

REGÜLASYONUN ANAYASAL YERİ VE KISITLARI

THE PLACE OF REGULATION IN THE CONSTITUTION AND ITS CONSTRAINTS

Araştırma Makalesi

Hatice Derya ORMANOĞLU*

ÖZ

Devletin ekonomik hayata müdahalesi anlamına gelen regülasyon kavramı; düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kavram öncelikle Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ortaya çıkmış ve ardından da Kıta Avrupası'na yayılmıştır. Hem hukuk hem de ekonomi disiplinlerini ilgilendiren regülasyon kavramı aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği de taşımaktadır.

Çalışmada öncelikle "regülasyon" kavramına açıklık getirildikten sonra, regülasyonun türleri ile ilgili olarak ekonomik regülasyon, sosyal regülasyon ve idari regülasyon konularına değinilecektir. Ardından, regülasyonun hukuki niteliği bağlamında kolluk veya kamu hizmeti tartışmaları ele alınacaktır.

Çalışmada regülasyonun yeni bir olgu olmadığı, esasen idarenin düzenleme yetkisinden kaynaklandığı ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda 6771 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişikliği sonrası idarenin düzenleme yetkisinden, idarenin düzenleme yetkisinin anayasal dayanaklarından bahsedilecektir. Ardından regülasyonun bir türü olan bağımsız idari otoritelere yer verilecektir. Son olarak, mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü ve diğer Anayasal düzenlemeler bağlamında regülasyonun kısıtlarına yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: regülasyon, deregülasyon, bağımsız idari otoriteler, idarenin düzenleme yetkisi, düzenleyici devlet

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1136440

Makalenin Geliş Tarihi: 27.06.2022

Makalenin Kabul Tarihi: 19.12.2022

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: hdormanoglu@anadolu.edu.tr

ORCID:0000-0003-1568-7100

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ABSTRACT

The concept of regulation, which means the state's intervention in economic life, appears in the form of regulation, supervision, and imposing a sanction. The concept first emerged in the United States (USA) and then spread to Continental Europe. The concept of regulation, which concerns both law and economic disciplines, also has the characteristics of interfering with fundamental rights and freedoms.

In the study, after clarifying the concept of "regulation", economic regulation, social regulation, and administrative regulation will be discussed in relation to the types of regulation. Following this, law enforcement or public services will be mentioned within the context of the legal character of the regulation.

In addition, depending on the fact that regulation stems from the regulatory authority of the administration, the focus will be on the regulatory authority of the administration and on the constitutional bases of this regulatory authority following the Constitutional amendment realized with Law No. 6771. Next, independent administrative authorities, which is a type of regulation, will be discussed. Finally, the restrictions of regulation in the context of property rights, freedom of contract, and other constitutional regulations will be mentioned.

Keywords: regulation, deregulation, independent administrative authorities, regulatory authority of the administration, regulatory state

GİRİŞ

Devletin ekonomik faaliyetlere müdahalesi olarak ifade edebileceğimiz ve Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ortaya çıktıktan sonra Kıta Avrupası'na da yayılan regülasyon kavramı aynı zamanda temel hak ve özgürlükler açısından da bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, regülasyon kavramının anayasal zeminde değerlendirilmesi gerekmektedir. Türkiye'de 1980'lerden özellikle de 1990'lardan sonra yaygınlaşmaya başlayan regülasyon kavramının genellikle bağımsız idari otoritelerle eşdeğer olduğu düşünülmektedir. Oysa bağımsız idari otoriteler, regülasyon faaliyetinin yalnızca bir türünden ibarettir.

Çalışmada, öncelikle "regülasyon" kavramına açıklık getirildikten sonra, regülasyonun türleri ile ilgili olarak ekonomik regülasyon, sosyal regülasyon ve idari regülasyon konularına değinilecektir. Ardından, regülasyonun kolluk mu kamu hizmeti mi olduğuna yönelik tartışmalar ele alınarak regülasyonun idarenin faaliyetlerinden kolluk niteliğinde olduğu ortaya koyulacaktır.

Regölasyonun idarenin düzenleme yetkisinden kaynaklanmasından hareketle, idarenin düzenleme yetkisinden, idarenin düzenleme yetkisinin anayasal dayanaklarından bahsedilecektir. İdarenin düzenleme yetkisi ise 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla¹ gerçekleştirilen Anayasa değişikliği öncesi ve sonrası belirtilerek ele alınacaktır. Çalışmada ele alınan bir konu da bağımsız idari otoritelerdir. Birçok çalışmada regölasyon yalnızca bağımsız idari otoritelere indirgenerek ele alınmıştır. Oysa bağımsız idari otoriteler yalnızca regölasyonun bir türüdür.

Çalışmanın son kısmında ise temel hak ve özgürlüklere ağır müdahaleler içeren regölasyonun anayasal kısıtları ele alınacaktır. Bu doğrultuda, Anayasa'nın çizdiği temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine bağılı olarak regölasyonla ihlal edilebilecek temel hak ve özgürlüklere değinilecektir.

I. REGÜLASYON KAVRAMI

Devletin ekonomik yaşama müdahalesi anlayışındaki farklılaşma ile devletin piyasalardaki rolünde zamanla yaşanan değişim ve dönüşüm, devletin regölasyon işlevini gündeme getirmiştir². Özellikle liberalleşme akımıyla birlikte, devlet dışındaki aktörlerin daha belirgin bir şekilde piyasada rol almaya başlamış olmaları denetim ihtiyacını doğurmuştur³. 1990'lı yıllardan itibaren hukuk sistemimizde yaygınlaşmaya başlayan regölasyon kavramının “bağımsız idari otoritelerin” faaliyeti anlamına gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir⁴. Ortaya çıktığı dönem ve içeriği itibarıyla ele alındığında, regölasyon kavramının ekonomik ve siyasi tercihlerin bir sonucu olduğu söylenebilir.

¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 6771, Kabul Tarihi:21/01/2017, Resmî Gazete Yayın Tarihi: 11 Şubat 2017, Resmî Gazete Sayı: 29976.

² ÖZTÜRK, K. Burak, **Fransız ve Türk İdare Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, 1. Basım, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s. 134.

³ AKDENİZ, Demet, “Türkiye’de Hukuki ve İdari Açından Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Bağımsızlığına İlişkin Değerlendirme”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 57, s. 3.

⁴ AKINCI, Müslüm, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, 1. Basım, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 101 vd; DURAN, Lütfi, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Les Autorites Administratives Independantes-Bağımsız İdari Otoriteler**, (ed. İ. Ö. Kaboğlu), Alkim Yay., İstanbul, 1998, s. 25.

Etimolojik olarak incelendiğinde, regülasyon kelimesinin Latince “regulare” fiilinden geldiği görülmektedir. Fiilin Latineden Türkçeye çevirisi “düzenlemek”, “kural koymak” şeklinde yapılabilir. Ancak regülasyonun ortaya çıktığı ABD Hukukunda “regulation” kavramı hukuksal düzenlemeden farklı olarak “*özel kişilerin faaliyet gösterdiği tanımlı ve belli bir alanın, örneğin elektrik piyasasının idare tarafından kapsayıcı ve çok boyutlu olarak düzenlenmesini ve denetlenmesini*” ifade etmektedir⁵.

Regülasyonu dinamik bir süreç olarak ekonomik ve hukuksal kuralların çerçevlendirdiği bir oyun olarak nitelendirip bu oyunda da idarenin rolünü; düzenleyici işlem yapma, uyuşmazlık çözümünü de kapsayan yargısal benzeri karar alma, izin verme, denetleme ve yaptırım uygulama olarak ele alanlar⁶ olduğu gibi, regülasyonu *belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi” (düzenleme), bu kurallara riayetinin sağlanması (denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya sevk etme (yönlendirme)*⁷ olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır. Bu tanımlamayı da kapsayacak şekilde, regülasyonun “*eşit olmayan güçler arasında, hukuksal cebrin sürekli kullanımıyla denge sağlanması*” olarak ifade edildiği görülmektedir⁸.

Regülasyon kavramı hem hukuk hem de ekonomi disiplinlerinin konusudur. Bu bağlamda hukuki açıdan regülasyon belli “*bir alan ya da faaliyetle ilgili olarak kuralların koyulması ve denetimi*” şeklinde ifade edilebilirken, ekonomik açıdan gerek ABD

⁵ ODER, Burak, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, **A. Ülkü Azrak’a 75. Yaş Armağanı**, Çizgi Basım Yay., İstanbul, 2008, s. 240.

⁶ ŞAHİN, Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, 1. Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2010, s. 16; Sarısoy tarafından devletin ekonomide etkinliği sağlamak ve piyasa başarısızlıkları nedeniyle ortaya çıkan etkisizlikleri gidermek amacıyla ekonomide yapmış olduğu her türlü kontrol ve düzenleyici önlemlerin regülasyon olarak ifade edildiği görülmektedir. SARISOY, Sinan “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, **Maliye Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 159, s. 278. <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/SinanSARISOY.pdf>, (erişim tarihi 24.04.2022).

⁷ ULUSOY, Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 23; ULUSOY, Ali, “Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, 1999a, s. 4.

⁸ FRISON-ROCHE, M. A., 2002’den aktaran ÖZTÜRK, 2009, s.135; REEL, regülasyonu serbest piyasa sisteminde bireylerin davranışlarına getirilen sınırlamalar, olarak ifade etmiştir. REEL, Yeşim, **Regülasyon-Dünya’da ve Türkiye’de Liman Sektörü Reform ve Regülasyonu**, 1. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2010, s. 5.

gerekse de Kıta Avrupası bağlamında “*finansal piyasalarda, altyapı hizmetlerinde, rekabet, ulaşım gibi alanlarda piyasaların etkin ve verimli bir şekilde çalışmalarını sağlayan ve devletin nereye ne zaman ve ne şekilde müdahale edeceğini ortaya koyan uygulamalar bütünü*” olarak tanımlanabilir⁹.

ABD’de idari regülasyon hem çeşitli alanlara yayılmıştır hem de yoğun bir biçimde uygulanmaktadır. Ancak idari regülasyonun federal bağımsız idari otoriteler içinde kamusal sorunlarla ilgili uyumsuzluklar, kötü idare ve verimsizlik konularında uygulanmakta olduğu da görülmektedir¹⁰.

Şahin, regülasyonu konu unsuru açısından geniş ve soyut ile dar ve teknik olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bu doğrultuda geniş anlamda regülasyon; vergilendirme, rekabet kurullarının hâkim kılınması, iş hukukuna yönelik kuralların düzenlenmesi de dahil olmak üzere devletin serbest piyasa sistemi içinde özel hukuk kişilerinin faaliyetlerini etkileyen birçok müdahaleyi kapsamaktadır. Dar anlamda regülasyon ise devletin anayasa ve idare hukukunun kuralları ve sınırları dâhilinde, özel hukuk kişilerinin gerçekleştirdiği faaliyetlere müdahale ederek bunların nasıl olacağını belirleyip bu bağlamda da gerekli tedbirleri alması, izin vermesi, yaptırım uygulamasıdır. Böylece dar ve teknik anlamıyla regülasyon kişilerin birçok faaliyetine ilişkin olarak hak ve özgürlüklerinin nasıl kullanılacağını tanımlanması ve bu doğrultuda faaliyetlerinin yönlendirilmesidir¹¹. Çıkış noktası devletin düzenleme işlevi olan regülasyonun sadece kural koymakla sınırlı olmayan ve birbirini tamamlayıcı yetki ve usulleri içinde barındıran dinamik bir süreç olduğunu ifade etmek gerekmektedir¹².

⁹ Hukuki ve ekonomik bakış açısıyla ifade edilen regülasyonda bir alanın ya da sektörün organize edilmesi ve denetimi için hukuksal düzenleme yapma ve yaptırım uygulamanın amaç değil araç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir ve asıl hedef regüle edilecek alanda verimliliğin ve etkinliğin sağlanmasıdır. KARAKAŞ, Mehmet, “Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Maliye Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 154, s. 102; Ulusoy da teknik anlamda regülasyonun, hukuksal kalıpları aşan, işletme yönetim bilimi, sosyoloji, politika bilimi ve hukuk disiplinlerini ortak ilgilendiren bir kavram olarak ifade etmiştir. ULUSOY, **2003**, s. 22.

¹⁰ FICK, Winston M., “Issues and Accomplishments in Administrative Regulation: Some Political Aspects”, **Law and Contemporary Problems**, Yıl: 1961, Cilt: 26, Sayı: 2, s. 283. <https://www.jstor.org/stable/pdf/1190636.pdf>. (erişim tarihi 05.04.2022).

¹¹ ŞAHİN, **2010**, s. 1.

¹² ŞAHİN, **2010**, s. 17.

II. REGÜLASYON TÜRLERİ

Regülasyonu türleri açısından ekonomik regülasyon, sosyal regülasyon ve idari regülasyon olarak sınıflandırmak mümkündür¹³.

A. EKONOMİK REGÜLASYON

Ekonomik regülasyon¹⁴, piyasaya dahil olma ve piyasadan ayrılma, rekabet ve kalite gibi hususların düzenlenmesi ve kontrolü anlamına gelmektedir¹⁵. 1870’lerde ABD’de yaşanan bazı gelişmeler nedeniyle ilk kez bu ülkede yayılmaya başlamıştır¹⁶.

