

# DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLARIN DÜZENLEME YETKİSİ VE TAPDK ÖRNEĞİ

Yard. Doç. Dr. Taner Ayanoglu \*

## Giriş

Son dönemlerde Türk idare hukuku alanındaki en önemli gelişme, hiç şüphesiz, yaygın olarak kullanılan biçimiyle “bağımsız idari otorite”, zaman zaman kullanılan biçimleriyle de “düzenleyici kurum”, “özerk kurum”, “üst kurul”, “regülasyon kurumları” ve “yüksek kurul” gibi değişik adlar verilen yeni “örgütlenme” biçimlerinin ortaya çıkışı<sup>1</sup> ve bunların giderek sayıca bir artış göstermesidir.<sup>2</sup> Türk hukuk literatüründe genel olarak “ba-

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.  
Bağlantı: tanera@bilgi.edu.tr, tanerayanoglu@hotmail.com

1 SEZEN, Seriya, *Türk Kamu Yönetiminde Kurullar, Geleneksel Yapıdan Kopuş*, TODAİE, Ankara 2003, s.201-202: “Düzenleyici kurumlar, Türkiye’de uygulanmaya koyulan ve aşama aşama derinleştirilen devletin tümüyle yeni baştan kurgulanmasına dayalı politikaların izdüşümleridir. Küresel planlamaya dayalı olarak özelleştirme, serbestleştirme ve giderek ticarileştirme politikalarıyla devletin egemenlik alanlarının daraltılmasıyla başlatılan süreç, ikinci aşamada piyasaları düzenleyici ve denetleyici role sıkıştırılan devlet anlayışı ile devam etmiştir. Üçüncü aşama ise devletin yeni rolü için yeni aktörlerin, düzenleyici kurumların yaratılmasıyla nitelenebilir. Bunların ortak özelliği, yasama, yürütme ve yargı erklerine tanınmış olan yetkilerle kıyaslanabilecek ölçüde kamusal güç ve yetki kullanmaları, kurumsal politikalar ve örgütlenmelerinde, parasal ve insangücü kaynaklarında serbesti içinde olmaları ve nihayet siyasetin etki alanının dışında tutulmalarıdır. Özetle bu kurumlarla birlikte üniter devlet yapısı içinde adeta “hücre devletler” yaratılmış ve “imtiyazlı bürokrasi adacıkları” oluşturulmuştur.”

2 Her ne kadar, öğretilerde bu kategoriye hangi kurumların girdiği konusunda bir uzlaşma yok ise de, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK), Kamu İhale Kurumu (KİK), Şeker Kurumu, Telekomünikasyon Kurumu ve Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Dü-

ğimsız idari otorite" (BİO) denilen, fakat yasa koyucunun "düzenleyici ve denetleyici kurum" olarak adlandırdığı<sup>3</sup> kurumlarla birlikte işlevsel anlamda "regülasyon" kavramı da yoğun bir ilgiye mahzar olmuştur.

Bağımsız idari otoriteler ve bunların temel faaliyet biçimi olan regülasyon kavramları, idare hukuku ve konuyla bağlantılı diğer disiplinlerde üzerinde çok durulan ve yazılan bir alan haline gelmiştir. Regülasyon kavramı, bazen düzenleme yetkisi ile özdeş bir şekilde, bazen ise bundan farklı bir anlamda kullanılmaktadır. Özellikle vurgulamak gerekir ki, Türk hukuk literatürüne iktisatçılar tarafından ithal edilen "regülasyon" kavramı, Türkçeye bazılarınca "düzenleme" diye tercüme edilmekle birlikte, "*piyasanın devlet ve idari kuruluşlarca düzenlenmesi*" anlamında da kullanılmakta, bu çerçeveden hareketle, BİO adı verilen kuruluşlarca yerine getirilen bir etkinlik olarak sunulmaktadır. BİO'ların bu temel etkinliği yapma görevlerinin düzenleme yetkisini de içerdiği duraksamasız kabul edilmektedir. BİO ya da düzenleyici ve denetleyici kurum olarak nitelenmesi mümkün olan çeşitli kurumlara değişik formülasyonlar ile düzenleme yetkisi verildiği gözlemlenmektedir. Örneğin; 04.04.2001 tarih ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 7. maddesine göre Şeker Kurumuna "*Kanunda verilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler yapmak*"; 28.07.1981 tarih ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddesiyle Sermaye Piyasası Kurulu'na sermaye piyasası faaliyetleri ile spesifik konularda düzenleme ve denetleme yapmak; 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesiyle, Enerji Piyasası Kuruluna "*Bu Kanun hükümlerini uygulamak*" görevi yanında çeşitli konulara ilişkin düzenleme yapmak; 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 20. maddesiyle "*bu Kanunun uygulamasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek*" görevi verilen Rekabet Kurumunun karar organı olan Kurula aynı kanunun 27. maddesinin (f) bendiyle "*Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak*" ve (l) bendiyle "*Menkul ve gayrimenkul*

---

zenleme Kurumu gibi kuruluşlar hemen hemen herkes tarafından bu kategoriye dahil kabul edilmektedir.

