahip olduğu yetkileri kullanabileceği ifade edilmiştir (bkz. Gözler/Kaplan, **op. cit.** s. 287). Dolayısıyla, anılan maddede Cumhurbaşkanına vekâlet eden Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanabileceği ifade edilmiş olmasaydı dahi bu sonuca ulaşılması mümkün olacaktı. Ancak hükmün lafzı bu tartışmaya gerek olmayacak kadar açıktır. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanı yardımcısının bu yetkiyi ancak Cumhurbaşkanına vekâlet ettiği dönemde kullanılabileceğini (aynı yönde bkz. Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi, op. cit.**, s. 288), aksi takdirde söz konusu yönetmeliğin zaman bakımından yetki yönünden sakat olacağını belirlemek gerekir. Kemal Gözler, Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanına vekâlet ettiği dönemi istisna tutarak, 1982 Anayasası ile münhasıran Cumhurbaşkanına verilen yetkilerin, özellikle de 1982 Anayasası'nın 104. maddesinde sayılan yetkilerin Cumhurbaşkanı yardımcılara devredilemeyeceği kanısındadır; Gözler Cumhurbaşkanı yardımcısının yönetmelik çıkaramayacağını açıkça söylememekle birlikte 104. maddede yönetmelik çıkarma yetkisi de sayılmakta olduğundan, Gözler'in de Cumhurbaşkanı yardımcılarının, Cumhurbaşkanına vekâlet ettikleri dönem dışında, yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olmadığı kanısında olduğunun söylenmesi mümkündür (bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku, op. cit.**, s.831).

⁵⁷⁶ Her ne kadar bu iki hüküm birbirinin tekrarı izlenimi yaratsa da hükümler arasında bazı farklar bulunmaktadır. 104. maddenin 18. fıkrasında Cumhurbaşkanının kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği ifade edilmişken, aynı yetki 124. maddede, kanunlara ek olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartına bağlı olarak tanınmıştır.

⁵⁷⁷ Bu işlemlerden idari işlem niteliğinde olanlar, 2017 Anayasa Değişikliği öncesi 1982 Anayasasının 125. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin yargısal denetimine ilişkin yasak kaldırılmış olduğundan ve 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanının böylece

öncesi hâliyle 73. ve 167. maddeleri ile Bakanlar Kuruluna tanınan ve Bakanlar Kurulunun, Bakanlar Kurulu kararı ile kullanması öngörölmüş olan yetkiler de 2017 Anayasa değışikliğı ile Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Bu işlemlerinin her birinin “Cumhurbaşkanı kararı” adı altında tesis edilmesi mümkün gözökmektedir.

2017 Anayasa değışikliğı öncesinde, 1982 Anayasası’nın 107. maddesi ile öngörölmüş, tüzük adı altındaki işlem Bakanlar Kurulu tarafından, kanunun uygulamasını göstermek veya emrettiğı işleri belirtmek ve kanunlara aykırı olmamak üzere tesis edilen normlardı. Bu normların tesis edilmesinin Danıştay’ın incelemesinden geçirilmesi şartıyla mümkün olduğı da ilgili hükümde ayrıca ifade edilmiştir.

Yukarıda sayılan tüm bu normlar idari işlem gücündedir. 1982 Anayasası’nın 6. maddesi gereğince, idari düzenleme ve işlemler ile bir devlet yetkisi niteliğinde olan düzenleme yetkisi verilebilmesi için böylesi bir yetki tesisinin dayanağını Anayasa’da bulması gerekir. 1982 Anayasası’nda idari işlem ile düzenleme yetkisi verilmesini olanaklı kılacak hiçbir hüküm yoktur. Doktrinde ayrıca, idarenin kendi yetkisini yaratamayacağı ifade edilmiştir⁵⁷⁸. Bu nedenle, bir idari işlemle düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilmesi halinde, bu düzenleme ve dolayısıyla bu düzenlemeye dayanarak tesis edilen düzenleyici işlem hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla, yukarıda sayılan idari düzenleme ve işlemlerle düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilemeyeceğı açıktır.

EPDK’nın Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğı⁵⁷⁹ ile öngörmüş olduğı bazı düzenlemeler bu kapsamda değeriendirilebilir.

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 5. maddesi ile lisans sahiplerinin

kararlarının yargısal denetimine ilişkin bir yasak bulunmadığından, 1982 Anayasasının 125. maddesi çerçevesinde idari yargı denetimine açıktır. Nitekim, 2576 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değışiklikle Danıştay’ın Cumhurbaşkanına kararlarına karşı açılacak idari davaları ilk derece mahkemesi olarak göreceğı düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. Ülgen, **op. cit.**, ss. 8-10; Ardıçoğılu, **op. cit.**, s. 26; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku, op. cit.**, s. 802.

⁵⁷⁸ Karahanoğıulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, **op. cit.**, s. 75.

⁵⁷⁹ RG. T. 2.11.2013, S. 28809.

sermaye yeterliliklerine ilişkin usul ve esasların, 6. maddesi ile önlisans sahiplerinin sermaye yeterliliklerine ilişkin usul ve esasların EPDK'nın karar organı olan kurul tarafından bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 4. fıkrasında dağıtım lisansı sahibi kişiler ile görevli tedarik şirketlerinin sermaye yeterliliğine ilişkin konuların bir kurul kararı ile tespit edileceği düzenlenmiştir.