Devletin piyasalara müdahale etmesinin temel gerekçesi piyasada meydana gelen aksaklıkları gidererek kaynakların etkili kullanımını ve tahsisini sağlamaktır. Bu amaçla da regülasyon yoluna başvurulmaktadır¹⁷. Çoğu ekonomik regülasyon finansal krizlere politik nedenli tepkileri yansıtır ve regülasyonun yürürlüğe girdiği zamandaki finansal yapıya bağlıdır¹⁸.

¹³ ŞAHİN, 2010, s. 2.; REEL, 2010, s. 5 vd.

¹⁴ Ekonomik regülasyonlar, yapısal regülasyonlar ve davranış regülasyonları olarak gruplandırılmaktadır. Yapısal regülasyonlar piyasalara yapılan müdahalelerin, piyasaların daha etkin işlemesi amacıyla gerçekleştirilmesidir. Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yapısal regülasyonları oluşturmaktadır. Fiyat kontrolü, tüketiciyi korumaya ilişkin düzenlemeler ise piyasadaki aktörlerin davranışlarını düzenlemektedir ve bu nedenle davranış regülasyonları olarak adlandırılmaktadırlar. AKTAN, Coşkun Can/ KARAASLAN, Yusuf Tuğrul, “Regülasyon Ekonomisi ve Kamusal Regülasyonlar Teorisi”, **Regülasyon İktisadı**, (der. C. C. Aktan), 1. Baskı, Divan Kitap, İstanbul, 2020, s. 15.

¹⁵ ŞAHİN, 2010, s. 2.; REEL, 2010, s. 6 vd; ÇETİN, Tamer, “Regülasyonun Etkinlik Analizi ve Regülasyon Türleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, Yıl: 2009, Cilt: 23, Sayı:1, s. 24.

¹⁶ ABD’de Anayasa’nın kabulünden yaklaşık iki yıl sonra toplanan Kongre çıkardığı üç yasayla idareye önemli yetkiler vermiştir. Bu yasalar liman yöneticilerine ruhsat verme ve ödenecek vergileri belirlemeye ilişkin yetkileri ve terhis olan gazilere ödenecek emekli maaşlarına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Emekli maaşı ödemesi ABD Başkanının yapacağı düzenlemeler çerçevesinde olacaktır. Bu düzenleme Kongre’nin kural koyma yetkisini devrettiği ilk yasa olarak ifade edilmektedir. Bu düzenlemenin ardından 1900 yılında düzenleme yapma ve karar alma yetkisine sahip on yedi federal ajans kurulmuştur. Ardından da 1929 ekonomik bunalımı sonrasında Roosevelt’in “New Deal” Ekonomik Programı ortaya çıkmış ve çıkarılan yasaların Anayasaya uygunluk denetimi sırasında idarenin düzenleme yetkisine ilişkin prensipler geliştirilmiştir. Bernard Schwartz’dan aktaran ODER, 2008, s. 241-242.

¹⁷ ÇAKAL, Recep, **Doğal Tekelerde Özelleştirme ve Regülasyon**, DPT Uzmanlık Tezleri. Ankara, 1996, s. 7.

¹⁸ SCHWARCZ, Stewen L., “The Functional Regulation of Finance”, **Minnesota Law Review**, Yıl: 2016, Cilt: 100, s. 1441. https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5995&context=faculty_scholarship, (erişim tarihi 06.05.2022).

Fiyat, ücret, piyasaya giriş veya çıkış, teşvik, rekabet gibi alanlarda yapılan düzenlemeler ekonomik regülasyondur. Ekonomik verimliliğin gerçekleştirilmesi, rekabetin ve teknolojik gelişmelerin önündeki engellerin kaldırılması da ekonomik regülasyon örneğidir¹⁹.

Regülasyon faaliyeti kapsamında yapılan etkinlikler; düzenleyici işlem yapma, yargısal benzeri karar alma ve lisanslama ile gözetim ve denetim yapmaktır. Bunlar arasında regülasyonun en temel uygulama araçlarından biri olarak lisanslama faaliyeti karşımıza çıkmaktadır. Lisanslama kişi ve kurumların belli bir alanda faaliyette bulunması için yetkilendirilmesidir. Yetkinin varlığını ispatlayan belge olarak “*lisans*” kavramı izin, sertifika, onaylama, kayıt, patent, muafiyet gibi isimlerin genel ve ortak adıdır²⁰.

B. SOSYAL REGÜLASYON

Sosyal regülasyon, sosyal hakları korumaya ve toplumsal refah seviyesini yükseltmeye yönelik gerçekleştirilmektedir.²¹ Sosyal regülasyon devletin sosyal amaçlar ve politikalar doğrultusunda sosyal hakları korumaya ilişkin olarak sağlık, güvenlik ve çevre, iş sağlığı ve güvenliği gibi konularda müdahalelerde bulunmasıdır²².

Ekonomik regülasyon ve sosyal regülasyon birbirine yakın kavramlarmış gibi görülsede yapısal olarak farklılık gösterirler. Piyasanın devlet tarafından kontrol edilmesi yerine belli kurallar dahilinde özel kişilerin faaliyetleriyle toplumsal yarara ulaşılabilmesi ekonomik regülasyon bağlamında mümkün olsa da bu durum sosyal regülasyon bağlamında geçerli değildir²³. Asgari ücret uygulaması, sosyal güvenlik konusundaki düzenlemeler sosyal regülasyon örneği olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴.

¹⁹ KARAKAŞ, 2008, s. 104.

²⁰ ŞAHİN, 2010, s. 56.

²¹ AKTAN / KARAASLAN, 2020, s. 13.

²² REEL, 2010, s. 6 vd.; ÇETİN, 2009, s. 24; ÖZCAN, Elvin Evrim, **İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 22.

²³ ŞAHİN, 2010, s. 6.

²⁴ KARAKAŞ, 2008, s. 105.

C. İDARİ REGÜLASYON

İdari regülasyon, regülasyon sürecinde yer alan idari ve bürokratik işlemleri ifade edecek biçimde kullanılmaktadır²⁵. Devletin müdahil olduğu işlemlerin nasıl gerçekleştirileceği bağlamında, form doldurmak, izin istemek, rapor sunmak, bildirimde bulunmak, kayıt tutmak gibi bürokratik işlemlere katlanma yükümlülüğü de bireylere düşmekte, idarenin özellikle izin verme işlevi önem kazanmaktadır²⁶. Depreme dayanıklı binaların yapılması konusunda zemin etüdü ve benzeri işlemlerin yapılmasının zorunlu tutulması ve denetimlerin arttırılması idari regülasyon türüdür²⁷.

Yukarıda regülasyon kavramına ilişkin yapılan tanımlamalardan hareketle regülasyonun kişilerin özellikle ekonomik faaliyetleri olmak üzere devletin birçok alana müdahalesi anlamına geldiğini ve bu bağlamda da devletin ekonomik faaliyetlerin ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda belirlemeler yaptığını, gerektiğinde izin verme, yaptırım uygulama gibi eylemlerin de regülasyon kapsamında olduğunu söyleyebiliriz.

Regülasyon kavramı Amerikan Federal İdare Hukukundan kaynaklanmaktadır. Türkiye’de regülasyon kavramı Fransız İdare Hukuku anlayışıyla ifade edilse de Fransız yaklaşımının büyük oranda Amerikan hukukundan etkilendiği belirtilmelidir²⁸. Ancak regülasyon kavramı devletin düzenleme işlevi bağlamında ele alındığında, bunun Kıta Avrupası hukukunda uygulanagelmış olduğunu da görmekteyiz²⁹.

Regülasyonun Kıta Avrupası hukukunda ekonomik düzenleme ve piyasaların düzenlenmesi olarak ekonomik yaklaşımla tanımlanmasının sebebi özelleştirme ve bu

²⁵ REEL, 2010, s. 8.

²⁶ TEPE, Berna/ARDIYOK, Şahin, “Devlete Yeni Yol: Regülasyon”, **Amme İdaresi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 37, Sayı: 1, s. 119.

²⁷ KARAKAŞ, 2008, s.106.

²⁸ BERKARDA, Kemal, “Regülasyon nasıl kurtulur?” **Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA)**, Yıl: 2004, Cilt: 7, Sayı: 2, s. 231-232; ODER, 2008, s. 241. Regülasyon kavramı ABD’de ortaya çıkmıştır ve Anglo-Sakson sistemini etkisini Kıta Avrupası sisteminde de göstermiş “hassas sektörler” olarak nitelendirilebilecek iletişim, rekabet, sermaye piyasası gibi alanlarda karşımıza çıkmıştır. TAN, TURGUT, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 35, Sayı: 2, s. 7.

²⁹ ÇAL, Sedat, **Türk İdare Hukukunda Ruhsat**, 2. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2012, s. 57.

bağlamda liberalizasyon anlayışının yaygınlaşmasıdır³⁰. Kıta Avrupası hukukunda kamu hizmeti ve kamu yararı anlayışı hâkim olmasına rağmen 80'li yıllarda başlayıp 90'lı yıllarda devam eden özelleştirme düşüncesiyle kamu hizmeti alanları özel kişilere açılmış ya da idare bu alanlarda hizmet sunan faaliyetini sonlandırmıştır. Bu bağlamda da bir düzenleme ihtiyacı ortaya çıkmıştır³¹.

III. REGÜLASYONUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tanımı, amacı ve gerçekleştirilme şekilleri açısından ele alındığında regülasyonun idari bir faaliyet olduğu ve idare işlevini³² yerine getirdiği belirtilebilir³³.

Regülasyon faaliyetinin ekonomik hayata müdahaleyi aşan nitelikte olması regülasyonun hukuki niteliğinin belirlenmesinde bazı güçlükler doğurabilmektedir. Regülasyonun hukuki niteliğini belirlerken devletin idari faaliyetlerini iki şekilde gerçekleştirdiği ve bunların da kamu hizmeti ve kolluk şeklinde karşımıza çıktığını ifade etmek gerekir³⁴. Bu bağlamda regülasyonun hukuki niteliğini belirlerken idarenin faaliyetlerinden olan kamu hizmeti ve kolluk kavramlarının tanımlanması gerekmektedir.

İdare hukukunun temel kavramlarından biri olan “*kamu hizmeti*” bu alanın pek çok konusunda kullanılan bir ölçüttür³⁵. Kamu hizmetinin nasıl tanımlanması gerektiği ve kapsamı konusunda tartışmalar bir faaliyeti kamu hizmeti olarak belirlemenin hangi

³⁰ ODER, 2008, s. 246.

³¹ ODER, 2008, s. 246.; ATİYAS, İzak/ODER, Burak, **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Türkiye Ekonomi Politikaları Yayını, Ankara, 2008 s. 32 vd., http://www.tepav.org.tr/upload/files/1271234172r8289.Turkiye_de_Ozellestirmenin_Hukuk_ve_Ekonomisi.pdf, (erişim tarihi 26.04.2022).

³² “İdari işlev, yasama yürütmenin belirlediği doğrultuda, hukukun sınırları içinde toplumun yaşamını sürdürebilmesi için yürütülen kamusal etkinliklerdir. İdari işlevde amaç kamu yararını sağlamaktır. İdari işlevlerin konusunu da toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilmek için meydana getirilen kamu hizmetleri oluşturur.” TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 17.

³³ ÖZCAN, 2009, s. 112.

³⁴ ÖZCAN, 2009, s. 31.

³⁵ Kamu hizmeti idare hukukunda idari işlem, devletleştirme, idari yargının görev alanının belirlenmesi gibi konularda kullanılan önemli bir ölçüttür. ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 568.

toplumsal ihtiyaçları karşılayacağına derin bir analizi ile kamu hizmeti tanımlamasına hangi hukuki sonuçların bağlanacağı noktasında önem arz etmektedir³⁶.

Gözler'e göre kamu hizmeti *“bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir”*. Bu bağlamda da organik unsura ve maddi unsura vurgu yapmıştır. Organik unsur doğrultusunda, *“kamu hizmeti bir kamu tüzel kişisi tarafından veya kamu tüzel kişisinin denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen bir faaliyettir”*. Maddi unsur açısından da *“kamu hizmeti kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir”*³⁷.

Kamu hizmeti şekli açıdan ise belirli bir usulü, belirli bir hukuki rejimi ifade etmektedir. Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için kamu hizmetleri rejimine ya da kamusal yönetim usullerine tâbi tutulmuş olması gerekmektedir³⁸. Ancak değişen toplum yapısı ve özellikle de sosyal devlet anlayışının etkisiyle idarenin faaliyet alanında bir genişleme meydana gelmiştir. Böylece kamu hizmetini tanımlamada kullanılan yukarıda ifade edilen üç ölçüt çözülmüştür³⁹. Bu çözüme sonrasında ise Günday'a göre kamu hizmeti *“siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetlerdir”*⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından yapılan bir tanıma göre kamu hizmeti, *“devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri*

³⁶ ÇAL, Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt:11, Sayı: 1-2, s. 610.

³⁷ GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 23. Baskı, Ekin Basım Yay., Bursa, 2021, s. 477; “Doktrin ve klasik içtihadın hazırladığı kamu hizmeti kavramı; kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik faaliyeti yani maddi anlamda kamu hizmeti ve organik anlamda kamu hizmeti olarak adlandırılan kamu tüzel kişilerinin yerine getirilmesi yükümlülüğünün bulunduğu hizmetleri içerecek şekilde kullanılmaktadır.” ATAY, **2012**, s. 572.

³⁸ GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yay., Ankara, 2011, s. 330.

³⁹ Örneğin bütün kamu hizmetlerinin imtiyaz usulü ile özel kişilerce yerine getirebilmesi organik ölçütten uzaklaşıldığının göstergesidir. GÜNDAY, **2011**, s. 331.