<sup>3</sup> ATAY, Ethem, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S.1,2, Y.2006, s.271: "*Hukukumuzda ise yasa koyucu bu tip kuruluşlar için BİO kavramını kullanmakta onun yerine "düzenleyici ve denetleyici üst kurul veya kurum" kavramını kullanmaktadır. Bununla birlikte öğretide ve bazı yargı kararlarında BİO kavramı kullanıldığı görülmektedir.*"

eşya ve demirbaş alımı gibi satınalma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak” ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 2. maddesinin (a) bendiyle, Türkiye Futbol Federasyonuna “Futbol faaliyetlerini yürütmek, futbolun gelişmesini ve yurt sathına yayılmasını sağlamak, bu konularda her türlü düzenlemeyi yapmak” görev ve yetkileri verilmiştir. Öte yandan, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK), 03.01.2002 tarih ve 4733 sayılı “Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un<sup>4</sup> 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip” olarak kurulmuştur. 4733 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrasıyla “Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu” TAPDK’nın karar organı olarak öngörülmüş ve aynı Kanun’un 3. maddesinin (a) bendiyle bu Kurula “Bu Kanun gereğince Kurum tarafından yürütülecek görevler ile ilgili düzenlemeleri yapmak”, (d) bendiyle “4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak”, (e) bendiyle “Bu Kanununun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeler yapmak” görev ve yetkileri verilmiştir.<sup>5</sup> Hemen belirtelim ki, Türk Hukukunda sadece 5018 sayılı Kanunda “düzenleyici ve denetleyici kurum” olarak öngörülen kurumlara değil, bu Kanundaki listede yer almayan kurumlara da düzenleme yetkisi ve görevi de verilmiş bulunmaktadır.

Hangi kurumların BİO ya da regülasyon kurumları kategorisi içinde yer aldığı sorunu ve tartışması kadar, belki de ondan daha önemli olan ve tartışılması gereken konu, bu kategori içerisine dahil edilen kurumların düzenleme yetkilerinin niteliği, buna bağlı olarak kapsam ve sınırlarının ne olduğudur. Düzen-

<sup>4</sup> R.G.09.01.2002-24635.

<sup>5</sup> ULUSOY, Ali, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003, s.61: “Ayrıca adı geçen kanun [4733 sayılı Kanun] bu kuruma [TAPDK], tütün ve alkollü içkiler alanında tipik regülasyon yetkileri vermektedir. Bu yetkileriyle Kurum, bağımsız idari otoritelerin tüm özelliklerini taşımaktadır.”

leyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkilerinin, ilk bakışta, farklı ve özgün bir düzenleme olduğu görülmekle birlikte, bu noktada asıl üzerinde durulması gereken konu, düzenleyici ve denetleyici kurumların kuruluş yasalarında yer alan düzenleme yetkilerinin gerçekten farklı ve özgün olup olmadığı, eğer öyleyse bu farklı ve özgün düzenleme yetkisinin anayasal ilke ve kurallar ile bağdaşıp bağdaşmayacağı olmalıdır. Gerçekten, düzenleyici ve denetleyici kurumlar bakımından temel sorun, Anayasa'nın mevcut düzenlemeleri karşısında, düzenleyici ve denetleyici kurum tipi örgütlerin organik ve işlevsel bakımdan "bağımsız bir şekilde" kurulmalarının mümkün olup olmadığı değil, bunların mevcut özellikleriyle kurulup kurulamayacakları, yani düzenleyici ve denetleyici kurum tipi örgütlere nasıl ve hangi yoğunlukta yetki, görev ve işlev verilebileceğidir. Öğretide genellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme ve regülasyon işlevi yürüttüğü hususu, daha çok mukayeseli hukuktan örneklerle ve Türkiye'deki BİO adı verilen örgütlerin kuruluş yasalarındaki hükümlere dayanılarak açıklanmaya çalışılmaktadır. Kanaatimizce, işte bu noktada sorgulanması gereken şey, -her ne kadar bu sorgulamayı kaygı verici bulanlar olduğu hayretle görülmekte ise de<sup>6</sup>-, düzenleyici ve denetleyici kurumlara, öğreti tarafından içeriğinin doldurulduğu şekliyle bir düzenleme ve regülasyon işlevinin yüklenmesinin anayasal ilke ve kurallara uygun bulunup bulunmadığı olmalıdır. Nitekim, özellikle son yıllarda TAPDK'nın düzenleme yetkisi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi<sup>7</sup> ve Danıştay'ca<sup>8</sup> verilen kimi kararlar sebebiyle konu

<sup>6</sup> KARACAN, Ali İhsan, "Özerk Kurumların Özerkliği", *Rekabet Dergisi*, Sayı:8, Ekim-Kasım-Aralık 2001, s.5: "Genelde baktığımızda ülkemizde bir süredir kafalar karışık. SPK, BDDK gibi kurumların düzenleme işi ile fazla uğraşmaması, bu işte yoğunlaşmaması ve denetim işine ağırlık vermesi gerektiğini ileriye sürenler var. Bunun birkaç nedeni var. Bir neden ÖK'lar için ülkemizde "Kurul" kelimesinin kullanımı. Bu deyim geleneksel olarak "Tef-tiş/Denetim Kurullarını" çağrıştırıyor ve ÖK'ların da geleneksel tef-tiş/denetim birimleri gibi olmaları gerektiği sanılıyor. Bir diğer neden SPK, BDDK gibi kurumların geleneksel denetim kökenli Maliye/Hazine bürokrasisi tarafından denetim işlevi ağır basan bir biçimde kurulmuş olmaları böylesi bekleyişleri yoğunlaştırıyor. Bir diğer neden ise hukukçularımızın gelişmeleri, oluşumları izlemedeki güçlük ya da gecikmelerinden kaynaklanıyor. Aslında bunda çok da haksız değiller. Civil Law gelenekleri ve Civil Law ortamı içinde Common Law sisteminin ürünü olan ÖK'ların çalışmasının ve uyum sağlamanın güçlükleri var."