EPDK, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin anılan hükmüyle, 6446 sayılı Kanun'un hükmü hilafına dağıtım lisansı sahibi kişiler ile görevli tedarik şirketlerinin sermaye yeterliliğine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle tespit etmemiş, bunun da ötesinde bu konuyu düzenlemeyi, adsız düzenleyici işlem olarak nitelendirilebilecek kurul kararına bırakmıştır. 6446 sayılı Kanun, sermaye yeterliliğine ilişkin hususların kurul kararı ile düzenlenebileceğine dair bir hüküm içermemektedir. EPDK'nın 4826 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun gereğince kurul kararı tesis etme yetkisi bulunmakla birlikte, bu Kanun'da da sermaye yeterliliğinin kurul kararıyla düzenleyebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. EPDK, kendi tesis ettiği yönetmelikle kendisine belirli bir konunun adsız düzenleyici işlemle düzenleneceği yönünde yetki vermektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri istisna olmak üzere, idarenin idari işlemle düzenleme yetkisi öngörmesi mümkün değildir. EPDK'nın bu düzenlemesi açıkça hukuka aykırıdır.

İdari işlemle düzenleme yetkisi öngörülebilmesine ilişkin Anayasa'da bir hüküm bulunmamasına ve idarenin kendi yetkisini yaratmayacak olmasına rağmen Danıştay'ın yönetmelikle düzenleme yetkisi öngörülmesini hukuka aykırı olarak değerlendirmedeği kararları bulunmaktadır. Danıştay bir kararında, mülga Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin⁵⁸⁰ 10. maddesinin 1. fıkrasıyla ilgili bakanlığa belirli konularda "geçici düzenlemeler" yapma yetkisi veren hüküm tahtında ilgili bakanlığın tesis etmiş olduğu genelgeyi incelemiş ve

"[y]önetmeliğin 10. maddesi uyarınca sınırlama, kısıtlama ve/veya belirli

⁵⁸⁰ RG., T.11.6.2009 S. 27255.

bir süreyle sınırlı geçici düzenlemeler yapma yetkisini haiz idarece, ...dava konusu işlemde hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır”⁵⁸¹

hükmünü tesis etmiştir. Danıştay bu kararı ile yönetmelik hükmünün geçerliliğine dair bir inceleme yapmamış olmakla birlikte, idarenin yönetmelik ile yetkilendirildiği ifade etmiştir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların görev ve kuruluş kanunlarıyla birden fazla ve birbirinden farklı adsız düzenleyici işlemler tesis edebilecekleri öngörülebilmektedir. Bu düzenleyici işlemlerden biri ile diğer bir işlemin tesisini öngörmeleri aynı gerekçelerle hukuka aykırı olacaktır.

⁵⁸¹ Danıştay 15. Daire, E. 2015/3029, K. 2017/6821 T. 21.11.2017, Lexpera, Erişim Tarihi: 2.12.2018 (Alt çizgi yazar tarafından eklenmiştir).

SONUÇ

Sıklıkla bağımsız idari otorite doktrinin Türk hukukundaki yansıması olarak addedilen düzenleyici ve denetleyici kurumlar, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak örgütlenmiş kurumlardır. Bu kurumların özerk ve bağımsız oldukları kuruluş ve görev düzenlemeleri ile vurgulanmış ve doktrinde bu kurumların vesayet yetkisine tabi olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bu kurumların kuruluş ve görev düzenlemelerinde, karar organlarının üzerinde vesayet yetkisi niteliğinde olan organın üyelerinin atanması, seçimi, bazı hallerde görevden alınma gibi yetkiler olduğu görülmektedir. KİK gibi birkaçı dışında, bu kurumların regülasyon işlevi görüyor olduğunun söylenmesi mümkündür: Bu kurumlardan bazıları ekonomik bazıları ise sosyal regülasyon işlevi görmektedir. Bu kurumların regülasyon işlevi görüyor olması ve kuruluş ve görev kanunlarında yer alan düzenleme yetkisine ilişkin genel ifadelerin mevcudiyeti sebebiyle, düzenleme yetkilerinin özgün⁵⁸² ve diğer idarelere göre daha geniş olduğu⁵⁸³ iddia edilmektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynakları incelendiğinde bu kurumların diğer kamu tüzel kişileri gibi Anayasa'dan kaynaklanan yönetmelik çıkarma yetkisine sahip oldukları görülmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların yönetmelik çıkarma yetkisi, 1982 Anayasası'nın 124. maddesi ile kendisine bu yetki verilmiş diğer idari mercilerin düzenleme yetkisinden genel itibarıyla fark arz etmemektedir. Bununla birlikte, EPDK ve BDDK gibi bazı düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında, bu kurumların yönetmelik ve diğer ikincil düzenlemeleri piyasa aktörleri ve kamuoyunun görüş ve bilgisine sunmak gibi şartlar öngörüldüğü görülmektedir.

⁵⁸² Taner Ayanoğlu, “*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 65, S. 1, Y. 2007, s. 42, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95692>, Erişim Tarihi: 5.8.2017.

⁵⁸³ Özkan, **op. cit.**, s. 89.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara kanunla düzenleme yetkisi tanınması mümkündür. Bu imkan 1982 Anayasası'nın 123. maddesinden kaynaklanmakta, 1982 Anayasası ile kanun, şekli anlamda kanun olarak öngörüldüğünden, düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi sağlanması, bu yetki kanun gücünde norm tesisi yetkisi olmadıkça, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Bu anlamda, kanundaki düzenlemenin kanun başlangıcının ötesinde bir düzenleme olması gerekmemektedir, meğerki ilgili konu kanunun münhasır düzenleme alanına ilişkin olsun.