⁴⁰ GÜNDAY, 2011, s. 332; ULUSOY da benzer bir biçimde kamu hizmetini “Yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare ya da onun denetimi ve gözetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapılan faaliyetlere verilen isimdir” şeklinde ifade etmektedir. ULUSOY, Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yay., Ankara, 2019, s. 570.

altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir"⁴¹.

Danıştay'ın kamu hizmetine ilişkin tanımında idareye ve faaliyetlerine vurgu yapıldığı görülmektedir. Buna göre umuma arz edilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere kanunla kurulan idarenin, doğrudan veya dolaylı sorumluluğu altında kamusal yetki ve usulleri kullanmak suretiyle yürüttüğü faaliyetler kamu hizmeti biçiminde tanımlanmıştır⁴². Bir başka Danıştay kararında ise *"En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir"*⁴³ şeklinde kamu hizmetinin tanımlandığı görülmektedir.

İdarenin diğer bir faaliyeti de kolluk faaliyetleridir. Kolluk, toplumda düzeni sağlamak, mevcut düzeni korumak için idarenin sahip olduğu yetki anlamına gelir ve kamu gücünün idare hukukuna yansımadır. Kolluk idari faaliyetle birlikte aynı zamanda

⁴¹ AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 09.12.1994, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-1994-43-k-1994-42-2-t-9-12-1994>, (erişim tarihi 07.09.2021); ATAY, **2012**, s. 572; Kamu hizmetine ilişkin bazı ilkeler bulunmaktadır. Bunlar; devamlılık, değişebilirlik, eşitlik ve kamu hizmetlerinin bedelsizliğidir. ATAY, **2012**, s. 579-590; GÖZLER, **2021**, s. 487-492.

⁴² Danıştay 1. D., 2000/29 E., 2000/59 K., K. T. 17.4.2000, CEBECİ, Ebru ZEYBEK, "Türk İdare Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Belirlenmesinde Objektivist Ve Subjektivist Yaklaşımlar", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 25, Sayı:1, s. 91.

⁴³ Danıştay 13. D., 2008/5151 E., 2008/6509 K., K.T. 26.09.2008, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2008-5151-k-2008-6509-t-26-9-2008>, (erişim tarihi 16.10.2022).

faaliyeti yerine getiren personel anlamına da gelmektedir.⁴⁴⁴⁵ Kolluk faaliyeti gerçekleştirilirken toplumsal düzeni sağlamak amacıyla idare bireylerin özgürlüklerine müdahale edebilmektedir. Bu düzeni sağlayabilmek için uygulanacak emir ve yasaklar ile özgürlükler arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi anayasalarda yer almakta ve sınırlandırma yetkisi kanun koyucuya bırakılmaktadır. İdare de kanun koyucunun gerçekleştirdiği sınırlamalar dahilinde düzenlemeler yaparak hareket edebilmektedir⁴⁶.

AYM'nin tanımlamasına göre “*Kolluk faaliyeti, idarenin kamu düzenini korumak ve kişilerin güvenli ve huzurlu bir ortamda hayatlarını sürdürmelerini sağlamak amacıyla gerçekleştirdiği kamu hizmetidir*”⁴⁷. Danıştay kararlarında da kolluk faaliyetlerinin kamu hizmeti şeklinde değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin Danıştay 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 1. maddesinde ifade edilen polisin halkın can ve mal emniyetinin korunması görevini kamu hizmeti olarak nitelendirmiştir⁴⁸.

⁴⁴ ATAY, 2012, s. 609. Oder; “Kolluk faaliyetini, genelde, kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda yeniden oluşturulması için yürütülen faaliyetler olarak tanımlamakta, bununla birlikte kolluk faaliyetini kamu düzeninin sağlanması amacıyla kişiler bakımından hak ve özgürlüklere, idareler bakımından faaliyetlere müdahale” olarak ifade etmektedir. Devamla, “Kamu düzeni hak ve özgürlüklerin kullanılabilir kılındığı bir düzeni ifade etmektedir. Kamu düzeni hak ve özgürlüklerin kullanılabilir kılındığı bir düzen ise, kolluk faaliyetinde hak ve özgürlükleri kullanılabilir kılmak için, hak ve özgürlüklere müdahale etmektedir. Dolayısıyla kolluk faaliyeti ikili bir niteliğe sahiptir; “koruma” ve “müdahale”. Amacı hak ve özgürlüklerin gereğince kullanılabilirdiği ve “kamu düzeni” kavramıyla ifade edilen ortamı “koruma” görünümü ise bu ortamda kullanılacak hak ve özgürlüklere “müdahale”dir. “Öte yandan, kamu düzeni hak ve özgürlüklerin kullanılabilir kılındığı bir düzen olduğundan, sadece bireylerin değil, devletin de bu düzeni ihlal etmemesi gerekir. Bu nedenle devlet hem kendi ihlallerini önlemek hem de bireylerin ihlallerini önlemek ve gerektiğinde bunların sonuçlarını gidermek yükümlülüğü altındadır.” ODER, 2008, s. 247.

⁴⁵ “Kolluk personeli idari kolluk personeli ve adli kolluk personeli şeklinde ikiye ayrılmazken; kolluk faaliyeti idari kolluk ve adli kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari kolluğa idare hukuku uygulanırken, adli kolluğa ceza muhakemesi hukuku uygulanır ve bu uyumsuzluklar adli yargıda çözülür. Bu nedenle de her iki kolluk türünün ayrı değerlendirilmesi gerekir”. GÖZLER, 2021, s. 527.

⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut, **İdare Hukuku Cilt I-Genel Esaslar**, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 618.

⁴⁷ AYM, E. 2020/97, K. 2022/62, K. T. 01.06.2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/62?KelimeAra%5B%5D=kolluk>, (erişim tarihi 16.10.2022).

⁴⁸ Danıştay 10. D., 1997/3568 E., 1999/4782 K., K.T. 12.10.1999, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-1997-3568-k-1999-4782-t-12-10-1999>, (erişim tarihi 16.10.2022).

Doktrinde kamu hizmeti- kolluk ayrımında tartışmalar olsa da AYM ve Danıştay'a göre idarenin düzen sağlama işlevi de kamu hizmeti sayılmakta, kolluk faaliyetine, kolluk personeline ve kolluk yapılanmasına ilişkin uyumsuzluklar gerektiği ölçüde kamu hizmetine ilişkin ilkelere göre çözülmektedir⁴⁹.

Kamu hizmeti ve kolluk kavramlarına ilişkin yargı kararlarının yanı sıra bunların hukuki nitelikleri üzerinde farklı yaklaşımların bulunduğu da dikkati çekmek gerekir. Regülasyonu idare tarafından yerine getirilen özgün bir düzenleyicilik olarak ifade edenler olduğu gibi⁵⁰, yumuşatılmış idari kolluk⁵¹, kolluğu aşan bir faaliyet⁵² olarak görenler de bulunmaktadır. Regülasyonun hukuki niteliğinin kolluk olduğundan hareketle, regülasyonun kolluğu aşan bir faaliyet olduğunun düşünülmesinin ya da yumuşatılmış kolluk olarak ifade edilmesi idarenin faaliyetlerine yeni bir kategori yaratma çabası olduğunu düşünmekteyiz.

Şahin'e göre, idarenin düzenleme fonksiyonunun sınır ve kapsamı, "*kamu hizmeti kolluk ayrımına dayalı yaklaşım yerine kamu yararı ve kamu düzeni ile bireylerin hak ve özgürlüklerinin dengelenmesi*" anlayışına dayalı olarak müdahale yetkisine izin veren regülasyon yaklaşımına göre belirlenebilir⁵³.

Sonuç olarak regülasyonun hukuki niteliği idarenin kamu hizmeti sunma eylemini gerçekleştiren özel kişiler üzerindeki gözetim ve denetim yetkisiyle ifade edilebilir. Kamu hizmetinin özel kişiler tarafından sunulması halinde regülasyon aynı zamanda, kamu hizmetini sunana ve hizmet sunucusu ile hizmeti alan arasındaki ilişkilere müdahale yetkisini de barındırmaktadır. İdarenin kamu hizmetinin asli sorumlusu olduğu

⁴⁹ KARAHANOGULLARI, Onur, **Kamu Hizmeti-Kavram ve Hukuksal Rejim**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 77.

⁵⁰ AYANOĞLU, Taner, "Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan)**, Yıl: 2000, Cilt: 13, Sayı: 1-3, İstanbul, s. 68.

⁵¹ TAN, Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 26.

⁵² GÜLAN, Aydın, **Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri-Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi**. Lamure Yay., İstanbul, 2008, s. 176; BERKARDA, Kemal, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi. (Prof. Dr.Pertev Bilgen'e Armağan)**, Yıl: 2000, Cilt :13, Sayı: 1-3, s. 98.

⁵³ ŞAHİN, 2010, s. 111-112.

prensibinden üretilen ve genel ve kolektif ihtiyacın karşılanmasıdaki kamu yararı ve kamu hizmeti prensipleriyle haklı kılınan bu müdahale yetkisi kolluk niteliğindedir⁵⁴.

Kamusal hizmeti sunanlar, bu hizmeti yerine getirirken girişim özgürlüğü, mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerini kullanmaktadır. Hizmeti sunan ile hizmeti alan arasındaki ilişkide de benzer temel hak ve özgürlüklerin kullanımı gündeme gelmektedir⁵⁵. İdarenin bir alanı düzenlemesi, izin, ruhsat vermesi ve yaptırım uygulaması temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindedir.

IV. REGÜLASYON, DEREGÜLASYON, RE-REGÜLASYON, SELF REGÜLASYON AYRIMI

Regülasyon faaliyetini açıklığa kavuşturmak aynı zamanda deregülasyon, re-regülasyon, self regülasyon kavramlarını da açıklamayı gerektirmektedir.

Devletin ekonomik alanda bizzat oyuncu olarak bulunduğu dönemlerde devletin hizmet sunması aynı zamanda regülasyon faaliyetini de içermekteydi ve ayrı bir regülasyon ihtiyacı doğmamaktaydı⁵⁶. Ancak devletin bizzat işletmeci sıfatıyla bulunduğu piyasalardan çekilmesi konusundaki teşebbüsler, her ne kadar devletin yükünün azalması gibi görülse de devletin iş yükünde farklılaşmalarla birlikte artışa neden olmuştur. Dolayısıyla Devlet piyasadaki oyunculuğundan ve işletmeciliğinden vazgeçerek, piyasa ekonomisinin kurallarına göre yürütülmesini garanti altına alacak,

⁵⁴ ODER, 2008, s. 247-249. “Bu bağlamda da bu kolluk ekonomik kamu düzeni amaçlı bir kolluktur. Bu amaçla birçok kanun bulunmaktadır. Bunlardan biri 1705 sayılı Ticarete Tağışın Men’i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun’dur. Kanunun kabul tarihi 10.06.1930’dur.”

⁵⁵“Ancak birden çok hizmet sunucunun rekabet ettiği piyasalarda, idarenin sadece hizmet sunucu-alıcı ilişkilerinde değil, hizmet sunucuların kendi aralarındaki ilişkilere de müdahale etmesi gerekmektedir. Bu müdahale çeşitli menfaatleri korumaya yönelik olabilir. Alıcıyı korumak üzere hizmet sunucular arasındaki fiyat ve pazar paylaşımı anlaşmalarına müdahale (tüketiciyi koruma); belli bir hizmet sunucunun Pazar payını artırmak üzere aşırı fiyat düşürmesine (damping) müdahale (rekabeti koruma); belirli bazı hizmet sunucuların diğerlerini piyasadan çıkarmak veya piyasadan pay almasını engellemek üzere yaptıkları anlaşmalara müdahale (rekabeti ve girişim özgürlüğünü koruma); belirli bir hizmet sunucusunun tekel veya hakim durum yaratmasını engellemek üzere şirket birleşme ve devralmalarına müdahale (rekabeti koruma) halleri örnek olarak gösterilebilir” ODER, 2008, s. 248.

⁵⁶ ÇAL, 2012, s. 59.

piyasanın dışındaki müdahaleci bir organa dönüşmektedir⁵⁷. Özellikle tekel niteliğinde olan hizmetlerin⁵⁸ özel sektöre açılmasıyla birlikte kamu hizmetlerinde azalma olduğu söylenebileceği gibi, idareye de yeni denetim, düzenleme konularının çıkmasıyla idarenin görevlerinin de arttığını ifade etmek mümkündür⁵⁹.

Deregülasyon, geniş anlamda, özelleştirme olarak ifade edilmektedir. Burada kamu malının ya da işletmesinin değil, bir etkinlik alanının özel sektöre açılması gündeme gelmektedir⁶⁰. Deregülasyonu *serbestleştirme (liberalizasyon)* olarak da ifade edebiliriz. Deregülasyonla birlikte piyasalara giriş engellerinin yok edilmesi ya da azaltılmasıyla piyasaya girecek özel girişimcilerin sayısının belirlenmesi gibi konular da düzenlenmektedir⁶¹. Bu bağlamda televizyon yayıncılığında devlet tekeli döneminde mevcut olan TRT ile birlikte özel sektörün de aynı hizmeti vermesi konusunda deregülasyon örneğinin verilmesi mümkündür⁶². Ekonomik faaliyet alanlarına deregülasyonun uygulanması sosyal güvenlik, sağlık, çevre gibi sosyal regülasyonun yoğunlaştığı zamana rastlamaktadır⁶³.