<sup>7</sup> AYM, E.2002/32, K.2003/100, T.20.11.2003, R.G.11.08.2004-25550.

<sup>8</sup> D13D, E.2005/1034, K.2005/3309, T.28.06.2005, DD.111, s.405-415; D13D, E.2005/63, K.2005/3312, T.28.06.2005, DD.111, s.415-425; D13D, E.2005/5715, K.2005/6198, T.27.12.2005; D13D, E.2005/6223,

daha da büyük bir önem kazanmıştır. Bu yazıda, TAPDK özelinde BİO'ların, daha doğru bir ifadeyle, "düzenleyici ve denetleyici kurumlar"<sup>9</sup> olarak adlandırılan kurumların "düzenleyicilik" özellikleri ile bunlara tanınan düzenleme yetkisinin kapsam ve sınırlarının anayasal ilke ve kurallar çerçevesinde incelenmesi amaçlanmaktadır.

## I. "Düzenleyici ve denetleyici kurumlar" ve bunların düzenleme yetkisi

Öğretide, bağımsız idari otorite adı verilen düzenleyici ve denetleyici kurumların diğer kamu tüzel kişilerinden organik ve işlevsel bakımdan farklı oldukları belirtilmekte, bu kurumların bağımsız idari otorite etiketi taşımasına çok büyük bir önem atfedilmekte ve böylelikle bunların sırf bu sıfatı taşımaları sebebiyle diğer idari kuruluşlara ve kamu tüzel kişilerine oranla daha farklı, daha geniş ve hatta daha özgün yetkilerle donatılmış olduğu sanılmaktadır.<sup>10</sup> Ayrıca sırf bu sıfat dolayısıyla bu kurum-

---

K.2006/1393, T.13.03.2006; D13D, E.2005/91, K.2005/6267, T.30.12.2005, Karar için bkz. ATAY, s.293-294.

<sup>9</sup> Bu yazıda, 5018 sayılı Kanun'un terminolojisine uygun olarak "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" terimi kullanılmaktadır. Hemen belirtelim ki, bağımsız idari otorite kavramı ne anayasal ne de yasal bir kavramdır. Bağımsız idari otorite kimliği taşıdığı ileri sürülen kurumların hiç birinin kuruluş kanunlarında bu kurumların bu nitelikte oldukları da öngörülmemektedir. Ancak son dönemde çıkarılan 5018 sayılı Kanun'da kamu mali yönetimi ve kontrolü bakımından "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" adı verilen bir kategori oluşturulmuş ve bu kurumlar, mali yönetim ve kontrolü bakımından farklı bir yasal statü içine alınmışlardır. Dolayısıyla 5018 sayılı Kanun'da öngörülen "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" adı verilen kategoriyle öğretinin "bağımsız idari otoriteler" adını verdiği kategorinin kastedilmek istendiği anlaşılmaktadır. 5018 sayılı Kanun'un 3/b maddesine göre, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, "Bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumları" ifade etmektedir. Bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde ise düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2) Telekomünikasyon Kurumu, 3) Sermaye Piyasası Kurulu, 4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, 6) Kamu İhale Kurumu, 7) Rekabet Kurumu ve 8) Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu olarak sayılmıştır.

<sup>10</sup> AKINCI, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta, İstanbul 1999. s.123. KUTLU GÜRSEL, Meltem, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi" 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, 11 Mayıs 2005, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:72. Ankara 2005, s.42. ULUSOY, Ali "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme" 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:59. Ankara 2000, s.274. ÖZTÜRK, Ebru, *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*,

lara daha az müdahale edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Hatta bu kanaatlerin zaman zaman yargı organlarının kararlarında veya yasal düzenlemelerde izdüşümleri olduğunu görmek de mümkündür.<sup>11</sup> Öncelikle belirtelim ki, merkezi idarenin denetim ve müdahaleleri karşısında bazı kurumların diğerlerine göre daha özerk ve bağımsız olmaları gerekli ise de, bu gereklilik

---

Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003 <http://www.rekabet.gov.tr/word/tezler/ebruozturk.doc> s.18,33. Ali ULUSOY, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin E.2002/100, K.2004/109 sayı ve 21.09.2004 tarihli kararıyla ilgili değerlendirmesinde de "Üst kurulların özerkliği konusunda Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan kararında, üst kurulların "özerk ve tarafsız kamu tüzel kişilikleri" olduklarını belirterek, bunların diğer kamu kurumlarına göre daha özerk ve farklı konumunu tescil etmiştir." demektedir. Bkz. ULUSOY, Ali, "Anayasa Mahkemesine Göre Üst Kurulların Özerkliği ve Anayasal Konumu" *Rekabet Forumu*, Sayı:28, 20 Kasım 2006, [http://www.rekabetdernegi.org/rk\\_bulten/sayi28.doc](http://www.rekabetdernegi.org/rk_bulten/sayi28.doc). KESTANE, Doğan, "Kamu Kesiminde İdari Kuruluşların Genel Görünümü ve İdari Yapıda Yeni Organizasyonlar Olarak Bağımsız İdari Otoriteler (Üst Kurullar)" *Maliye Dergisi*; Sayı 139; Ocak-Nisan 2002, [http://www.debud.org/html/makaleler/idari\\_kuruluslar\\_dogan.htm](http://www.debud.org/html/makaleler/idari_kuruluslar_dogan.htm):