Türk hukukunda kanunun münhasır alanının mevcudiyeti tartışmalıdır⁵⁸⁴. Bununla birlikte, özellikle 2017 Anayasa değişiklikleri ile Cumhurbaşkanına geniş bir düzenleme yetkisi veren Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunun münhasır alanına ilişkin konularda çıkarılamayacağı düzenlemesi üzerine, kanunun münhasır alanının mevcut olduğu yorumunun yapılmasının anayasanın bütüncül yorumu gereğince hukuk metodolojisine daha uygun bir yaklaşım olduğu söylenebilir⁵⁸⁵. Kanunun münhasır alanına hangi konuların girdiği ise Anayasa'nın lafzına bakarak tespit edilebilir; Anayasa'da bir konunun kanunla düzenleneceği özellikle belirtilmişse, o konu kanunun münhasır alanına dahil kabul edilmelidir.

Bir konunun kanunun münhasır alanına dahil olması, o konuda düzenleyici işlem tesis edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Buna Anayasa da cevaz vermektedir. Bir yandan konunun kanun ile düzenleneceğini belirten Anayasa diğer yandan 124. madde ile bazı idari makamları sayarak bu makamların kendi görev alanlarındaki kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabileceğini düzenlemektedir. Bu iki hükmün beraber yorumundan çıkan sonuç şudur: Düzenleyici ve denetleyici kurumlara kanunla düzenleme yetkisi verilirken, bu yetki sonucunda düzenlenecek norm münhasır kanun alanına dahil bir konuya ilişkin olmadığı sürece, düzenleme yetkisi verilen konunun kanunla düzenlenmesi gerekmemekte, ancak münhasır kanun alanına ilişkin bir hususa dair düzenleme yetkisi verilebilmesi için

⁵⁸⁴ Türk hukukunda münhasır kanun alanının bulunmadığı yönünde görüşler de ileri sürülmektedir bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku**, **op. cit.**, ss. 867-868. Aksi yönde görüşler için bkz. Güneş, **op. cit.**, s. 105; Duran, “*İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları*”, **op. cit.**, s. 472.

⁵⁸⁵ Benzer yönde bkz. Ülgen Adadağ, **op.cit.**, ss. 263-265.

kanunun o alanı genel esasları ile düzenlemiş olması gerekmektedir⁵⁸⁶. Bununla birlikte Anayasa'nın lafzından Anayasa'nın munhasır kanun alanına dahil bir konuyu idarenin düzenleme alanından çıkarmak istediği yorumuna ulaşılabilir. Doktrinde, düzenleme ile sınırlamanın farklı anlamlara geldiği belirtilerek, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen hususların düzenleyici işleme konu olabileceği, ancak kanunla sınırlama öngörülmesi halinde bu konuda düzenleyici işlem yapılabilecek olmakla birlikte düzenleyici işlemle sınırlamaya gidilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu düşünce düzenleyici ve denetleyici kurumlar açısından ayrıca önem arz etmektedir. Zira bu kurumların bir kısmı ekonomik kolluk olarak temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilecek nitelikte işlemler yapmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanacağı Anayasa'nın 13. maddesi ile düzenlenmektedir. Bu hükmün lafzından temel hak ve özgürlüklerin düzenleyici işlemlerle sınırlanamayacağı, dolayısıyla kanunla düzenleyici ve denetleyici kurumlara bu hakları kısıtlayacak şekilde düzenleme yetkisi veremeyeceği ve düzenleyici ve denetleyici kurumların da düzenleyici işlemleri ile bu hak ve özgürlükleri sınırlayamayacağı söylenebilir⁵⁸⁷.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarıyla tebliğ, kurul kararı, usul ve esas ve benzeri düzenleyici işlemler tesis edebileceklerinin düzenlendiği görülmektedir. Bu işlemler kanunun adlandırması sebebiyle şekil unsuru bakımından yönetmelikten ayrılmakta olduğundan, kanunla düzenleyici ve denetleyici kurumlara bu normların tesisine ilişkin verilen düzenleme yetkisi yönetmelik çıkarma yetkisini kısıtlamamaktadır. Bununla birlikte, kanunla düzenleme yetkisi verilirken bu normların yönetmelik altı normlar olarak öngörülmesi mümkündür. Kanunda böylesi bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa dahi bu normların, normlar hiyerarşisinde yönetmelik altı normlar olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, yönetmeliklerin içeriği ya bu normlarla sınırlanmış olacak ya da yönetmelik ile bu normların çatışması halinde hangi normun uygulanacağının tespiti imkansız olacaktır. Böylesi bir sonuç ise Anayasa'nın 124. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

⁵⁸⁶ Bu yönde bkz. **Anayasa Mahkemesi, E. 2016/150, K. 2017/179, T. 15.2.2018, RG., T. 15.2.2018 S. 30333.**

⁵⁸⁷ Bu yönde bkz. Arıkan, **op. cit.**, ss. 57-58.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş ve görev kanunlarında bu kurumların “ikincil düzenlemeler yapabileceğine”, “düzenleyici işlem tesis edebileceğine” dair hükümler yer aldığı görülmektedir. Türk hukukunda yetki, Anayasa’nın 6. maddesi hükmü gereğince verilmiş yetkidir ve istisnaidir. Dolayısıyla Türk hukukunda yetki dar yorumlanır. Kanunla “ikincil düzenlemeler yapabileceğine”, “düzenleyici işlem tesis edebileceğine” dair ifadeler tek başına düzenleme yetkisinin mevcudiyetine işaret etmek için yeterli olmayacaktır. Bu ifadelerin düzenleme yetkisine işaret edebilmesi için, bu ifadelerin yer aldığı hükmün yorumundan, hükmün bu düzenleme ile yönetmelik veya kanunla öngörülen düzenleyici işlemlerden başkaca bir düzenleyici işlemin tesis edilmesine ilişkin düzenleme yetkisine işaret ettiğinin anlaşılabilmesi gerekmektedir. Aksi halde bu ifadeler salt olarak, Anayasa ve kanun ile verilmiş düzenleme yetkisini tevsik eder hükümler olarak yorumlanabilir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkilerinin kaynağı idare tarafından tesis edilen normlar da olabilir. Anayasa ile kanun gücü verilmiş idari normlarla kanunla düzenleme yetkisi verilmesi sınır ve koşullarına bağlı olarak, düzenleyici ve denetleyici kurumlara kanun gücündeki normlarla düzenleme yetkisi verilmesinde hukuken hiçbir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu normlarla normun kendi konusu ve sınırlarının ötesinde düzenleme yetkisi verilmesi hukuka aykırı olacaktır.