Özelleştirme ya da deregülasyon hareketlerinin meydana gelmesi bir taraftan da televizyon yayıncılığı ile ilgili sektörden verilen örnekten hareketle; televizyon yayıncılığının tekel olmaktan çıkıp özel sektöre açılımı bir deregülasyon faaliyeti iken, bu aşamadan sonra özel sektörün faaliyetlerinin düzenlenmesi ihtiyacı da regülasyon etkinliğinin artması sonucunu doğuracaktır⁶⁴.

⁵⁷ ARDIYOK, Şahin, “Anayasal Açından Piyasalara Mikro İktisadi Müdahaleler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı: 29, s. 1691.

⁵⁸ “Doğal tekel koşullarında rekabet uygun bir düzenleyici mekanizma değildir.” POSNER, Richard A. **Natural Monopoly and Its Regulation**, Cato Institute, Washington D.C., 1999, s. 1.

⁵⁹ AYANOĞLU, 2003, s. 69.

⁶⁰ ÇAL, 2012, s. 60.

⁶¹ ATİYAS, İzak, “Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 1999, s. 54; AKTAN, Coşkun Can/ YAY, Serdar, “Regülasyon İktisadına Giriş”, **Regülasyon İktisadı** (der. C. C. Aktan), 1. Baskı, Divan Kitap, İstanbul, 2020, s. 43.

⁶² ÇAL, 2012, s. 60.

⁶³ ŞAHİN, 2010, s. 6.

⁶⁴ Bu noktada verilebilecek bir başka örnek de rekabete açılan hizmet alanlarında rekabet ile regülasyona aynı anda ihtiyaç duyulması bağlamında enerji sektöründeki düşük fiyatlar nedeniyle güneş enerjisinden yararlanmak suretiyle evlerde sıcak su kullanımının istenilen düzeye ulaşmaması halinde regülasyon

Re-regülasyon faaliyetinin *daha önce deregüle edilmiş bir alanın tekrar regülasyona tâbi tutulması* olarak tanımlanması mümkündür⁶⁵. Regüle edilmiş bir alanın üretim maliyetlerinde ya da hizmetlerin fiyatlarında artışın olması deregülasyona (serbestleşmeye) neden olabilmektedir. ABD’de havayolu sektöründeki düzenlemelerin yarattığı sorunların tespiti üzerine 1978’de ücretlere ve uçuş rotalarına ilişkin düzenlemelerin kaldırılması deregülasyon örneğini oluşturmaktadır. Türkiye’de havayolu taşımacılığındaki deregülasyon süreci ise 1980’lerde başlayıp 2003’e kadar devam etmiştir⁶⁶.

Ko-regülasyon faaliyeti de “*regülasyon idareleri ile regülasyona tâbi aktörlerin iş birliğine dayalı olarak gerçekleştirilen regülasyon*” olarak ifade edilmektedir⁶⁷. Ko-regülasyon modelinde, kural koyma, kuralı uygulama ve yaptırım gibi işlemler salt devlet otoritesi altında gerçekleşmeyip, daha ziyade kamu ve özel sektörden birçok aktörün iş birliğiyle gerçekleşmekte ve bu modelde aktörler birbirlerini kontrol etmektedirler.⁶⁸ Ko-regülasyona özellikle internet ve diğer medyanın düzenlenmesinde başvurulmaktadır⁶⁹.

Son olarak self regülasyon da “*belirli bir sektör ya da meslek grubuna kamu yararı sağlamak için, devletin gözetiminde, sektörel veya mesleki standartların tespit edilmesi ve bu standartlara uygun hareket edilmesinin sağlanması sorumluluğunun verilmesi*” olarak tanımlanmaktadır⁷⁰. Spor, basın, reklamcılık ve finansal hizmetler self regülasyon yoluyla düzenlenen alanlara örnek gösterilebilir⁷¹.

sayesinde yaygınlaştırılabilir. Bu da bina ruhsatlarına güneş su ısıtma panelleri konulması konusunda bir zorunluluk getirilmesi suretiyle sağlanabilir. ÇAL, 2012, s. 61-62.

⁶⁵ ŞAHİN, 2010, s. 5.

⁶⁶ UZUN, Ayşe Meral, “Deregülasyon ve Ekonomik Etkileri: ABD ve Türkiye Havayolu Taşımacılığı Deneyimi Üzerine Bir İnceleme”, *Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 19, s. 476-484.

⁶⁷ ŞAHİN, 2010, s. 5.

⁶⁸ FRYDMAN, Benoit/ HENNEBEL, Ludovic/ LEWKOWICZ, Gregory, “Co-regulation and the Rule of Law”, *Governance, Regulation and Powers on the Internet* (Ed. Eric Brousseau, vd.), Cambridge University Press, New York, 2012, s. 133-134.

⁶⁹ FRYDMAN, Benoit/ HENNEBEL, Ludovic/ LEWKOWICZ, Gregory, 2012, s. 134.

⁷⁰ ŞAHİN, 2010, s. 5.

⁷¹ BLACK, Julia, “Constitutionalising Self-Regulation”, *Modern Law Review*, Yıl: 1996, Cilt: 59, Sayı: 1, s. 25.

V. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ BAĞLAMINDA REGÜLASYON

Çalışmanın başında da ifade edildiği gibi regülasyon kavramının 1980'lerden sonra yaygınlaştığı özellikle de 1990'lardan sonra önem kazandığı gibi bir algı bulunmaktadır. Özellikle de bu algının oluşmasının sebebi 1990'lardan sonra kurulan bağımsız idari otoritelerdir. İdarenin Anayasa'dan kaynaklanan düzenleme yetkisi esasen regülasyonun dayanağını oluşturmaktadır.

Berkarda regülasyonun Türk İdare Hukuku içinde Cumhuriyet dönemi boyunca mevcut olan “düzenleyici işlem yapma” yetkisinden başka bir şey olmadığını ifade etmiştir. Yazar bu yetkinin zaten yasama, yürütme- idare tarafından kullanıldığını vurgulayarak düzenleyici işlemlerin hem kamu hizmeti hem de idari kolluk alanında yapıldığını ifade etmiştir⁷² İdarenin düzenleyici işlevi bir “şapka kavramdır”. İdarenin yönetmelik, genelge, yönerge, sirküler vb. şekillerde düzenleyici işlem yapması ya da birel işlem yaparak örneğin ruhsat vermesi gibi haller geniş anlamda idarenin düzenleyici işlevi anlamına gelmektedir.

Regülasyonun bir türü olan bağımsız idari otoritelerin sayısının artmasının sebebi olarak kamu hizmet alanlarının genişlemesi gösterilmektedir.⁷³ Oysa düzenleyici ve denetleyici kurumların sayısının artmasının kamu hizmeti alanlarının genişlemesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır⁷⁴.

A. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİ

Siyasi iktidarın ete kemiğe bürünmüş görünümü olan devlet yapılanmasında, devletin fonksiyonları kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince farklı devlet organları arasında bölünmüştür. Devletin üç temel fonksiyonundan biri olan yürütme işlevi Antik Yunan'dan bugünkü anlamıyla modern devlete gelinceye kadar siyasi iktidarın sınırlandırılması çabaları bağlamında önemli aşamalardan geçmiştir.

⁷² BERKARDA, 2004, s. 231.

⁷³ EROL, Mesut, “Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usullerinden Ruhsat: (Lisans, İdari İzin, Yetkilendirme) Yöntemi ve Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Lisans Konusundaki Yetkilerinin Danıştay Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 2010, Sayı: 90, s. 348.

⁷⁴ ÇAL, 2012, s. 62.

Genel devlet teorisi bağlamında devletin hukuksal alandaki faaliyetleri iki temel işleve odaklanırken, bağımsızlık niteliğine sahip olan yargı işlevi ayrı bir konuma sahiptir. Bunlar genel ve soyut kuralların konulması olarak yasama işlevi ve konulan kuralların somut durumlara uygulanması olarak yürütme işlevidir. Ancak fonksiyonel bakış bazı anayasal düzenlemelerin açıklanmasında yeterli olamamakta ve Türk Hukukundaki düzenleme yetkisinin genişleme eğilimi ile uyum sağlayamamaktadır⁷⁵.

John Locke tarafından temelleri atılıp Montesquieu tarafından sistematik hale getirilen kuvvetler ayrılığı ilkesi esasında devletin fonksiyonlarının ayrılığı anlamına gelir. Çünkü devlet iktidarının çeşitli fonksiyonları farklı devlet organları tarafından yerine getirilmektedir. Kanun yapmak, sübjektif işlem ya da yargılama yapmak devletin hukuki fonksiyonları arasındadır⁷⁶.

Devletin hukuki fonksiyonlarının birbirinden keskin bir biçimde ayrılması mümkün değildir. Bu fonksiyonları ayırmada kullanılan iki kriter bulunmaktadır. Bu kriterler maddi ve şekli⁷⁷ kriterdir. Maddi kriter, devletin hukuki fonksiyonlarını sınıflandırırken işlemin içeriğini esas almaktadır. Maddi kritere göre genel, soyut, objektif, bir kez kullanmakla tükenmeyen işlemler yasama işlemlerini ifade ederken, sübjektif hukuki durum yaratan ya da objektif bir hukuki durumun şartını belirleyen işlemler ise yürütme işlemidir⁷⁸. Şekli kriter ise devletin fonksiyonlarını işlemi yapan organa ve işlemin yapılış şekline göre sınıflandırmaktadır ve bu sınıflandırmada işlemin içeriğinin bir önemi bulunmaz. Bu kritere göre yasama organı tarafından yapılan işlemler yasama işlemi, yürütme organı tarafından yapılan işlemler ise yürütme işlemidir.⁷⁹ Yürütme fonksiyonu sadece özel, somut, bireysel işlemler yapmakla sınırlı olmayıp, bu tür işlemlerin yanında düzenleyici ve kural koyucu işlemler yapmak da yürütme işlevine dahildir⁸⁰. İdarenin

⁷⁵ ÖZTÜRK, 2009, s. 72.

⁷⁶ ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2019, s. 192-193.

⁷⁷ Maddi kriter Fransız hukukçu Leon Duguit tarafından savunulurken, şekli kriter ise Raymond Carre de Malberg tarafından savunulmuştur. GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 12. Baskı, Ekin Basım Yay., Bursa, 2020, s. 345-348.

⁷⁸ GÖZLER, 2020, s. 346.

⁷⁹ GÖZLER, 2020, s. 348.

⁸⁰ ÖZBUDUN, 2019, s. 247.

düzenleyici işlemleri genel, soyut, objektif ve bir kez kullanmakla tükenmeyen nitelikte olduğundan maddi kritere göre yasama işlemiyken, şekli kritere göre ise yürütme organı tarafından gerçekleştirildiğinden yürütme işlemidir⁸¹. Maddi kritere göre devletin hukuki fonksiyonlarının nitelendirilmesi görüldüğü gibi yasama ve yürütme işlemlerinin birbirinden ayırt edilmesinde zorluk yaratmaktadır.

1982 Anayasası'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde de “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” şeklinde ifade edilmiştir.

İdarenin düzenleme yetkisini tanımlamanın güçlüklerine yer veren Öztürk idarenin düzenleme yetkisini “idare örgütü içerisinde yer alan bir kurum ya da makam tarafından bireylerin hukuksal durumları üzerinde etkili genel ve soyut kurallar koyma yetkisi” olarak ifade etmiştir⁸². Yukarıdaki açıklamalarımızdan hareketle devletin hukuki fonksiyonlarının ifade edilmesinde yürütme fonksiyonu somut, bireysel işlemlerin yanında düzenleyici işlemleri de kapsadığından maddi kriter yerine şekli kriterle açıklanması gerekmektedir.

B. İDARENİN DÜZENLEME YETKİSİNİN ANAYASAL DAYANAĞI

Türk hukuk sisteminde idarenin düzenleme yetkisi 1876 Kanun-ı Esasi'nin getirdiği sınırlı monarşi ile ortaya çıkmış ve bu yetkiye dair kural ve ilkelerin oluşum süreci de 1924 Anayasası ile başlayıp 1961 Anayasası ile sonuçlanmıştır⁸³. 1924 Anayasası'nda tüzüklerden, 1961 Anayasası'nda da tüzük ve yönetmeliklerden açıkça bahsedilmiştir. 1961 Anayasası döneminde 1488 sayılı Kanun değişikliğiyle kanun hükmünde kararname (KHK) de idarenin düzenleyici işlemlerine eklenmiştir⁸⁴.

⁸¹ ÖZBUDUN, 2019, s. 195.

⁸² ÖZTÜRK, 2009, s. 16.

⁸³ ÖZTÜRK, 2009, s. 48-61.

⁸⁴ ÖZBUDUN, 2019, s. 247.

1982 Anayasası'na göre yasama yetkisi TBMM'ye aittir ve bu yetki devredilemez. Yasama yetkisi genel, asli ve devredilemez⁸⁵ bir yetkidir. Yasama yetkisinin genelliği Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla yasama organının bir konuyu istediği ayrıntıda düzenleyebileceği anlamına gelmektedir⁸⁶. Yasama yetkisinin asliliği (ilkelliği) ise yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya, araya başka bir işlem girmeden düzenleyebilmesidir. Kanunlar anayasa karşısında “intra legem”dir, kural içidir, anayasaya dayanmak zorunda değildir. Oysa yürütme organının düzenleme yetkisi⁸⁷ türevseldir. Yürütmenin türevselliği, kanundan kaynaklandığı ve kanunu izleyen işlemlerden (secundum legem) olduğu anlamına gelmektedir.