"Türk idari teşkilat yapısı içerisinde yeni organizasyonlar olarak görülen "bağımsız idari otoriteler" (independent regulatory agencies) ise, işlev ve statüleri itibariyle, daha önce var olan ve bilinen idari teşkilat kategorilerinden ayrıksı ve kendine özgü birimler olarak görülmektedir." GÖNEN, K. Eren, "Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt:VII, Sayı:1,2, Yıl:2003, s.195: "Hem organik hem de işlevsel anlamda bağımsızlıkları ve düzenleme, denetleme, yönlendirme faaliyetlerini içeren regülasyon işlevleri ile BİO'lar, klasik idari kurumlardan ayrılmaktadırlar." SEZEN, s.182: "Düzenleyici kurumlar, görev ve yetkileri, siyasi iktidarla ilişkileri ve örgütlenmeleri ile işleyişleri açısından geleneksel örgütlenme yapısından ciddi bir kopuşu simgelemektedir."

Buna karşılık aksi fikirde olan Turan YILDIRIM, BİO denilen kurumların diğer idari kuruluşlardan ayrı ve farklı tutulmalarını gerektiren özgün bir özellikleri olmadığına dikkat çekmekte ve "Türkiye'nin yönetim yapısında, Fransa ve Anglo-Sakson modelindeki türden bağımsız idari otoritelerin bulunduğu söylenemez. Mevcut kuruluşlar, belirli bir kamu hizmetini görmek için kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen kamu tüzel kişiliktirler. Kamu kurumu olarak adlandırılmaktadırlar. Kamu kurumlarının çeşitli isimlerle türlerine ayrılması mümkündür. Bağımsız idari otorite kavramı bu bağlamda düşünülebilir. Ancak, bu sınıflandırmanın herhangi bir hukuki sonucu; yargısal denetim yönünden bir özelliği bulunmamaktadır." tespitiinde bulunmaktadır. YILDIRIM, Turan, "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:59. Ankara 2000, s.206.

<sup>11</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne bir göre, "4733 sayılı yasa'yla oluşturulan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun kuruluş amacı ve görevleri sektörün ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesi için çalışmalar yapmaktır." AYM, E.2002/32, K.2003/100, T.20.11.2003, R.G.11.08.2004-25550

kurumların sıfatından değil, ancak faaliyet gösterdikleri alanların rasyonel özelliklerinden kaynaklanan bir durumdur.<sup>12</sup>

Diğer taraftan, öğretilerde, düzenleyici ve denetleyici kurumların özellikleri ile ilgili olarak birkaç temel konu ön plana çıkmış ve bu konular ekseninde tartışmalar şekillenmiştir. Ancak tartışma konuları daha çok bu kuruluşların yapısal ve örgütsel özelliklerine odaklanmış bulunmaktadır. Bu noktada tartışmaların birinci ekseninde, Türkiye’de bağımsız idari otoritelerin kurulup kurulamayacağı, bunlara bağımsızlık sağlanmasının mümkün olup olamayacağı, düzenleyici ve denetleyici kurumların bağımsızlığının nasıl sağlanacağı<sup>13</sup>; ikinci ekseninde ise, düzenleyici ve denetleyici kurumlara bağımsızlık verilmesinin Anayasaya uygun olup olmadığı<sup>14</sup> ve bu bağımsızlık tartışmasına bağlı olarak düzenleyici ve denetleyici kurumların Türk İdare Teşkilatı içinde nasıl ve nerede konumlandırılacağı soruları yer almaktadır.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Bkz. AYM. E.2004/60, K.2005/33, T.01/06/2005: “Kuvvetler ayrılığı ilkesi, sadece yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin ayrı organlara verilmesini değil, bazen tek bir kuvvetin çeşitli organlar arasında bölüşülebilmesini de içerebilir. Bu bağlamda, “özerk” statüye sahip kamu kuruluşları oluşturulmasının amacı, kuşkusuz söz konusu kuruluşları genel idare içinde ayrıcalıklı veya dokunulmaz kılmak değil, onların özellik gösteren işlevlerini çoğulcu demokrasi anlayışı içinde ve daha iyi biçimde yerine getirmelerini sağlamaktır. – Kamu yönetiminde saydamlığın gerçekleştirilmesi ve yolsuzlukla mücadele edilmesi kapsamında, kamu görevlilerinin uyacakları etik davranış ilkelerini belirleyen bir düzenlemenin, kamu hizmeti sunan kimi kurumların “özerk” statüsünü zedeleyebileceği düşünülemez. Çünkü tarafsızlık, saydamlık, dürüstlük, hesap verebilirlik ve benzeri nitelikler insanlara, toplumlara ve kurumlara göre değişiklik göstermedikleri gibi, kimi kurumlara verilen kendi kendini yönetme yetkisi onlara ayrıcalık tanınması anlamını da taşımaz.”