Asli düzenleme yetkisi mahiyetinde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri⁵⁸⁸ ile kamu tüzel kişilerine düzenleme yetkisi verilmesi mümkündür. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar kamu tüzel kişiliğini haiz olduklarından bu normlar ile düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilebilir. Ancak bu normun kanunla ilişkisi doğrultusunda, kanunla aynı hükmü içermesi halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi uygulanmayacak olduğundan, kanunla düzenleme yetkisi verilen yerde aynı yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile verilmesi yeni bir hukuki sonuç doğurmayacaktır.

⁵⁸⁸ Ardıçoğlu, **op. cit.**, s.25.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin kaynağı olduğu tespit edilen bu normlar ile kamu tüzel kişilerine düzenleme yetkisi verilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu kurumların düzenleme yetkilerinin diğer idarelerden daha geniş ve özgün olduğu, hukuki gerçeği yansıtmayan birer varsayımdır. Bu kurumları diğer kurumlardan ayırtıran özgün düzenleme yapma yetkileri değildir.

Regülasyon işlevi, bu işlevin yerine getirilebilmesi, başka bir deyişle ilgili faaliyet alanlarının düzenlenebilmesi için düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi verilmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte, Anayasa'nın 6. maddesi hükmü gereğince Türk hukukunda yetkiler, verilmiş yetki olduğundan, yetki açıkça verilmedikçe yetkinin mevcut olduğunun kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Başka bir deyişle, Türk hukukunda bir organ veya merciin yetkili olduğunun varsayılması, başka bir yetkiden yetki türetilmesi mümkün değildir. Aynı gerekçeyle düzenleyici ve denetleyici kurumların yürütme ve idare işlevinden ve kendisine kanunla sağlanan takdir yetkisinden kaynaklanan bir düzenleme yetkisine sahip olduğu varsayılmaz.

Bu inceleme ışığında düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin herhangi bir diğer idari makamdan farklı hükümlere tabi olmadığı savı incelenerek, bu kurumların düzenleme yetkisinin kaynağının bir nebze olsun açığa çıkarılabilmesi ve bu kurumların düzenleme yetkisine ilişkin olarak Türk hukukunda soru işaretlerine sebep olan tartışmaların bir nebze olsun yatışmasına katkıda bulunulabilmesi amaçlanmıştır. Bu anlamda, bu çalışma ile ortaya konulduğu üzere düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin diğer idarelere oranla daha geniş ve özgün olduğuna dair fikirlerin tekrar gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akbulut Emre, **Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, 1.Baskı, İstanbul, Beta, 2013.
- Akıncı Müslüm, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, 1. Bası, İstanbul, Beta, 1999.
- Akgüner Tayfun/Berk Kahraman, **İdare Hukuku**, 8. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2017.
- Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Savaş, 2019.
- Arıkan Cengiz, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği**, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2011.
- Ardıyok Şahin, **Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye için Düzenleyici Kurum Modeli**, 1. Baskı, Ankara, Rekabet Kurumu, 2002.
- Atay Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 16 Nisan 2017 tarihli Anayasa Değişikliğine Göre Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Ankara, Turan Kitabevi, 2018.
- Balta Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, 1. Basım, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1968/1970.
- Baş Sezgin, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemi Teorisi ve Parlamento Kararları**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Bülbül Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, 1. Baskı, İstanbul, Beta, 2010.
- Bülbül Erdoğan, **Kamu İştirakleri: Bir Hukuki Niteleme Denemesi**, İstanbul, Beta, 2004.
- Çağlayan Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Ankara, Adalet, 2018.

Çakmak Zeynep, **Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, 1. Baskı, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2011.

Denizhan Hüseyin, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Duguit Leon, **Kamu Hukuku Dersleri**, (çev. Süheyl Derbil), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, Erişim Tarihi: 11.6.2018, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/detail.php?id=789>.

Duran Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.

Em Ali, **Kanunların ve İdari Düzenleyici Tasarrufların Yapım Tekniği**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

Erdoğan Mustafa, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Hukuk Yayınları, 2018.

Erkut Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 2015, 84.

Falcıoğlu Egemen, **Düzenleyici ve Denetleyici Kurum İşlemlerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı ve Etkinliği (Ekonomik Düzenleme ve Denetleme İşlevi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Danıştay İçtihatları Işığında)**, Ankara, Yetkin, 2019.

Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun/Berk Kahraman, **İdare Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Der, 2013

Gözler Kemal, **İdare Hukuku**, C.1-2, 2. Baskı, Ekin, 2019.

Gözler Kemal/Kaplan Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 20. Baskı, Bursa, Ekin, 2018.

Gözler Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi**, Bursa, Ekin, 2000.

Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin, 2018.

Gözübüyük Şeref/Tan Turgut, **İdare Hukuku (Genel Esaslar)**, C.1, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Ankara, Turan Kitabevi, 2018.

Gülgeç Yahya Berkol, **Lex Superior İlkesi: Hukukî Geçerliliği ve Uygulaması**, 1. Baskı İstanbul, On İki Levha, 2018.

Gülgeç Yahya Berkol, **Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2018.