21.01.2017 tarihinde 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla⁸⁸ gerçekleştirilen değişiklik öncesinde idarenin düzenleme yetkisinin türev niteliğine getirilen istisnalardan biri Anayasa'nın 107. maddesinde yer alan “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” şeklindeki

⁸⁵ Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi Anayasada yer almaktadır ancak kamu hukukundaki hiçbir devlet yetkisi açık bir şekilde düzenlenmedikçe başka bir devlet organına devredilemez. ÖZBUDUN, 2019, s. 212.

⁸⁶ ÖZBUDUN, 2019, s. 211.

⁸⁷ Özbudun, Anayasa'da açık bir düzenleme bulunmasa dahi, yürütme organı düzenleme yetkisine sahip olduğunu ve bu yetkinin yürütme ve idare işlevinin mahiyetinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Ayrıca devlet hayatının pratik zorunluluklarının tür bir sonuca varmaya neden olduğunu belirtmektedir. Çünkü günümüz modern devlet anlayışı içinde, devletin üstlendiği karmaşık görevler bulunmaktadır. Her konuyu tüm ayrıntılarıyla yasama organının düzenlemesi teknik ve zamansal açıdan mümkün olmadığı için idarenin düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Özbudun, İdarenin düzenleme yetkisinin sadece Anayasa'da yer alan pozitif normlardan kaynaklanmadığını ispatlamak adına 1924 ve 1961 Anayasası dönemlerinde, Anayasa'da açıkça belirtilenlerden başka düzenleyici işlem yapılmasının doktrin ve yargı kararlarında Anayasaya aykırı bulunmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda da 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararı örnek olarak göstermiştir. Anılan karar Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun Anayasaya aykırılığı iddiasının incelenmesiyle ilgilidir. Mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını reddederken; bu konuyu da şu şekilde ele almıştır: “İtiraz sebeplerinden birisi de Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece tüzük çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır...Ancak bu hüküm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukuki tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz...Anayasa'nın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur.” AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K. T. 28.03.1963. ÖZBUDUN, 2019, s. 247-248.

⁸⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 6771, Kabul Tarihi:21/01/2017Resmî Gazete Yayın Tarihi: 11 Şubat 2017, Resmî Gazete Sayı: 29976.

düzenlemeydi. Burada Cumhurbaşkanı'na özerk bir düzenleme yetkisi tanınmıştı⁸⁹. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK'leri de Anayasa'nın mülga 121 ve 122. maddeleri gereğince Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kurulu tarafından bir yetki kanununa dayanmaksızın çıkarılabilmekte ve özerk düzenleme yetkisinin bir diğer örneğini oluşturmaktaydı.

2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte tüzük çıkarma yetkisi 1982 Anayasası'ndan çıkarılmış ve mülga 107. maddede yer alan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin uygulama alanı genişletilmiştir. Mülga 107. maddeye göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (CBK) ile düzenlenmekteydi.

2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğiyle Anayasa'nın 104. maddesinde düzenlenen CBK'lerin yürütme organının yasama organının türevi niteliğinde olduğu kuralını ortadan kaldırdığını ifade edenler olduğu gibi⁹⁰, yürütme organının kanuna dayanmadan herhangi bir düzenleme yapma yetkisinin olmadığını ancak yürütmenin türev düzenleme yetkisinin istisnalarının bulunduğunu ifade edenler de bulunmaktadır⁹¹. Olağan dönem CBK'ler ile olağanüstü hâl döneminde çıkarılan CBK'ler yürütmenin türev niteliğinin istisnalarını oluşturmaktadır. Her iki düzenlemenin yapılabilmesi için kanuna ve yasama organının yetki kanununa dayanma zorunluluğu bulunmadığı gibi Cumhurbaşkanı söz konusu yetkileri doğrudan doğruya Anayasa'dan almaktadır⁹². 2017 yılında gerçekleştirilen değişiklikle kararnamelerin düzenleme alanı genişletildiği gibi,

⁸⁹ DURAN, Lütfi, "İdarenin düzenleme yetkisi özerk sayılabilir mi?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 1983, Cilt: 4, Sayı:1-3, s. 37.

⁹⁰ KESKİNSOY, Ömer/ KAYA, Semih BATUR/ MERİ, Temel, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt: 75, Sayı: 4, s. 1406; ÜLGEN, Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı:1, s. 6; AÇIL, Murat, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Yıl: 2018, Cilt:76, Sayı:2, s. 731. CBK'ler ile birlikte, Cumhurbaşkanı doğrudan Anayasa'dan aldığı yetkiye dayanarak düzenlemeler yapabilecektir. ARDUÇOĞLU, M. Artuk, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2017, Cilt:75, Sayı:3, s. 21.

⁹¹ GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yay., Bursa, 2019, s. 912.

⁹² FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, Düzeltilmiş ve 2020 Değişikliği Yapılmış 8. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2020, s. 688; GÖZLER, 2019, s. 748.

TBMM'nin onayına sunulması zorunluluğunun da kaldırılması yürütmenin asli düzenleme yetkisine sahip kılındığının göstergelerindendir⁹³. CBK'ler şekli kriter açısından yürütme işlemidir, maddi kriter açısından ise yasama işlemidir⁹⁴. Anayasa'nın 104. maddesinde “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir” hükmü yer almaktadır. Anayasa'da temel hak ve özgürlüklere ilişkin öngörülen yasak alan dışında kalan sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler CBK ile düzenlenebilmektedir. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Bir de Anayasa'nın çeşitli maddelerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği Anayasa'da hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan bu düzenlemelere göre söz konusu alanların CBK ile düzenlenmesi gerekmektedir, kanunla düzenleme yolu kapatılmıştır⁹⁵. Sayılan dört alan CBK'lerin mahfuz (özerk) düzenleme yetkisi kapsamındadır⁹⁶.

CBK'ler dışında idarenin düzenleyici işlemleri arasında yönetmelikler yer almaktadır. 6771 sayılı Kanunla Bakanlar Kurulu'nun tüzük çıkarma yetkisi Anayasa'dan çıkartılmıştır. Ancak halen yürürlükte olan KHK'ler ve tüzükler bulunmaktadır. Bunun dışında idareye tebliğ, yönerge, direktif, sirküler gibi farklı düzenleyici işlemler yapma

⁹³ ARDUÇOĞLU, 2017, s. 37.

⁹⁴ FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ali Fuat Başgil Armağanı**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2019, s. 491.

⁹⁵ KESKİNSOY, Ömer/ KAYA, Semih BATUR/ MERİ, Temel, 2020, s. 1403.

⁹⁶ BARIN, Taylan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, 1. Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2020, s. 71. Bu konuda yürütmenin CBK'ler ile mahfuz düzenleme yetkisine sahip olmadığı yönündeki görüşler için bkz. ARDUÇOĞLU, 2017, s. 37; Gözler, 2019, s. 916.

yetkisi verilebilmektedir ve bunlar adsız düzenleyici işlemler olarak adlandırılmaktadır⁹⁷. Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan yönetmelikler ve yukarda belirtilen diğer düzenleyici işlemler yürütmenin düzenleme yetkisinin türevsel niteliğinden kaynaklanmaktadır. CBK'ler ile Anayasa'dan kaynaklanan asli bir düzenleme yetkisini kullanan Cumhurbaşkanı, yönetmelikler ile türevsel düzenleme yetkisini kullanmaktadır. Anayasa'nın 8. maddesi ile 104., 119. ve 124. maddeleri idarenin düzenleme yetkisinin anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisine 2017 yılında gerçekleştirilen değişiklik öncesiyle birlikte yer verdikten sonra regölasyon olarak ifade edilen düzenleme, denetleme, yönlendirme ve gerektiğinde yaptırım uygulama gibi etkinliklerin idarenin düzenleme ve denetleme yetkisinin içinde yer aldığını belirtmek gerekir⁹⁸.

Amerikan Hukukunda ortaya çıkarak Fransız Hukukuyla uyumlu hale getirilen regölasyon, Türk Hukukunda Fransız yaklaşımına göre farklı bir biçimde karşımıza çıkmaktadır. Regölasyonun bir türünü oluşturan bağımsız idari otoriteler Türk Hukukunda yerinden yönetim kuruluşlarının bir türünü oluşturmaktadır. Bu kurumların ayrı tüzelkişilikleri, özerk bütçeleri bulunmakta, verilen zararlardan kurum olarak sorumlulukları söz konusu olmakta, davalı ve davacı olabilmektedirler⁹⁹.

Bir faaliyet türü olarak regölasyon Türk Hukukunda gerek merkezden yönetim gerekse yerinden yönetim idareleri tarafından öteden beri kullanılmaktadır. İdarenin kamu düzenini sağlama ve koruma görevine ilişkin faaliyetlerinde, kanunlarca öngörülen sınırın dışına çıkmamak kaydıyla genel düzenleyici işlem yapma, izin ve ruhsat verme, kural ihlallerini fark etmesi halinde de yaptırım uygulama gibi faaliyetleri klasik

⁹⁷ GÖZLER, 2021, s. 378.

⁹⁸ ÖZTÜRK, 2009, s. 135; “İdare kolluk alanında hem düzenleyici genel, yani kural, hem de birel nitelikli işlemler yapabildiği gibi, genel kararlar da alabilir. Bunlara örnek vermek gerekirse “Gıda Maddeleri Tüzüğü” bir genel düzenleyici işlem olduğu halde, belirli bir durum ve zaman için yapılan ve belirli bir süre yürürlükte kaldıktan sonra kendiliğinden kalkan geçici düzenlemeler genel kararlardır.” ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**. Alfa, İstanbul, 2002, s. 505.

⁹⁹ ULUSOY, Ali, “Bağımsız İdari Kurumlar”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 1999b, Sayı:100, s. 12; GÖZLER, 2021, s. 220.

regülasyon anlamına gelmektedir¹⁰⁰. Bu bağlamda bağımsız idari otoritelerden olan örneğin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmadan önce Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmadan önce Tarım ve Orman, Sağlık ile Ticaret, Sanayi ve Teknoloji Bakanlıklarının yaptığı faaliyetler regülasyon niteliğindedir. Belirtilenlere ek olarak zabıta talimatnameleri ve imar yönetmelikleri de yoğun ve kapsamlı bir regülasyon faaliyeti olarak değerlendirilmektedir¹⁰¹. Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu¹⁰² örneğinden hareket edersek, Kurum 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK ile kapatılmıştır. Kurumun görevleri 2017 yılındaki adıyla Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yerine getirilmiştir. Günümüzde ise bu görevler Tarım ve Orman Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilmektedir. 3 Ocak 2002 tarihli ve 4733 sayılı ve Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanunda ayrıntılı bir biçimde ifade edilen ve belirttiğimiz bakanlıklar tarafından yerinde getirilen görevleri/faaliyetleri tütün ve alkol piyasasının düzenlenmesi, tütün ve alkol ürünlerinin Türkiye'de üretimi, alım ve satımına ilişkin esasları düzenlemek şeklinde ifade edebiliriz. Bu faaliyetler üretim tesisinin kurulması, üretim izni, yetki belgesi, yer değişikliği, kapatma, ruhsat, izin bedeli belirleme, piyasalardaki aksaklıklara yönelik çalışmalar yapma, denetim, söz konusu ürünlerin zararlı etkilerinin önlenmesine yönelik çalışmalar yapma şeklinde örneklendirilebilir¹⁰³.

İdare kendisine verilen yetkiler bağlamında kamu hizmetine ilişkin düzenlemeler yapabileceği gibi ekonomik kamu düzeni düşüncesiyle de kolluk yetkisini kullanmak suretiyle piyasaları düzenleyebilir. Bu bağlamda “*düzenleme yapma yetkisi idarenin ayrı bir faaliyeti değil doğal ve standart bir yetkisidir*”¹⁰⁴.

Regülasyonun anayasal dayanakları arasında “*piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*” başlığını taşıyan Anayasa'nın 167. maddesi, “*tüketicilerin korunması*”

¹⁰⁰ ŞAHİN, 2010, s. 104.

¹⁰¹ ŞAHİN, 2010, s. 104.

¹⁰² 3 Ocak 2002 tarihli ve 4733 sayılı ve Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun

¹⁰³ BERKARDA, 2004, s. 234.

¹⁰⁴ ODER, 2008, s. 245.

başlığını taşıyan 172. maddesi, “*esnaf ve sanatkarların korunması*” başlığını taşıyan 173. maddesini sayabiliriz¹⁰⁵. Ancak bu sayılan maddelerin dışında Anayasa’da kolluk yetkisinin dayanaklarını oluşturan diğer maddeler de regülasyonun anayasal dayanakları olarak ifade edilebilir¹⁰⁶.

Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler Anayasa’da öngörölmüş olsa da sayılan temel hak ve özgürlüklere gerek idarenin düzenleyici rolü bağlamında gerekse de Anayasa’nın kolluk konusundaki düzenlemeleri ile 167., 172. ve 173. maddeleri bağlamında müdahale edilebilmektedir. Bu konuda AYM, devletin piyasalara yaptığı müdahale ile ilgili olarak şöyle karar vermiştir:

“Anayasa’nın çeşitli maddelerinde yer alan, “...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak...” (madde 5), “...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak...” (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır...” (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır.”¹⁰⁷.

AYM’nin 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle ilgili yapılan başvurunun reddine dair verdiği başka şöyle bir kararına da rastlamaktayız.

“Atatürk’ün iktisadi görüşleri kati ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Başka bir ifadeyle, ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez.

¹⁰⁵ ÇAL, 2012, s. 63.