<sup>13</sup> Bkz. TÜRKKAN, Erdal, “Düzenleyici Kurumlar Yasa Tasarısı Uygulamada Yaşanan Ortak Sorunlara Çözüm Getiriyor Mu?”, *Rekabet Haber Bülteni*, Sayı:8 Tarih: 20 Şubat 2005, [www.rekabetderneği.org/rk\\_bulten/sayi8.doc](http://www.rekabetderneği.org/rk_bulten/sayi8.doc).

<sup>14</sup> Bkz. AKINCI, Müslüm, “Yetki, görev ve denetim”, *Radikal Gazetesi* (16 Mart 2001), <http://www.radikal.com.tr/2001/03/16/yorum/01yet.shtml>: “Gerek Anayasa’nın 123/II maddesi ve gerekse 4389 sayılı yasa karşısındaki konumu gereği merkez yönetimi karşısında ‘bağımsızlığı’ konusunda kuşkuları silecek güçte görünmemekte ise de, BDDK’ya müdahale konusunda siyasi iktidarın ve tarafsız konumdaki Cumhurbaşkanı’nın olanaklı oldukça duyarlı yaklaşmasının daha doğru olacağı söylenebilir. Artık çağdaş devlet anlayışı bu türden yapıların varlığına tahammül etmek durumundadır.”

<sup>15</sup> BİO’ların teşkilat şeması içinde nasıl konumlandırılacakları, bağımsızlıklarının nasıl sağlanacağı, bunlara bağımsızlık verilmesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı tartışmaları için bkz. ULUSOY, *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, s.275-276; YILDIRIM, s.204-206; KUTLU GÜRSEL, s.44-45; ÖZTÜRK, *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, s.17,60; ÖZERK

Bu eksenler üzerinde cereyan eden tartışmalarda, bazı yazarlar, Anayasa'nın idari teşkilatlanmaya ilişkin ilkeleri çerçevesinde merkezi idareden tamamen bağımsız ve özerk idari örgütlenme oluşturulmasının mümkün olmadığını, bu sebeple tam anlamıyla bağımsız bir şekilde BİO kurulmasının tartışma yarattığını belirtirken<sup>16</sup>; aksi görüşte olan yazarlar, bağımsız ve özerk kurumlar kurulmasının kamu tüzel kişiliği şeklinde örgütlenmeleri halinde anayasal olarak mümkün olduğunu<sup>17</sup>, bunların idari teşkilat içinde kamu kurumları<sup>18</sup>, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları içinde<sup>19</sup> ya da yerinden yönetim kuruluşları içinde ayrı bir kategori olarak konumlandırılabileceğini<sup>20</sup>,

---

KURUMLAR HAKKINDA SAYIŞTAY RAPORU, Haziran 2003. (832 sayılı Sayıştay Kanununun 28'inci maddesine göre düzenlenen bu Raporun Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması Sayıştay Genel Kurulunun 19.6.2003 tarih ve 5063/1 sayılı kararı ile uygun bulunmuştur.) <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/rapor4.asp?id=38>, s.2: "Diğer taraftan, bu kurumlarla ilgili temel tartışma konularından birisi, bunların idarî yapı içindeki konumları ve merkezî idare ile ilişkileridir. İdarî ve malî özerkliklerinin, genel idare dışında bir yapılanmaya imkân sağlayıp sağlamadığı ayrı bir tartışma konusu olmakla birlikte, bu kurumlar için Anayasa'nın 123'üncü maddesinde belirtilen "idarenin bütünlüğü" esasına aykırılık oluşturmayacak bir yönetim düzeninin gerçekleştirilmesi gerektiği de açıktır. Bu nedenle söz konusu kurumların merkezî idare ile ilişkileri kanunla belirlenmeli ve bu arada bunlardan bir kısmının kuruluş kanunlarında geçen "ilişkili bakanlık" kavramı da eğer kullanılmaya devam edilecekse açık bir biçimde tanımlanmalıdır."

- 16 GÜNDAY, Metin, 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumun panel bölümündeki konuşma, 5 Kasım 2001, Ankara, s.75; ERKUT, Celal, 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumun panel bölümündeki konuşma, 5 Kasım 2001, Ankara, s.82-83.
- 17 AKINCI, "Yetki, görev ve denetim, <http://www.radikal.com.tr/2001/03/16/yorum/01yet.shtml>. KUTLU GÜRSEL, s.19, 45.
- 18 Bkz. DURAN, Lütfi, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:30, Sayı:1, Mart 1997, s.28; YILDIRIM, s.206; AZRAK, Ali Ülkü, "Dünyada Ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar", 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumda sunulan Tebliğ, 5 Kasım 2001, Ankara, s.23.
- 19 TAN, Turgut, "Ekonomi, <Regülasyon> ve Bağımsız İdari Otoriteler", 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, 11 Mayıs 2005, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:72, Ankara 2005. s.37: "Yargı organlarımızın bağımsız idari otoriteleri, hizmet yerinden yönetim kuruluşları olan kamu kurumları ile aynı statüye soktukları görülmektedir. Benzer yaklaşım idare hukuku öğretisinde de gözlenmektedir."
- 20 ULUSOY, *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, s.275: "Regülasyon Kurumlarının devlet sistemi içinde yürütme organına dahil ve idare içinde yer aldıkları ve idari teşkilat içerisinde de yerinden yönetim kuruluşlarından oldukları ve yerinden yönetim kuruluşları içinde de yerel yö-