- Güneş Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965.
- Günday Metin, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017.
- Gürbüz Reşit, **İdare Hukuku**, Ankara, Turan Kitabevi, 2011.
- Kağıtçıoğlu Mutlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Karacan Ali İhsan, **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler**, İstanbul, Creative Yayıncılık, 2002.
- Karahanogulları Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Kaya Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, İstanbul, 2014.
- Kelsen Hans, **General Theory of Law and State**, (çev. Micheal Hartley), 2. Baskı, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Kent Bülent, **Türk ve Alman Hukukunda Elektrik Piyasasının Düzenlenmesi ve Düzenleyici Kurumları**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Kuzu Burhan, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, 1. Baskı, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1993.
- Oğurlu Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklenti Sorunu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2003.
- Okan Tekinsoy Özge, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2011.
- Onar Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.1-3, Hak Kitabevi, 1966.
- Özay İl Han, **Günışığında Yönetim**, 2. Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Özay İl Han, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 2017 Anayasa değişikliklerine göre gözden geçirilmiş 18. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Özcan Elvin Evrim, **İdare Hukuku Açısından Türkiye'de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

Öztürk Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Öztürk Ebru, **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, 1. Baskı, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.

Ulusoy Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, 1. Baskı, Ankara Turan Kitabevi, 2013.

Sarıca Ragıp, **Türkiye'de İcra Uzmanının Tanzim Salahiyeti**, Ankara, Türk Hukuk Kurumu, 1943.

Sağlam Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

Sezen Seziye, **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar: Geleneksel Yapılanmadan Kopuş**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 2003.

Sönmez Ümit, **Piyasanın İdaresi: Neoliberalizm ve Bağımsız Düzenleyici Kurumların Anatomisi**, 1. Baskı, İstanbul, İletişim, 2011.

Şahin Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"**, İstanbul, On İki Levha, 2010.

Şahin Seçil, **Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2015.

Şanlı Atay Yeliz, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, 1. Basım, Ankara, TODAİE, 2011.

Tan Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1984.

Tan Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

Tan Turgut, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara, Turan Kitabevi, 2018.

Tanör Bülent/Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Beta, 2018.

Teziç Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Tıpkı 22. Bası, İstanbul, Beta, 2018.

Teziç Erdoğan, **Türkiye'de 1961 Anayasası'na Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, İÜEF Yayınları, 1972.

Teziç Erdoğan, **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

Tunç Hasan, **Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2018.

Tögel Akif, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı**, 1. Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Ulu Güher, **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, 1. Baskı, Seçkin, 2012.

Ulusoy Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

Ulusoy Ali D., **İdari Yaptırımlar**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2013.

Ulusoy Ali D., **Yeni İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2019.

Uran Emrah, **Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2012.

Yaşar Hasan Nuri, **İdare Hukuku (Genel Esaslar)**, 3. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2016.

Yayla Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Tıpkı 2. Basım, İstanbul, Beta, 2010.

Yıldırım Turan/Yasin Melikşah/Kaman Nur/Özdemir H. Eyüp/Üstün Gül/Okay Tekinsoy Özge, **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2018.

Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul, Beta, 1996.

Tezler

Aydın Fatih, **Türk Pozitif Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisi**, T.C Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2000.

Baş Emre, **Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoriteler ve Uygulaması**, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010.

Beydili Zülfü **Bağımsız İdari Otoriteler**, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006.

Demir Yazgım, **Türk Kamu Yönetimi Gelişimi Çerçevesinde Bağımsız İdari Otoriteler ve BDDK Örneği**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006.

Güzel Oğuzkan, **Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetim**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007.

Latta Richard D., **Hans Kelsen and the Bindingness of Supra-National Legal Norms**, Georgia State University, (Yüksek Lisans Tezi), 2012, https://scholarworks.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=philosophy_theses, Erişim Tarihi: 25.9.2019.

Özkul Fatih, **1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011.

Öztürk Gamzehan, **Radio Televizyon Alanında Düzenleme Denetleme ve Kontrol RTÜK ve Dünyada RTÜK Benzeri Kuruluşlar**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2008.

Pişkin Ramazan, **Türkiye'de Düzenleyici Kurumlar ve Üst Kurulların Görevleri ve İşlevleri**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2010.

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

Makaleler ve Bildiriler

Aksoylu Ürger Özge, “*Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri*”, **4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, ed. Kemal Şenocak, ss. 137-160, http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018_Hukuk_Tam_Metin_Kitab%C4%B1.pdf, Erişim Tarihi: 3.1.2019.

Akyılmaz Cemre, “*2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, Y. 2019, ss. 191-207, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/686482>, Erişim Tarihi: 30.11.2019.

- Aliefendioğlu Yılmaz, “*Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri*”, **Anayasa Yargısı**, C. 9, Y. 1992, ss. 411-432, <https://anayasa.gov.tr/media/4771/aliefendi.pdf>, Erişim Tarihi: 3.1.2017.
- Ardıçoğlu Artuk, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/3, ss. 20-51, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/541949>, Erişim Tarihi: 20.8.2018.
- Armağan Server, “*Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması (Şematik Bir Açıklama)*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Prof. Dr. İsmet Giritli’ye Armağan, ss. 69-91, S. 1-3, Y. 12, 2000, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13660>, Erişim tarihi: 15.11.2018.
- Aslan Gündüz Alp, “*Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 3, Y. 2016, ss. 571-631, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621942>, Erişim Tarihi: 27.1.2017.
- “Ayanoglu Taner, “*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 65, S. 1, Y. 2007, ss. 39 – 83, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95692>, Erişim Tarihi: 5.8.2017.
- Atar Yavuz, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y. 2019, ss. 241-259, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6184/yavuz-atar.pdf>, Erişim Tarihi: 17.9.2019.
- Atay E. Ethem “*Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S.1-2, Y. 2006, ss. 259-293, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789830>, Erişim Tarihi: 5.5.2018.
- Azrak Ülkü, “*Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoritelerin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar*”, **Perşembe Konferansları**, 5 Kasım 2001, **Rekabet Kurumu Yayın No:80**, Ankara, 2001, ss. 19-27.
- Başgil Ali Fuat, “*Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 52 İnci Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd*”, **Cemil Birselle Armağan**, İstanbul, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, ss. 17-100.
- Boztepe Mehmet, “*Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Mukayesesi*”, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, C.1, S.3, Y. 2018, ss. 378-395, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/626326>, Erişim Tarihi: 3.1.2019.