¹⁰⁶ ŞAHİN, 2010, s. 103.

¹⁰⁷ AYM E. 1985/16, K. 1986/5, K. T. 04.03.1986.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/5?EsasNo=1985%2F16&KararNo=1986%2F5>, (erişim tarihi 16.05.2022).

Öte yandan, çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır.”¹⁰⁸

Belirtilen Anayasa hükümleri dışında Anayasa'nın 56. maddesinde de devletin sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması ile ilgili müdahalelerinden bahsedilmektedir. Bu madde de regülasyonun anayasal bir dayanağı olarak karşımıza çıkmaktadır.

VI. BİR REGÜLASYON TÜRÜ OLARAK BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

Türkiye’de regülasyonun idarenin düzenleme yetkisinden kaynaklandığından hareketle Cumhuriyetin kuruluşundan itibaren dünyadaki gelişmeler doğrultusunda regülasyon faaliyetlerinin şekillendiğini söyleyebiliriz. Özellikle 2001 yılında gerçekleşen ekonomik kriz sonrasında Kemal Derviş uygulamaları sonucunda ekonomik nitelikli regülasyonlar gerçekleştirilmiştir. Bu dönemde bağımsız idari otorite olarak adlandırılan pek çok kurul kurulmuştur¹⁰⁹.

Kamusal yaşamın hassas sektörleri¹¹⁰ olarak nitelendirilen alanların düzenlenmesi ve denetlenmesi ihtiyacı ile rekabete açılan hizmet alanlarında işletme ve düzenleme işlevlerinin ayrılması neticesinde klasik idari kuruluşlardan başka idari kuruluşlar ortaya çıkmıştır¹¹¹.

Danıştay, bağımsız idari otoriteleri, *“toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, kararları üzerinde*

¹⁰⁸ AYM E. 1984/9, K. 1985/4, K. T. 18.02.1985.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1985/4?EsasNo=1984%2F9&KararNo=1985%2F4>, (erişim tarihi 16.05.2022).

¹⁰⁹ ARDIYOK, Şahin, **Regülasyon Hukuku**, 1. Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2019, s. 195-196.

¹¹⁰ Görsel işitsel iletişim, sermaye piyasası, rekabetin korunması gibi alanlar hassas sektörler olarak ifade edilmiştir. TAN, **2002**, s. 13.

¹¹¹ TAN, **2002**, s. 11.

hiçbir makam ve merciin etkisinin olmadığı, karar organları özel güvencelere sahip, mali özerkliği haiz, özerk bütçeli kamu tüzel kişileri” şeklinde tanımlamaktadır¹¹².

Bağımsız idari otoriteler Türkiye’de 1980’ler sonrasında serbest piyasa ekonomisi anlayışına paralel olarak ortaya çıkmışlardır. Bağımsız¹¹³ idari otoriteler düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama gibi işlevleriyle yasama, yürütme ve yargı işlevlerini tek elden yürütmektedirler¹¹⁴. Regülasyon faaliyetini yerine getiren bağımsız idari otoritelerin düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama gibi klasik yetkilerinin yanında *sui generis* yetkileri de bulunmaktadır. *Sui generis* yetkilere özel kişilere emir ve talimat verme yetkisi, görev alanlarını ilgilendiren konularda kamuoyunu bilgilendirme ve harekete geçirme yetkisi örnek verilebilir. Kamuoyunu bilgilendirme ve harekete geçirme yetkisini kullanırken; rapor, bildiri ve uyarı gibi usullerden yararlanabilirler¹¹⁵.

10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3. maddesinin c bendine ve ekli III sayılı (Değişik:RG-16/10/2020-7254/5 md.) cetvele göre Türkiye’deki düzenleyici ve denetleyici kurumlar şöyledir: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Nükleer Düzenleme Kurumu, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu. 5018 sayılı kanunda sayılan bağımsız idari otoriteler dışında regülasyon faaliyetini yürüten, düzenleyici ve denetleyici kurum olarak nitelendirilebilecek pek çok kurum bulunmaktadır. Türk Patent ve Marka Kurumu¹¹⁶, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme

¹¹² Danıştay 13. D., E. 2015/864, K. 2021/1148, K. T. 31.03.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, (erişim tarihi 16.10.2022).

¹¹³ Bağımsızlık özelliğinin yalnızca siyasi iktidarın bağımsız idari otoritelere emir ve talimat vermemesi şeklinde algılanması gerekmektedir. Bu nedenle bağımsızlık özelliğinin özerklik şeklinde anlaşılması gerekmektedir. YAŞAR, Hasan Nuri/ GÜLER, S. Sena Cabioğlu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların Yetkileri Kapsamında Kamu Gücü İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt: 20, Sayı: 4, s. 67-68.

¹¹⁴ USTA, Murat, **Bağımsız İdari Otoriteler Sistemi İçinde Rekabet Kurumu ve Rekabet Uygulamaları**. Yetkin Yay., Ankara, s. 25-26.

¹¹⁵ ULUSOY, 2003, s. 23.

¹¹⁶ DÜĞER, Sırrı, “Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Türk Patent ve Marka Kurumunun Görev Alanının İdarenin Regülasyon Faaliyeti Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl:2017, Sayı: 10, s. 289.

Kurumu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu¹¹⁷ diğer düzenleyici kurullara örnek olarak gösterilebilir¹¹⁸.

Bağımsız idari otoritelerin karar organlarının çoğunlukla yedi ve dokuz üyeden oluştuğu görülmektedir. Örgütlenmesinde karar organı olan kurul ile daireler bulunmaktadır. Bu örgütlenmede uzman ve uzman yardımcıları da bulunmaktadır¹¹⁹.

Bağımsız idari otoritelerin yukarıda belirtilen özelliklerinden hareketle ortak özelliklerini aşağıdaki gibi sıralanabilir¹²⁰:

- Faaliyet konuları bakımından bankacılık, enerji, telekomünikasyon, sermaye piyasası gibi hassas alanları düzenlemektedir¹²¹. Bağımsız idari otoriteler mal ve hizmet üretmeyip, bu alanlarda düzenleme ve denetleme görevi yürütürler¹²².

- Bağımsız idari otoriteler kamu gücüne sahiptirler ve danışma organı değil düzenleyici veya birel idari icrai kararlar alıp¹²³ uygulayan kuruluşlardır¹²⁴ Düzenleyici işlemlerle¹²⁵ düzenleme, düzenleyici işlemler doğrultusunda denetleme ve nihayetinde de yaptırım uygulama yetkisine sahiptirler. Uyguladıkları yaptırım para cezası, kapatma ve ruhsatın iptal edilmesi şeklinde karşımıza çıkabilmektedir¹²⁶.

¹¹⁷ ULUSOY, 2019, s. 458.

¹¹⁸ ULUSOY, 2019, s. 251.

¹¹⁹ ULUSOY, 2019, s. 250.

¹²⁰ GÖZLER, 2021, s. 221.

¹²¹ TEKİNSOY, Mustafa Ayhan, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 65, Sayı:2, s. 121.

¹²² GÖZLER, 2021, s. 221.

¹²³ İcrai karar alma bir idari birimin ilgilinin rızası aranmaksızın, tek yanlı üstün iradesiyle ilgilinin hukuksal durumunu değiştiren karar alma yetkisidir. GÜNDAY, 2011, s. 124.

¹²⁴ TAN, 2002, 15.

¹²⁵ Bağımsız idari otoriteler yönetmelik, tebliğ, genelge gibi düzenleyici işlemler çıkarabilmektedirler. KARACAN, Ali İhsan, **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler**, Creative Yay., İstanbul, 2002, s. 26.

¹²⁶ GÖZLER, 2021, s. 221-222.

- Bağımsız idari otoritelerin kararları yargısal olmayıp idari niteliktedir. Çünkü kararları kesin hüküm teşkil etmez ve bu nedenle de bağımsız idari otoritelerin kararları yargısal denetime tâbidir¹²⁷.

- Bağımsız idari otoriteler karar alma ve uygulama süreçleri açısından diğer idari birimlerin iradelerinden bağımsız birimlerdir. Bu bağlamda bu kurumlarda görev alanların görevlerini bağımsız bir şekilde yürütmelerini sağlayacak güvenceler ve görev süresi boyunca görevden alınmalarını engelleyici mekanizmalar oluşturulmuştur.¹²⁸ Bağımsız idari otoritelerin başkan ve üyelerinin siyasi iktidara karşı bağımsızlığının yanında piyasadaki güçlü firmaların etkisinden de korunmaları gerekmektedir.¹²⁹ Bağımsız idari otoriteleri bütçe ve denetim açısından değerlendirdiğimizde, kendilerine has bütçeleri bulunduğu ve mali denetimlerinin Sayıştay tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir¹³⁰.

Anayasa'nın 123. maddesine göre, "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır*". Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen yapılanma dışında bir kurum ve kuruluşun var olamayacağını düşünen bir görüşe göre, bağımsız idari otoritelerin hukuk sistemimizde yer alabilmesi için Anayasa'nın 123. maddesinde değişiklik yapılmalıdır¹³¹. Bu görüş üzerine değerlendirme yapıldığında, her ne kadar bağımsız idari otoritelerin merkezi idare ve siyasi iktidarla bağı zayıf olsa da kurul üyelerinin Cumhurbaşkanınca seçilmesi ve kuruluş kanunlarında ilgili ya da ilişkili bakanlıklara yer verilmesi idari bütünlüğü eksik de olsa sağlamaktadır.¹³² Bu nedenle de idari teşkilatlanmanın dışında yer almaları mümkün değildir¹³³.

¹²⁷ GÖZLER, 2021, s. 221-222.

¹²⁸ TEKİNSOY, 2007, s.123.

¹²⁹ ULUSOY, 2019, s. 251.

¹³⁰ ULUSOY, 2019, s. 250.

¹³¹ ATAY, Ender Ethem, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2006, Cilt:10, Sayı:1-2, s. 273.

¹³² ULUSOY, 2019, s. 251.

¹³³ GÖZLER, 2021, 223.

Bağımsız idari otoritelerin kısaca özelliklerinden bahsettikten sonra çalışmanın başında da belirttiğimiz, bağımsız idari otoritelerin regülasyonun bir türü olduğunu ve doktrinde regülasyon kavramının salt bağımsız idari otoriteler üzerinden açıklandığına dikkat çekmek gerekmektedir. Her ne kadar aksi görüşler olsa da regülasyon görevini yerine getiren bağımsız idari otoriteler idari teşkilatlanmanın içinde yer almaktadırlar.

VII. REGÜLASYONUN ANAYASAL KISITLARI

Bireylerin ekonomik hak ve özgürlüklerine müdahale olarak nitelendirebileceğimiz regülasyon faaliyetinin gerçekleştirilmesi kaçınılmaz olarak temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgilidir. Bu bağlamda da regülasyonun anayasal kısıtları 1982 Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilecektir.

Regülasyonun anayasal kısıtları bağlamında aşağıda ele aldığımız 13. madde aslında regülasyonun anayasal dayanaklarından birini de oluşturmaktadır. Çünkü regülasyon yoluyla idare, özel hukuk faaliyetlerine idare hukuku çerçevesinde müdahalede bulunabilmektedir¹³⁴.

Regülasyon faaliyeti gerçekleştirilirken 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uyulmalıdır. 1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişiklik sonrasında temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırma sebepleri uygulamasından vazgeçilmiştir. Böylece Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen özel sebeplere dayalı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Sınırlamada öze dokunma yasağına uyulması, sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması uyulması gereken diğer ilkeleri ifade etmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine ilişkin olarak, herhangi bir sınırlama nedeni içermeyen temel hak ve özgürlüklerin durumunun da ifade edilmesi

¹³⁴ BERKARDA, Kemal, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki İdarî Cezaların Değerlendirilmesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2016, Cilt: 12, Sayı: 2, s. 801.

gerekmektedir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanununla gerçekleştirilen Anayasa değişikliği sonrasında genel sınırlandırma nedenlerinin kaldırılması, normatif yapısında özel sınırlandırma nedeni içermeyen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ve sınırlandırılabilirse bu sınırlandırmanın ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin tartışmalar meydana getirmiştir.¹³⁵ Bu konuda ağırlıklı iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki genel sınırlandırma nedenlerinin kaldırılmasıyla sınırlama nedeni içermeyen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanamaz hale geldiği görüşüdür.¹³⁶ Diğer görüş ise temel hak ve özgürlüklerin tamamen sınırsız olamayacağı, içkin sınırlarının olduğu görüşüdür. Buna göre temel hak ve özgürlüklerin mahiyetinden kaynaklanan sınırlar bulunmaktadır.¹³⁷ Sınırlama nedeni içermeyen temel hak ve özgürlüklerin tamamen sınırsız olamayacağı görüşü iki gerekçeye dayandırılmıştır. Bunlardan biri felsefi bakımdan hak ve özgürlüklerin tümüyle sınırsız olamayacağı düşüncesidir. Diğer de hukuk düzeninden tümüyle sınırsız haklar tanınmasının beklenemeyeceğidir. Bunlara ek olarak hakkın kötüye kullanılması da bir çeşit sınır olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁸

Ekonomik hak ve özgürlükler temel hak ve özgürlüklerin korunması mekanizmasına dahildir ancak düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulanma şeklinde gerçekleşen regülasyon faaliyeti sırasında ekonomik hak ve özgürlüklerin ihlali söz konusu olabilmektedir. Örneğin kamulaştırma faaliyetiyle mülkiyet hakkı ihlali gerçekleşmektedir.¹³⁹

¹³⁵ BOZKURT, Tamer, “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 1, s. 135.