kurulmuş bulunanların Anayasa'da öngörülen teşkilat esaslarına aykırı olmadığını<sup>21</sup>, ancak bunların Amerika-İngiltere veya Fransız modellerindeki türden BİO olmadıklarını ileri sürmektedirler.<sup>22</sup> Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir kararında "Yeni üst kurullar oluşturulmasının bunlar arasında iş bölümü yapılmasının, gerektiğinde varlıklarına son verilmesinin veya birleştirilmesinin, anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla yasa koyucunun takdirinde olduğu kuşkusuzdur."<sup>23</sup> demek suretiyle, en azından BİO benzeri kurumların kurulmasını "anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla" olanaklı olduğunu vurgulamaktadır.<sup>24</sup> Bu tartışmanın yararlı olmadığı söylenemez ise de, tartışmanın sadece teşkilat sorunsalına takılı kalması, konunun başka boyutlarına dikkat çekilmesini önlemiştir. Şöyle ki, mevcut kurumlardan bazılarında verilen "düzenleme işlevi ve görevi"nin Anayasa uyarınca genel olarak idareye, özel olarak ise kamu tüzel kişilerine verilen düzenleme yetkisi ile ilgili esaslara uygun olup olmadığı sorunsalı adeta görmezden gelinmektedir.

Türkiye'de kurulmuş bulunan BİO benzeri kurumların aslında kamu kurum modelinde kurulmuş bulunan kamu tüzel kişileri oldukları ve bu sebeple de bunlara BİO demenin "herhangi bir hukuki sonucu ve yargısal denetim yönünden bir özelliği bulunmadığı" tespiti<sup>25</sup> doğrudur. Ancak, Anayasa'nın idari teşkilata egemen olan ilke ve kuralları çerçevesinde düzenleyici ve denetleyici kurum kurulması olanaklı olmakla birlikte, bu kurumların kurulup kurulamayacağı meselesinin ayrıca bunlara

---

netimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir kategori oluşturdukları görülmektedir." GÜNDAY, s.76: "(...) bağımsız idari otoriteleri, mahalli idareler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının yanında bir üçüncü kategori yerinden yönetim kuruluşları olarak görmek daha doğru olacaktır. Yerinden yönetim kuruluşlarını, mahalli idareler, hizmet yerinden yönetim kuruluşları ve bağımsız idari otoriteler biçiminde yerinden yönetim kuruluşları olarak üç kategori altında toplamak, kanımızca anayasal bir sorun da yaratmayacaktır."

21 AZRAK, s.24.; GÜNDAY, s.76-77. TAN, Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler, s.37: "Bağımsız idari otoritelerin anayasal düzenleme konusu yapılmamış olmaları bunların varlık ve yetkilerine gölge düşürmese de, anayasal düzenleme konusu yapılmaları bunlara ayrı bir güç katabilir."

22 YILDIRIM, s.206.

23 AYM, E.2002/100, K.2004/109, T. 21.09.2004.

24 Kanımızca Yüksek Mahkeme, düzenleyici ve denetleyici kurumların "anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla" kurulmasını olanaklı bulmak suretiyle, bu kurumların gerek Anayasa'nın idari teşkilata ve gerekse idarenin ve onu oluşturan kamu tüzel kişilerinin görev ve yetkilerine ilişkin ilke ve esaslarına tabi olduklarını açık bir şekilde ortaya koymuş bulunmaktadır.

25 YILDIRIM, s.206.

verilen yetki ve görevler bakımından da incelenmesi gereklidir. Bilindiđi üzere, düzenleyici ve denetleyici kurumların, kamu tüzel kişilerine anayasal olarak verilmesi mümkün olmayan yetki ve görevlerle kurulmaları mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, anayasal olarak verilmesi mümkün olmayan yetki ve görevler verilerek kurulmuş bulunan kurumlar karşısında, artık söylenmesi gereken bunların Amerika-İngiltere ve/veya Fransa modellerinden farklı olduğu değil, aksine bu modellerdeki BİO'lara verilen yetkiler ile kurulan düzenleyici ve denetleyici kurumların, yabancı örneklerine benzemesi sebebiyle Anayasaya aykırı bir örgütlenme olduklarıdır. Şöyle ki, öğretilerde genellikle BİO'ların veya Türkiye'deki örneklerinin özellikleri arasında bunların diğer özellikleri yanında "düzenleme yetkisi/işlevi"ne sahip olduklarına da vurgu yapılmaktadır. Ancak ne yazık ki, düzenleme yetkisi, BİO olmanın doğal bir sonucu olarak algılanmakta, bu yetkinin niteliği, kapsamı ve sınırları üzerinde yeterince durulmamakta, idarenin düzenleme yetkisi ile ortak ve farklı noktalarının neler olduğu araştırılmamaktadır.