- Cidecigiller Aynur, “Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S. 3-4, Y. 2014, ss. 491-504, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789132>, Erişim Tarihi: 6.4.2017.
- Dempsey Paul Stephen, “The Rise And Fall Of The Interstate Commerce Commission: The Tortuous Path From Regulation To Deregulation Of America's Infrastructure”, **Marquette Law Review**, C. 95, S.4, Y. 2012, ss. 1151-1189, <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5129&context=mulr>, Erişim Tarihi: 3.10.2019.
- Dönmezer Sulhi, “İcranın Tanzim Tasarrufları ve Suç İhdası, Anayasaya Aykırılı İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28. S.1, Y. 1962, ss. 237-246.
- Duran Lütfi, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni (I)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 19, S. 1, Y. 1986, ss. 3-22.
- Duran Lütfi, “Bunalım Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 3-4, Y. 1995, ss. 141-158, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/473/5450.pdf>, Erişim Tarihi: 3.1.2017.
- Duran Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C.4, S.1-3, 1983, ss. 33-42, Erişim Tarihi: 3.1.2017, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13762>.
- Duran Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 30, S. 3-4, Y. 1964, ss. 466-492, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96447>, Erişim Tarihi: 3.1.2017.
- Duran Lütfi, “Kanun Hükmünde Kararname”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 8, S. 2, Y. 1975, ss. 3-19.
- Duran Lütfi, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.1, Y. 1984, ss. 57-87, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4847/duran.pdf>, Erişim Tarihi: 2.3.2019.
- Engin Eyüp/Altın Sırrı, “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması”, **Sayıştay Dergisi**, S. 34, Y. 1999, ss. 29-45, <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/95906369/files/dergi/pdf/der34m3.pdf>, Erişim Tarihi: 5.12.2018.
- Ergül Ozan, “Yeni Rejimin Kodları Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, Eylül - Ekim 2018, s. 30-32.
- Erkut Celal “Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu”, **Perşembe Konferansları**, 5 Kasım 2001, **Rekabet Kurumu Yayın No:80**, Ankara, 2001, ss. 81-88.

- Esen Selin, “2016 Anayasa Değişikliği Teklifinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Y. 2016, ss. 45-73, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398633>, Erişim Tarihi: 19.10.2018.
- Gözler Kemal, “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, ss. 15-119, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP_3_kitap.pdf, Erişim Tarihi: 28.8.2019.
- Gözübüyük Şeref/Tutum Cahit, “Yasa Gücünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.8, S. 1, Mart 1975, ss. 3-7.
- Günday Metin, “Bağımsız İdari Otoriteler- Panel” **Perşembe Konferansları, 5 Kasım 2001, Rekabet Kurumu Yayın No:80**, Ankara, 2001, ss. 73-79.
- Gürsel Volkan, “Rekabet Kurumunun Bağımsızlığı: Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Uluslararası Ekonomi Konferansı UEK-TEK 2012**, <http://teacongress.org/papers2012/GURSEL.pdf>, Erişim Tarihi: 21.8.2019.
- Hertog Johan den, “General Theories of Regulation”, **Encyclopedia of Law and Economics**, ss. 223-270, https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/19806/hertog_99_generaltheoriesofregulation.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Erişim Tarihi: 15.7.2017.
- Karahanogulları Onur, “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 31. S. 2, Haziran 1998, ss. 41-63.
- Kent Bülent, “Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler”, **Prof.Dr. İlhan Özay’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, ss. 485-504.
- Leblebici Doğan Nadi/Kurban Ayşegül/ Sadioğlu Uğur, “Türk Yönetim Sisteminde Bağımsız Düzenleyici Kurullar Üzerine Kuramsal Tartışmalar”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.30, S. 2, Y. 2012, ss. 81-109, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/306029>, Erişim Tarihi: 8.11.2017.
- Ocak Kasım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y.2019, ss. 163-193, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6188/kasim-ocak.pdf>, Erişim Tarihi: 5.9.2019.
- Onar Sıddık Sami “Nizamname ve Talimatnameler”, **İzmir Barosu Dergisi**, S. 3-7, Y. 1937, ss. 259-274, <http://kutuphane.izmirbarosu.org.tr/img/1937-37.pdf>, Erişim Tarihi: 3.12.2019.
- Oytan Muammer, “1982 Anayasasında Yasama ve Yargı Erkleri Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme Organı ve Güçlendirilme Nedenleri”, **Türk İdare Dergisi**, S. 364, Y. 56 (1984), ss. 1-34,

[http://www.tid.gov.tr/Makaleler/Y%C4%B156-364\(1984\).pdf](http://www.tid.gov.tr/Makaleler/Y%C4%B156-364(1984).pdf), Erişim Tarihi: 27.12.2017.

Özbudun Ergun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükümünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı**, C. 2, Y. 1985, ss. 227-238.

Özkan Ahmet Fatih, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 67, S. 4, Y. 2009, ss. 75-94, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2009-4/6.pdf>, Erişim Tarihi: 20.6.2018.

Öztekin Hülya, “Neo-Liberal Toplumlarda Düzenleyici Devlet Anlayışı ve Görsel-İşitsel İletişim Alanında Bağımsız Düzenleyici Üst Kurullar: RTÜK Örneği”, **Selçuk İletişim Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2007, ss. 52-65, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/177923>, Erişim Tarihi: 25.9.2019.