¹³⁶ GÖZLER, Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 19, s. 349-350.

¹³⁷ SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara, 1982, s. 33; SAĞLAM, Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2002, Sayı: 19, s. 254; TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2018, s. 120-121.

¹³⁸ TİRYAKİ, **2008**, s. 130-131.

¹³⁹ ÇAL, Sedat, “Ekonomik Düzenleme (Regülasyon), Özelleştirme, İdare Hukuku ve Uluslararası Yatırım Tahkimi Matrisinde Değerlendirmeler”, **Sosyoekonomi Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 13, Sayı: 13, 2010, s. 61.

Her ne kadar 1982 Anayasası devletin ekonomik hayata müdahalesine imkân tanısa da mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü ve özel teşebbüs özgürlüğü devletin ekonomik hayata müdahalesinin sınırlarını oluşturmaktadır¹⁴⁰. İlk kez 1961 Anayasası'nda düzenlenen ve Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan sosyal devlet ilkesine göre devlet sosyal ve ekonomik hayata müdahalede bulunabilmektedir. Devletin sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalede bulunmasının temelinde devletin sosyal barışı ve adaleti sağlama düşüncesi bulunmaktadır¹⁴¹. Bu nedenle sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmeye yarayan araçlarla¹⁴² ekonomik hayata yapılan müdahaleler açısından temel hak ve özgürlükler arasında denge kurulmalıdır.

A. MÜLKİYET HAKKI AÇISINDAN KISITLAR

Bu noktada temel hak ve özgürlükler açısından değerlendirmeye geçmeden önce 1982 Anayasası'nın öngördüğü ekonomik sistemin oluşumuna yol açan 24 Ocak 1980 kararlarından bahsetmek gerekmektedir. Bu kararlarla birlikte Türkiye'de serbest piyasa ekonomisine bağlı bir ekonomik model öngörülmüştür. Serbest piyasa ekonomisinin de mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğü ile güvence altına alındığı görülmektedir¹⁴³.

Anayasa'nın 17 ile 40. maddeleri arasında yer alan “Kişi Hakları ve Ödevleri” negatif statü hakları (koruyucu haklar) arasında yer almaktadır. Kişiyi topluma ve devlete karşı koruma gibi ikili bir mekanizmaya sahip olan bu haklarla ilgili olarak devletin yükümlülüğü; bu hak ve özgürlükleri tanımak ve bunlara dokunmamaktır¹⁴⁴.

¹⁴⁰ TAN, Turgut, “Anayasal Ekonomik Düzen”, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1990, Cilt:7, s. 169.

¹⁴¹ ÖZBUDUN, 2019, s. 138.

¹⁴² Bu araçları çalışma hakkı, adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı şeklinde herkese insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sağlamaya yönelik tedbirler; vergi adaleti, kamulaştırma, toprak reformu, devletleştirme, planlama şeklinde gelir ve servet farklılıklarının azaltılmasına yönelik tedbirler şeklinde ifade edebiliriz. GÖZLER, 2019, s. 195-202.

¹⁴³ “Bu kararlar ile yerli üretimin aşırı bir biçimde korunmasına dayalı ithal ikamesinden dışa açık modele geçilmiş, enflasyonun altında seyreden faiz oranları uygulamasından vazgeçilmiş, hükümetin kurları belirlemesi yerine piyasa koşullarına bağlı kur rejimi benimsenmiştir. Rekabet kuralları bulunmadığından şirketlerin fiyatları belirlediği dönem kapatılarak iç ve dış rekabet sonucu fiyatların oluşmasının önü açılmıştır.” ARDIYOK, 2005, s. 1694.

¹⁴⁴ ŞEN, Murat, **Kişi Hak ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi., Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 6.

Mülkiyet en kısa tanımıyla “malik ile şey arasındaki ilişkiyi, malikin eşya üzerinde hakimiyet kurmasını” ifade etmektedir¹⁴⁵.

Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğinin düzenlenmesi sosyal devlet anlayışının bir yansıması olarak görülmektedir.¹⁴⁶ Mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için 1982 Anayasası’nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma rejimine uyulması gerekir.

AYM 1988 yılında verdiği kararında mülkiyet hakkını şu şekilde ifade etmiştir; “...bir kimsenin bir başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme ((başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) yetkilerini anlatır. Görülüyor ki bu nitelikteki mülkiyet hakkı kavramında, başkasına zarar vermemek ve özellikle yasaların koyduğu sınırlamalara uymak zorunluluğu vardır.”¹⁴⁷

AYM, 30.8.1996 günlü, 4182 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taşınmaz Mallarının Satışı Hakkında Kanun’un Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan bir iptal davasında ise özel mülkiyetin sağladığı güvencelerin kamu mülkiyeti için de geçerli olduğunu belirttikten sonra kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin ilkelerin kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiş ve Anayasa’nın 35. maddesi gereğince mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağı hususunun kamu mülkiyeti için de geçerli olduğunu kararında ifade etmiştir¹⁴⁸.

Bir başka AYM kararında da Anayasa’da hüküm altına alınmış mülkiyet ve miras hakkına ilişkin olarak; bireyin eşya üzerindeki hakimiyetini güvence altına almasına dikkat çekilmiştir. Eşya üzerindeki hakimiyetin bireye devletin dokunamayacağı özel bir

¹⁴⁵ AKÇA, Kürşat, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı 1**, Yıl: 2015, Cilt: 6, Sayı: 3, s. 543.

¹⁴⁶ TİRYAKİ, Refik, **Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 70.

¹⁴⁷ AYM E. 1988/34 ve K. 1989/26, K.T. 21.06.1989, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Yıl: 1989, Cilt:1, Sayı: 25, s. 288. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_25.pdf (erişim tarihi 12.05.2022).

¹⁴⁸ AYM E. 1996/64, K. 1996/47, K.T. 12.12.1996 **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Yıl: 1998, Cilt:1, Sayı:34, s. 101-102, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_34_1.pdf, (erişim tarihi 12.05.2022).

alan yarattığı ve emeğin sonucunda elde edilenlerin güvence altına alınmasıyla da geleceğe dair planlar yapabilmesine ve böylece de kendi hayatını yönlendirebileceğine yer verilmiştir¹⁴⁹.

Anayasa’da mülkiyet hakkı ile ilgili güvencenin tanınması, kişisel menfaat elde etme içgüdüsünün esas noktasını oluşturan, üstün çaba gösterilmesi sonucunda ortaya çıkan faydanın kişiye yansımalarını da garanti altına almaktadır¹⁵⁰.

AYM ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mülkiyet hakkını her türlü ekonomik değer olarak ele almaktadır; bu noktada anayasal mülkiyet hakkı ile medeni hukuk bağlamındaki mülkiyet hakkı birbirinden farklılık göstermektedir.¹⁵¹ Mülkiyet hakkına ilişkin AİHM’in bakış açısı dikkate alındığında; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) Ek 1. Protokolünün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına¹⁵² ilişkin olarak üç sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçlardan biri mallarını “başkasına zarar vermeden huzur içinde kullanma hakkı” olarak ifade edilmektedir.¹⁵³ İkinci sonuç “malvarlığından yoksunluk” tur ve bunun kamu yararı ve kanunilik ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Üçüncüsü ise devletin malvarlığının kullanımını “kontrol etme” hakkıdır. Bu doğrultuda mülkiyet hakkına bir müdahalede

¹⁴⁹ AYM E. 2009/58, K. 2011/52 K.T. 17.03.2011.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/52?EsasNo=2009%2F58&KararNo=2011%2F52>, (erişim tarihi 19.04.2022).

¹⁵⁰ ARDIYOK, 2005, s. 1695.

¹⁵¹ GEMALMAZ, Haydar Burak, Mülkiyet Hakkı – Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 6, MRK Baskı ve Tanıtım, Ankara, 2018, s. 33.

¹⁵² Mülkiyetin Korunması “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019104649ek1.pdf>, (erişim tarihi 22.04.2022).

¹⁵³ UÇARYILMAZ, Talya Şans, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Mülkiyet Hakkı” Thaleia Karydi Kararı Işığında Bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2014, Cilt:5, Sayı:1, s. 395.

bulunulabilmesi için müdahalenin amacı ile kullanılan yöntem arasında bir oranın bulunması gerekir¹⁵⁴.

Mülkiyet hakkı ve regülasyon faaliyetleri arasındaki ilişki bağlamında genel bir değerlendirme yaptığımızda, devletin ekonomik alanda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama şeklinde faaliyetlerde bulunarak, ekonomik kamu düzenini sağlamayı amaçlaması mülkiyet hakkına ağır müdahale sonucunu doğurmaktadır. Regülasyon faaliyetleriyle mülkiyet hakkına gerçekleştirilen müdahaleler AİHS Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının “başkasına zarar vermeden huzur içinde kullanma hakkı” ve “malvarlığından yoksunluk” sonuçlarıyla yakından ilgilidir.

B. SÖZLEŞME VE ÖZEL TEŞEBBÜS ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN KISITLAR

Anayasa'nın 48. maddesi ekonomik hak ve özgürlüklerle ilgili olarak önemli bir temel hak ve özgürlüğe yer vermektedir. Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler başlıklı Anayasa'nın Üçüncü Bölümünde yer alan “çalışma ve sözleşme hürriyeti” 48. maddenin ilk fıkrasında “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Mülkiyet hakkının serbest piyasa ekonomisinin bir aracı haline gelebilmesinin koşulu, mülkiyet hakkı sonucunda elde edilenlerin bir sınırlamaya tâbi tutulmaksızın değişiminin sağlanabilmesidir¹⁵⁵. Mülkiyet, sözleşme ve çalışma özgürlükleri bir bütün halinde ekonomik özgürlükleri oluşturmaktadır¹⁵⁶.

Piyasaların etkin olabilmek için buralara girişin serbest olması gerekir. Genel kural piyasalara girişin serbest olmasıyla birlikte; piyasalardaki işleyişin gerçekleşmesi için piyasadaki aktörler arasında sözleşmeler yapılması gerekir ve bu bağlamda da çeşitli hak ve yükümlülüklerin doğması söz konusu olacaktır¹⁵⁷. Ekonomik regülasyon bağlamında,

¹⁵⁴ UÇARYILMAZ, 2014, s. 395-396.

¹⁵⁵ ARDIYOK, 2005, s. 1695.

¹⁵⁶ TİRYAKİ, 2008, s. 53.

¹⁵⁷ ARDIYOK, 2005, s. 1695.

fiyat, üretim miktarı gibi bazı hususlarla ilgili kararların kamu gücü ile sınırlandırılması sözleşme özgürlüğüne bir müdahale niteliğindedir¹⁵⁸. Hem mülkiyet hakkı hem de sözleşme özgürlüğünün ekonomik yaşama yansımaları, herkesin piyasalarda faaliyette bulunma ve faaliyeti sonucunda elde ettiği ürünle ilgili istediği gibi tasarruf etme hakkı bulunmaktadır¹⁵⁹.

Anayasa'nın 48. maddesi incelendiğinde çalışma ve sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden genel sınırlama nedenleri de uygulanamayacağından, özel girişimcinin özgürlüklerinin de sınırlanması şeklinde kamu hizmetinin kurulması ya da kolluk yetkisinin kullanılması mümkün olamayacaktır¹⁶⁰.

Anayasa'da bir sınırlama nedeni içermeyen temel hak ve özgürlüklerin tamamen sınırsız olamayacağı düşüncesinden hareket ettiğimizde hakkın kötüye kullanılması da bir çeşit sınır olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin kendinde mündemiç olan sınırlar için sınırları oluşturmaktadır ve bu sınırlar hakkın mahiyetinden kaynaklanmaktadır¹⁶¹.

Özel teşebbüs özgürlüğü ile ilgili olarak Anayasa'nın 48/2. maddesinde devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler alacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda devletin alacağı tedbirler sınırlandırıcı niteliktedir ve sosyal devlet ilkesinin de özel teşebbüs özgürlüğüne yansıdığını söylememiz mümkündür¹⁶².

¹⁵⁸ TEPE /ARDIYOK, 2004, s. 119.

¹⁵⁹ ARDIYOK, 2005, s. 1695.

¹⁶⁰ GÖZLER, 2002, s. 349-350. ÇAL, SEDAT, "Araç Muayene Hizmetinin Özelleştirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 2, s. 76.

¹⁶¹ SAĞLAM, 1982, s. 33.

¹⁶² TİRYAKİ, 2008, s. 247, 248.

C. DİĞER ANAYASAL KISITLAR

Regölasyonun anayasal kısıtları bağlamında belirtilmesi gereken son husus da Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgili olacaktır. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" şeklindedir.

Bu düzenleme ile kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara üstünlük tanınması hususu anayasal güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda sözleşme özgürlüğü, özel teşebbüs özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerle ilgili hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere de Anayasa'nın 90. maddesi gereğince üstünlük tanınması gerektiğı anayasal sınır olarak karşımıza çıkmaktadır.

1982 Anayasası'nın Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü başlıklı 11. maddesi de bir anayasal sınır olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu hükümle Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamları ile diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda da sözleşme özgürlüğü, teşebbüs özgürlüğü ve mülkiyet hakkı anayasa ile güvence altına alınmış olduğundan yasama, yürütme ve yargı organlarının buna uygun hareket etmesi noktasında anayasal sınırlar meydana gelmektedir¹⁶³.