"Düzenleyici ve denetleyici kurumlar"ın işlevsel bakımdan sahip oldukları yetkiler bakımından en karakteristik özellikleri, bunların "düzenleyicilik" işlevini yerine getiren ve "düzenleme" yetkisine sahip kurumlar olmalarıdır. Nitekim, 5018 sayılı Kanun'da bu kurumların dahil oldukları kategoriye "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" adı verilmiştir. Dolayısıyla bu kurumlara "düzenleyici" sıfatı verilmesi, bunların "düzenlemeye" yönelik bir işlevleri bulunduğu düşüncesine dayanmaktadır. Düzenleyici ve denetleyici kurumlardan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ve Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun adında da "düzenleme" terimine yer verilmektedir. BDDK'dan farklı olarak EPDK ve TAPDK bakımından düzenleme kavranı "piyasayı düzenleme" şeklinde özellikli bir ifade içermektedir.

Öğretilerde, bağımsız idari otoritelerin karakteristik özellikleri arasında bunların "regülasyon" ya da "düzenleme" yetkisine sahip olmalarına vurgu yapılmakta ve regülasyon faaliyet ve yetkisinin BİO'ların varlık sebebi<sup>26</sup> ve diğer kamu tüzel kişilerinden ayırıcı unsuru olduğu belirtilmektedir. Örneğin; BİO'ların ABD ve Fransa'da genel anlamda idare işlevine dönük faaliyet göstermeyen; gerek düzenleme, gerekse denetim yetkileri ile donatıl-

<sup>26</sup> Bkz. GÖNEN, s.205. ÖZTÜRK, *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, s.13.

miş, genel idari usullerin dışında, yarı-yargısal nitelikli özel usuller izleyen, yasamaya değil ama özellikle yürütmeye karşı belli güvencelerle korunmuş yeni ve orijinal birimler olduğu<sup>27</sup>; “ekonomik ve sosyal” konularda idarenin kural koyma, karar alma ve uygulama yetkilerini kullanarak bu alanı düzenleme işlevini üstlendikleri<sup>28</sup>, ülkemizdeki düzenleyici ve denetleyici kurumların izin verme, kural koyma, izleme ve denetleme, yaptırım uygulama, kamuoyunu bilgilendirme, görüş bildirme, danışmanlık yapma, anlaşmazlıkları çözme, araştırma, geliştirme ve eğitim, bilgi isteme gibi yetkilerle donatıldığı<sup>29</sup>; kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlardan farklı olarak kural koyma işlevi bulunduğu<sup>30</sup>; hassas alanlarda etkinlikte bulunan makam kişi ve toplulukların durum ve davranışlarını genel-kural işlemlerle düzenlemek, bireysel işlemlerle belirlemek ve saptamak, aykırı eylem, işlem ve durumları gidermek, düzeltmek ve yaptırıma bağlamak, ilgilileri izlemek ve denetlemek yetkilerini kullanarak işlevlerini gerçekleştirdikleri<sup>31</sup>; işlevlerinin, karar vermeden düzenlemeye, denetimden eşgüdümeye, danışmanlıktan yürütmeye uzanan bir çeşitlilik gösterdiği<sup>32</sup>; kamusal yaşamın duyarlı sektörlerinde denetim ve düzenleme özgöreviyle yetkilendirilmiş olduğu<sup>33</sup>, yasama organının çıkardığı bir yasa ile varlık kazanan bağımsız idari otoritelerin yetki alanına giren etkinliklerini yine bu yasal çerçevede denetlemek ve düzenlemekle görevli oldukları<sup>34</sup>; toplumsal yaşamın önemli sektörlerini kamu yararı ve kamu düzeni gereklerine uygun olarak yönlendirmeyi içeren düzenleme yetkisinin bağımsız idari otoritelerin var olma nedenini oluşturduğu<sup>35</sup>; en belirgin özelliklerinin kendi alanlarında kural

27 SOYBAY, Selçuk, “Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi”, İHİD, Yıl:1, Sayı:16, Ocak 1995, İstanbul, s.43.

28 SOYBAY, s.47.

29 ATAY, s.297.

30 ATAY, s.274.

31 DURAN, Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, s.5; ALAN, Nuri, 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen “Bağımsız İdari Otoriteler” konulu sempozyumdaki panelin “soru ve cevaplar” bölümü, 5 Kasım 2001, Ankara. s.131. GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, Gözden geçirilmiş ikinci basım, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s.382.