Sağlam Fazıl, “Kanun Hükümünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, C. 1, Y. 1984, ss. 261-271, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4853/saglam.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2018.

Sarısoy Sinan, “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, **Maliye Dergisi**, S.159, Y. 2010, ss. 278-298, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/SinanSARISOY.pdf>, Erişim Tarihi: 4.1.2019.

Selznick Philip, “Focusing Organisational Research on Regulation, **Regulatory Policy and the Social Sciences** (ed. Roger G. Noll), Berkley, University of California Press, 1985, ss. 363-367.

Sever Çiğdem, “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S. 1, Y. 2015, ss. 195-236, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1987/20757.pdf>, Erişim Tarihi: 8.12.2017.

Sevgili Gençay Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 2, Y. 2014, ss. 397 – 418, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622836>, Erişim Tarihi: 8.3.2018.

Sezer Abdullah, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y. 2019, ss. 353-412, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6186/abdullah-sezer.pdf>, Erişim Tarihi: 17.10.2019.

Sobacı M. Zahid, “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 2, Y. 2006, ss. 157-188.

- Şahin Seçil, “Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri”, **International Journal of Legal Progress**, C. 1, S. 1, Y. 2015, passim, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/161822>, Erişim Tarihi: 25.11.2017.
- Talat Aslan Nagehan, “Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: “Yavru Leviathanlara Doğru”, **Sosyal Siyaset Konferansları**, C. 2, S. 59, 2010/2, ss. 25-49, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9314>, Erişim Tarihi: 10.5.2018.
- Tan Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 35, S. 2, Y. 2002, s. 11-37, http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/50616/Ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1z_idari_otoriteler_veya_d%C3%BCzenleyici_kurullar.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Erişim Tarihi: 8.11.2017.
- Tan Turgut, “Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, S. 1, Mart 1972, ss. 15-42.
- Tan Turgut, “Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler”, **Danıştay Başkanlığı Sempozyumu, Ankara, 11 Mayıs 2015**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 72, 2005.
- Tan Turgut, “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1-2, Y. 1995, ss. 335-353.
- Taşdöğen Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S.3, Y. 2016, ss. 937-966, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2143/22203.pdf>, Erişim Tarihi: 10.12.2017.
- Tansuğ Çağla, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında İdari Vesayet”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 159, Y. 2016, ss. 1217-1263.
- Tekinsoy M. Ayhan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”, ss. 1-15, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf, Erişim Tarihi: 26.10.2019.
- Tepe Berna/Ardıyok Şahin, “Devlete Yeni Rol: Regülasyon”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 37, S. 1, Mart 2004, ss. 105-130.
- Teziç Erdoğan, “Parlamento Kararı ve Kanun”, **Anayasa Yargısı, Anayasanın 26. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Bildiriler**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 5, Y. 1989, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg5/tezic2.pdf, Erişim Tarihi: 21.6.2019.

Ulusoy Ali D., “*Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?*” <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, Erişim Tarihi: 5.1.2019.

Ulusoy Ali, “*Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*”, İçinde: İl Han Özay, **Günlüğünde Yönetim**, 2. Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, ss. 137-150.

Ülgen Özen, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, Y. 2018, ss. 3-39. <http://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2018/7/gsuhfd-2018-1-330.pdf>, Erişim Tarihi: 17.10.2018.

Ülgen Adadağ Özen, “*Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y.2019, ss. 261-277, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6180/ozen-ulgen-adadag.pdf>, Erişim Tarihi:17.10.2019.

Yarsuvat Duygun, “*Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası*”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 29. S. 3, Y. 1966, ss. 540-559.

Yayla Ahmet, “*Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, Y. 2019, ss. 1609-1643, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/AHMET-YAYLA.pdf>, Erişim Tarihi: 25.10.2019.

Yavuzdoğan Seçkin, “*Anayasa Mahkemesi’nin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı*”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 3-4, Y. 2004, ss. 235-254, <http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/anayasa-mahkemesinin-yurutme-organinin-duzenleyici-islem-yapma-yetkisine-yaklasimi-ars-gor-seckin-yavuzdugan/>, Erişim Tarihi: 3.1.2016.

Yeniay Lokman/ Yeniay Gül den, “*Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Y. 2019, ss.105-138, <https://www.anayasa.gov.tr/media/6177/lokman-gulden-yeniay.pdf>, Erişim Tarihi: 17.9.2019.

Elektronik Kaynaklar

Hazine ve Maliye Bakanlığı

<https://www.hmb.gov.tr/>

IMF

<https://imf.org>

Kazancı Bilgi Bankası

<https://www.kazanci.com.tr/>

Lexpera

<https://www.lexpera.com.tr/>

Yüksek Öğrenim Kurumu Başkanlığı Tez Merkezi

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi, E. 1988/64, K. 1990/2, T. 1.2.1990, RG., T. 21.4.1990, S. 20499, Mehmet Çınarlı ve Erol Cansel'in karşı oy yazıları.

Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25, K. 1991/1, T. 10.1.1991, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 1, S. 27.

Anayasa Mahkemesi, E. 1993/33, K. 1993/40-2, T.21.10.93, RG., T. 23.10.1993S. 21737.

Anayasa Mahkemesi, E. 1994/56, K. 1994/51, T. 8.7.1994, RG., T. 30.7.1994 S. 22006.

Anayasa Mahkemesi, E. 1995/39, K. 1995/45, T. 19.9.1995, RG., T. 20.4.1996 S. 22617.

Anayasa Mahkemesi, E. 2008/27, K. 2010/29, T. 4.2.2010, RG., T. 22.6.2010 S. 27619.

Anayasa Mahkemesi, E. 2011/123, K. 2013/26, T. 6.2.2016, RG., T. 31.12.2013 S. 28868.