SONUÇ

Devletin piyasalardaki rolünün değışmesine bağlı olarak önem kazanan regölasyon kavramı; düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama gibi unsurları içermektedir. Regölasyon, Türk Hukukunda özellikle 1980'lerden sonra yaygınlaşmaya başlamış ve

¹⁶³ ARDIYOK, 2005, s. 1697-1698.

2001 krizi sonrasında sayısı oldukça artan bağımsız idari otoritelerle, düzenleyici kurullarla eşdeğer tutulmuştur. Oysa regölasyon bağımsız idari otoriteleri de içine alan geniş bir kavramdır.

Devlet, regölasyon bağlamında ekonomik faaliyetlerin ne şekilde gerçekleşeceği, piyasaya giriş çıkışlar hakkında belirlemeler yapmakta, gerektiğinde izin verme, denetleme, yaptırım uygulama gibi faaliyetler üstlenmektedir. Ancak regölasyon sadece ekonomik anlamda piyasalara giriş çıkışların, ekonomik faaliyetlerin belirlenmesi değil çevrenin korunmasına yönelik müdahaleler, sosyal güvenlik uygulamaları, asgari ücret uygulamaları gibi sosyal konularda da karşımıza çıkabilmektedir. Bu çalışmada regölasyonun yeni bir kavram olmayıp, idarenin düzenleme yetkisinden kaynaklandığı ortaya konulmuştur. Ayrıca, çalışmada, idarenin düzenleme yetkisi, 1982 Anayasası'nın ilk şekli ve 2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği bağlamında ele alınmıştır.

Devletin başta ekonomi olmak üzere birçok alana müdahalesi anlamına gelen ve kolluk faaliyeti niteliğinde olan regölasyon aynı zamanda temel hak ve özgürlükler açısından da açık bir müdahale oluşturmaktadır. Bu bağlamda anayasal güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü, teşebbüs özgürlüğü gibi özgürlükler regölasyonun anayasal sınırlarını oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlükler açısından ağır müdahalelere imkân sağlayan regölasyon faaliyetine ilişkin olarak etkin koruma mekanizmalarının getirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AÇIL, Murat, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Yıl: 2018, Cilt: 76, Sayı: 2, (s. 725-756).
- AKÇA, Kürşat, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı 1**, Yıl: 2015, Cilt: 6, Sayı: 3, (s. 543-596).

- AKDENİZ, Demet, “Türkiye’de Hukuki ve İdari Açıdan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Bağımsızlığına İlişkin Değerlendirme”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 57, (s. 1-19).
- AKTAN, Coşkun Can/ KARAASLAN/ Yusuf Tuğrul, “Regölasyon Ekonomisi ve Kamusal Regölasyonlar Teorisi”, **Regölasyon İktisadı**, (der. C. C. Aktan), 1. Baskı, Divan Kitap, İstanbul, 2020.
- AKTAN, Coşkun Can/ YAY, Serdar, “Regölasyon İktisadına Giriş”, **Regölasyon İktisadı** (der. C. C. Aktan), 1. Baskı, Divan Kitap, İstanbul, 2020.
- ARDIYOK, Şahin, “Anayasal Açıdan Piyasalara Mikro İktisadi Müdahaleler”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı: 29, (s. 1691-1704).
- ARDIYOK, Şahin, **Regölasyon Hukuku**, 1. Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2019.
- ARDUÇOğLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara **Barosu Dergisi**, Yıl:2017, Cilt:75, Sayı:3, (s. 19-51)
- ATAY, Ender Ethem, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, Yıl: 2006, Cilt:10, Sayı:1-2, (s. 259-293).
- ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- ATİYAS, İzak, “Doğal Tekellerin Regölasyonu ve Rekabet”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 1999.
- ATİYAS, İzak/ODER, Burak, **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Türkiye Ekonomi Politikaları Yayını, Ankara, 2008, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1271234172r8289.Turkiye_de_Ozellestirmenin_Hukuk_ve_Ekonomisi.pdf, (erişim tarihi 26.04.2022).
- AYANOğLU, Taner, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan)**, Yıl: 2000, Cilt: 13, Sayı: 1-3, İstanbul, (s. 68-86).

- BARIN, Taylan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, 1. Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2020.
- BERKARDA, Kemal, “Amerika’da İdare Hukuku Var Mı?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi. (Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan)**, Yıl: 2000, Cilt :13, Sayı: 1-3, (s. 87-107).
- BERKARDA, Kemal, “Regölasyon nasıl kurtulur?” **Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA)**, Yıl: 2004, Cilt: 7, Sayı: 2, s. 231-235.
- BERKARDA, Kemal, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki İdarî Cezaların Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt: 12, Sayı:2, (s. 796-820).
- BLACK, Julia, “Constitutionalising Self-Regulation”, **Modern Law Review**, Yıl: 1996, Cilt: 59, Sayı:1, (s. 24-55).
- BOZKURT, Tamer, “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörölmemiş Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum” **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 1, (s. 134-142).
- CEBECİ, Ebru ZEYBEK, “Türk İdare Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Belirlenmesinde Objektivist Ve Subjektivist Yaklaşımlar”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Faköltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 25, Sayı:1, (s. 86-96).
- ÇAKAL, Recep, **Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regölasyon**, DPT Uzmanlık Tezleri. Ankara, 1996.
- ÇAL, Sedat, “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt:11, Sayı: 1-2, (s. 599-655).
- ÇAL, Sedat, “Araç Muayene Hizmetinin Özelleştirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 2, (s. 63-113).

ÇAL, Sedat, “Ekonomik Düzenleme (Regülasyon), Özelleştirme, İdare Hukuku ve Uluslararası Yatırım Tahkimi Matrisinde Değerlendirmeler”, **Sosyoekonomi Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt:13, Sayı: 13, (s.59-80).

ÇAL, Sedat, **Türk İdare Hukukunda Ruhsat**, 2. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2012.

ÇETİN, Tamer, “Regülasyonun Etkinlik Analizi ve Regülasyon Türleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, Yıl: 2009, Cilt: 23, Sayı:1, (s. 22-38).

DURAN, Lütfi, “İdarenin düzenleme yetkisi özerk sayılabilir mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 1983, Cilt: 4, Sayı:1-3, (s. 33-42).

DURAN, Lütfi, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Les Autorites Administratives Independantes-Bağımsız İdari Otoriteler**, (ed. İ. Ö. Kaboğlu), Alkım Yay., İstanbul, 1998.

DÜĞER, Sırrı, “Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Türk Patent Ve Marka Kurumunun Görev Alanının İdarenin Regülasyon Faaliyeti Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2017, Sayı: 10, (s. 259-292).

EROL, Mesut, “Kamu Hizmetlerinin Görölüş Usullerinden Ruhsat: (Lisans, İdari İzin, Yetkilendirme) Yöntemi ve Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Lisans Konusundaki Yetkilerinin Danıştay Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 90, (s. 344-378).

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ali Fuat Başgil Armağanı**, On iki Levha Yay., İstanbul, 2019, (s. 491-553).

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, Düzeltilmiş ve 2020 Değişikliği Yapılmış 8. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2020.

FICK, Winston M., “Issues and Accomplishments in Administrative Regulation: Some Political Aspects”, *Law and Contemporary Problems*, Yıl: 1961, Cilt: 26, Sayı: 2,

(s. 283-306). <https://www.jstor.org/stable/pdf/1190636.pdf>, (erişim tarihi 05.04.2022).

FRYDMAN, Benoit/ HENNEBEL, Ludovic/ LEWKOWICZ, Gregory, “Co-regulation and the Rule of Law”, **Governance, Regulation and Powers on the Internet** (Ed. Eric Brousseau, vd.), Cambridge University Press, New York, 2012, (s. 133-150).

GEMALMAZ, Haydar Burak, Mülkiyet Hakkı – **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 6**, MRK Baskı ve Tanıtım, Ankara, 2018.

GÖZLER, Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigel Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 19, (s. 349-350).

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yay., Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 12. Baskı, Ekin Basım Yay., Bursa, 2020.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 23. Baskı, Ekin Basım Yay., Bursa, 2021.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/ TAN, Turgut, **İdare Hukuku Cilt I-Genel Esaslar**, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

GÜLAN, Aydın, **Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri- Mevzuat ve Yargı Kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi**. Lamure Yay., İstanbul, 2008.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yay., Ankara, 2011.

ODER, Burak, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, **A. Ülkü Azrak’a 75. Yaş Armağanı**, Çizgi Basım Yay., İstanbul, 2008.

KARACAN, Ali İhsan, **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler**, Creative Yay., İstanbul, 2002.

KARAHANOGULLARI, Onur, **Kamu Hizmeti-Kavram ve Hukuksal Rejim**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

KARAKAŞ, Mehmet, “Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Maliye Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 154, (s. 99-120).

KESKİNSOY, Ömer/ KAYA, Semih BATUR/ MERİ, Temel, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt:75, Sayı:4, (s. 1383-1416).

ÖZAY, İl Han, **Günüşığında Yönetim**. Alfa, İstanbul, 2002.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2019.

ÖZCAN, Elvin Evrim, **İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

ÖZTÜRK, K. Burak, **Fransız ve Türk İdare Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, 1. Basım, Yetkin Yay., Ankara, 2009.

POSNER, Richard A. **Natural Monopoly and Its Regulation**, Cato Institute, Washington D.C., 1999.

REEL, Yeşim, **Regülasyon-Dünya’da ve Türkiye’de Liman Sektörü Reform ve Regülasyonu**, 1. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2010.

SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara, 1982.

SAĞLAM, Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2002, Sayı: 19, (s. 233-266).

SARISOY, Sinan “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, **Maliye Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 159, (s. 278-298). <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/SinanSARISOY.pdf>, (erişim tarihi 24.04.2022).

SCHWARCZ, Stewen L., “The Functional Regulation of Finance”, *Minnesota Law Review*, Yıl: 2016, Cilt: 100, (s. 1441-1494) https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5995&context=faculty_scholarship, (erişim tarihi 06.05.2022).

ŞEN, Murat, **Kişi Hak ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

ŞAHİN, Cenk, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, 1. Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2010.

TAN, Turgut, “Anayasal Ekonomik Düzen”, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1990, Cilt:7, (s. 159-178).

TAN, Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 35, Sayı: 2, (s. 11-37).

TAN, Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOğLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2018.

TEKİNSOY, Mustafa Ayhan, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2007, Cilt: 65, Sayı:2, (s. 119-134).

TEPE, Berna/ARDIYOK, Şahin, “Devlete Yeni Yol: Regülasyon”, **Amme İdaresi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 37, Sayı: 1, (s. 105-130).

- TİRYAKİ, Refik, **Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Yetkin Yay., Ankara, 2008.
- UÇARYILMAZ, Talya Şans, “‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Mülkiyet Hakkı’ Thaleia Karydi Kararı Işığında Bir İnceleme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2014, Cilt:5, Sayı:1, 2014, (s. 389-412).
- ULUSOY, Ali, “Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara, 1999a, (s. 3-30).
- ULUSOY, Ali, “Bağımsız İdari Kurumlar”. **Danıştay Dergisi**, Yıl: 1999b, Sayı:100, (s. 3-17).
- ULUSOY, Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- ULUSOY, Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yay., Ankara, 2019.
- UZUN, Ayşe Meral, “Deregülasyon ve Ekonomik Etkileri: ABD ve Türkiye Havayolu Taşımacılığı Deneyimi Üzerine Bir İnceleme”, **Kafkas Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 19, (s. 474-489).
- ÜLGEN, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı:1, (s. 3-40).
- YAŞAR, Hasan Nuri/ GÜLER, S. Sena Cabıoğlu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların Yetkileri Kapsamında Kamu Gücü İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt: 20, Sayı: 4, (s. 63-80)
- AYM E. 1984/9, K. 1985/4, K. T. 18.02.1985,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1985/4?EsasNo=1984%2F9&KararNo=1985%2F4>, (erişim tarihi 16.05.2022).
- AYM E. 1985/16, K. 1986/5, K. T. 04.03.1986,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/5?EsasNo=1985%2F16&KararNo=1986%2F5>, (erişim tarihi 16.05.2022).

AYM E. 1988/34 ve K. 1989/26, K.T. 21.06.1989, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Yıl: 1989, Cilt:1, Sayı: 25, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_25.pdf, (erişim tarihi 12.05.2022).

AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, K.T. 09.12.1994, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-1994-43-k-1994-42-2-t-9-12-1994>, (erişim tarihi 07.09.2021).

AYM E. 1996/64, K. 1996/47, K.T. 12.12.1996 Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Yıl: 1998, Cilt: 1, Sayı: 34, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_34_1.pdf, (erişim tarihi 12.05.2022).

AYM E. 2009/58, K. 2011/52 K.T. 17.03.2011, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/52?EsasNo=2009%2F58&KararNo=2011%2F52>, (erişim tarihi 19.04.2022).

AYM, E. 2020/97, K. 2022/62, K. T. 01.06.2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/62?KelimeAra%5B%5D=kolluk>, (erişim tarihi 16.10. 2022).

Danıştay 10. D., 1997/3568 E., 1999/4782 K., K.T. 12.10.1999, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-1997-3568-k-1999-4782-t-12-10-1999>, (erişim tarihi 16.10.2022).

Danıştay 13. D., 2008/5151 E., 2008/6509 K., K.T. 26.09.2008, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2008-5151-k-2008-6509-t-26-9-2008>, (erişim tarihi 16.10.2022).

Danıştay 13. D., E. 2015/864, K. 2021/1148, K. T. 31.03.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, (erişim tarihi 16.10.2022).