Anayasa Mahkemesi, E. 2011/145, K. 2013/70, T. 6.6.2013, RG., T. 23.11.2013 S. 28830.

Anayasa Mahkemesi, E. 2012/87, K. 2014/41, T. 26.6.2014, RG., T. 26.7.2014 S. 29072.

Anayasa Mahkemesi, E. 2015/17, K. 2015/20, T. 19.6.2015, RG., T. 19.6.2015 S. 29391.

Anayasa Mahkemesi, E. 2015/61, K. 2016/172, T. 2.11.2016, RG., T. 9.12.2016 S. 29913.

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/150, K. 2017/179, T. 15.2.2018, RG., T. 15.2.2018S. 30333.

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/166, K. 2016/159, T. 12.10.2016, RG., T. 4.11.2016 S. 29878.

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/167, K. 2016/160, T. 12.10.2016, RG., T. 4.11.2016 S. 29878.

Anayasa Mahkemesi, E. 2017/143, K. 2018/40, T. 5.8.2018, RG., T. 5.6.2018 S. 30442.

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/28, K. 2019/57, T. 1.8.2019, RG., T. 1.8.2019 S. 30849.

Ankara BİM, 2. İdari Dava Dairesi, E. 2017/234 K. 2017/639 T. 23.3.2017, Lexpera, Erişim Tarihi: 17.12.2018.

Danıştay 1. Daire, E. 1965/6, K. 965/91, T. 23.3.1965, Danıştay Kararları Dergisi, S. 97-99.

Danıştay 1. Daire, E. 988/152, K. 988/186, T. 11.7.1988, Danıştay Dergisi, S. 74-75.

Danıştay 1. Daire, E. 2000/29, K. 2000/59, T. 17.4.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim tarihi: 13.1.2019.

Danıştay 5. Daire, E. 1986/1938, K. 1988/2866, T. 6.12.1988, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 3.3.2019.

Danıştay 5. Daire, E. 2006/6386, K. 2009/1211, T. 11.3.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 4.2.2019.

Danıştay 6. Daire, E. 1996/91, K. 19996/939, T. 28.2.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.10.2018

Danıştay 8. Daire, E. 1976/4749, K. 1978/5214, T. 8.6.1978, Danıştay Dergisi, S. 32-33, 1979.

Danıştay 8. Daire, E. 2012/11333 K. YD. T. 16.7.2013, Lexpera, Erişim Tarihi: 20.12.2018.

Danıştay 8. Daire, E. 2016/1221 K. YD. T. 9.3.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 3.3.2019.

Danıştay 10. Daire, E. 2000/5396, K. YD, T. 15.1.2001, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim tarihi: 4.3.2019.

Danıştay 10. Daire, E. 2007/2795, K. YD, T.14.10.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim tarihi: 10.10.2018

Danıştay 10. Daire, E. 2008/1207, T. 6.12.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası , Erişim tarihi: 3.3.2019.

Danıştay 10. Daire, E. 2012/336, K. 2016/1078, T. 26.2.2016, Lexpera, Erişim Tarihi: 4.12.2018

Danıştay 15. Daire., E. 2013/2750, K. 2017/1914 T. 24.4.2017, Lexpera, Erişim Tarihi: 4.12.2018

Danıştay 15. Daire, E. 2013/13877, K. 2015/1331, T. 5.3.2015, Lexpera, Erişim Tarihi: 17.10.2019.

Danıştay 15. Daire, E. 2013/14375, K. 2015/5726, T. 7.10.2015, Lexpera, Erişim Tarihi: 15.6.2019.

Danıştay 15. Daire, E. 2016/471, K. 2017/4927, T. 27.9.2017, Lexpera, Erişim Tarihi: 2.12.2018.

Danıştay 15. Daire, E. 2015/4888 K. 2017/4926 T. 27.9.2017, Lexpera, Erişim Tarihi: 2.12.2018.

Danıştay 15. Daire, E. 2015/3029, K. 2017/6821 T. 21.11.2017, Lexpera, Erişim Tarihi: 2.12.2018.

Danıştay 15. Daire, E. 2018/30, K. 2018/7611, T. 15.11.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 5.3.2019.

Danıştay İDDGK E. 2006/3196, K. 2008/1179, T. 11.4.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.6.2019.

Danıştay İDDK., E. 2011/237, K. 2013/4436, T. 9.12.2013, Lexpera, Erişim Tarihi: 15.6.2019.

Danıştay İDDK, E. 2012/961, K. 2015/2847, T. 18.6.2015, Lexpera, Erişim Tarihi: 5.12.2018.

Danıştay İDDK, E. 2014/5534, K. 2017/737, T. 22.02.2017, Lexpera, Erişim tarihi: 4.12.2018.

Danıştay İDDK, E. 2016/2695, K. 2018/1154, T. 21.3.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.9.2019.



ÖZGEÇMİŞ

Şeyma Olğun 1990 yılında Eskişehir’de doğmuş, ilk ve orta öğretimini Eskişehir’de tamamlamıştır. Lise eğitimini Ankara Gazi Anadolu Lisesi’nde tamamlayan Şeyma Olğun lisans eğitimini 2008-2012 yılları arasında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde gerçekleştirmiştir. İstanbul barosuna kayıtlı avukat olarak beş yıldan fazladır meslek hayatını sürdürmekte olan Şeyma Olğun, aynı zamanda Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında tezli yüksek lisans programını başarıyla bitirmiştir.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Şeyma OLGUN
Tez Başlığı : Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisinin Kaynakları
Savunma Tarihi : 13/12/2019
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Doç. Dr. Çağla TANSUĞ

Doç. Dr. Ahmet YAYLA

Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER



Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK
Enstitü Müdürü