32 SEZEN, s.199.

33 AKINCI, Yetki, görev ve denetim, <http://www.radikal.com.tr/2001/03/16-yorum/01yet.shtml>.

34 AKINCI, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, s.118

35 AKINCI, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, s.133.

koyma ve bir çeşit yasama yetkisi kullanmaları olduğu<sup>36</sup>; ABD'de yaratılan bu ilginç kuruluşların dikkat çekici özelliklerinden birinin bu kuruluşların yasama (düzenleme=kural koyma), yürütme (denetim, emir ve talimat) ve yargı yetkilerini bünyesinde toplaması olduğu<sup>37</sup>, Türkiye'deki bağımsız idari otorite adı verilen kuruluşların Fransa ve Anglo-Sakson modelindeki türlerden farklı olduğu, ancak bunlara belirli bir kamu hizmetini görmek için kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi yüklendiği<sup>38</sup>, Fransız hukukunda BİO'ların her birinin "kendi faaliyet alanları bakımından münhasır düzenleme yetkisine sahip" oldukları<sup>39</sup>, bağımsız idari otoritelerin klasik idari yapılanma karşısında özgünlüklerini, yapısal özellikleri yanında, işlevsel özelliklerinde de sağladığını, çünkü bu kuruluşların bir yandan görevli oldukları alanda düzenleme yetkisi kullanarak kurallar koyarken, öte yandan da bu kurallara uygun hareket edilmesini gözetip denetlemekte ve gerektiğinde önemli parasal ve idari yaptırımlar uygulamakta oldukları<sup>40</sup>, regülasyon işlevi görmelerinin bunların en önemli iki özelliğinden biri olduğu<sup>41</sup> belirtilmektedir. Ayrıca Devlet Denetleme Kurulu'nun 2002/12 sayılı raporunda da "Bu kurumların işlevsel olarak özellikleri olan regülasyon, belirli bir alanı düzenleme, bu alanda faaliyette bulunacaklar açısından kuralları belirleme ve bu kurallara uyulup uyulmadığını denetleyerek, aykırı davranışlara yaptırım uygulama etkinliklerinin bütünü ifade etmektedir. Bağımsız idari otoriteler, kimi temel hak ve özgürlükler alanına yönelik olarak da regülasyon işlevi üstlenmektedir." tespitlerine yer verilmektedir.<sup>42</sup>

36 BOYNUKARA, Adnan, "Kamunun Yeniden Yapılandırılmasında Yeni Bir Araç: Üst Kurullar", *Türkiye ve Dünya Yarın*, <http://www.yarindergisi.com/yarindergisi2/mayis/30.htm>.

37 AZRAK, s.20.

38 YILDIRIM, s.206.

39 ERKUT, s.84.

40 TAN, Turgut, Ekonomi, *Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler*, s.14.

41 ULUSOY, *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, s.273.

ULUSOY, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.15, 18, 22. GÖNEN, s.199.

42 "Bu kurumların işlevsel olarak özellikleri olan regülasyon, belirli bir alanı düzenleme, bu alanda faaliyette bulunacaklar açısından kuralları belirleme ve bu kurallara uyulup uyulmadığını denetleyerek, aykırı davranışlara yaptırım uygulama etkinliklerinin bütünü ifade etmektedir. Bağımsız idari otoriteler kimi temel hak ve özgürlükler alanına yönelik olarak da regülasyon işlevi üstlenmektedir." T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI DEVLET DENETLEME KURULU'NUN "REKABET KURUMUNUN 1999, 2000, 2001 YILLARI İŞ VE İŞLEMLERİNİN CUMHURBAŞKANLIĞI DEVLET DENETLEME KURULUNCA ARAŞTIRMA VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN RAPOR ÖZETİ" (Sayı:2002/12, Tarih:16/12/2002) [http://www.cankaya.gov.tr/tr\\_html/DDK/rapor001.htm](http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/rapor001.htm).

Bununla beraber, hemen hemen tüm tanımlarda BİO'ların "regülasyon" ve/veya "düzenleme" görev ve yetkisine sahip oldukları ifade edilmekle birlikte, bazı tanımlarda her iki kavrama özdeş anlam verilmekte<sup>43</sup>, bazı tanımlarda ise regülasyon kavramının düzenleme kavramıyla birlikte denetleme ve yönlendirmeyi de içine alan daha geniş bir kavram<sup>44</sup> olduğu vurgulanmaktadır. Regülasyon kavramı, bazı tanımlarda, genel düzenleyici işlem yapmak gibi geniş anlamda değil de "piyasayı düzenleme"<sup>45</sup> an-

43 BERKARDA, Amerikan Hukukunda "regülasyon" sözcüğünün "işlev" anlamında ve belli idari faaliyeti belirtmek amacıyla kullanılmakla birlikte, sözcüğün özellikle çoğul halde kullanıldığı durumlarda "düzenleme yapmak amacıyla çıkarılan düzenleyici işlemleri" anlattığını kaydetmektedir. BERKARDA, Kemal, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan)*, Cilt 13, Sayı: 1-3, İstanbul, 2000, s.103. Ayrıca bkz. BERKARDA, Kemal, "Regülasyon Nasıl Kurtulur?" [http://www.akader.org/KHUKA/2004\\_eylul/9.htm](http://www.akader.org/KHUKA/2004_eylul/9.htm): "Regülasyon, "düzenleme yapma yetkisi" ve "düzenleyici işlem" demektir." ARDIYOK, Şahin, *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:9, Ankara, 2000, s.7: "Geniş anlamda regülasyonlar devletin, vatandaşların, teşebbüslerin ve hatta devletin kendisinin davranış kalıplarını oluşturmak için kullandıkları yasal mevzuat ve kararlar, (anayasa, yasa, kanun hükmünde kararname, tüzük, tebliğ, yönetmelik, sirküler, direktif, duyuru, lisans ve hatta gayri resmi diğer araçlar) olarak anlaşılmalıdır."

44 ULUSOY, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.24, "Yukarıda da açıklandığı üzere düzenleme, yönlendirme ve denetleme anlamına gelen regülasyon kavramı ilk olarak ABD'de ortaya çıkmış ve günümüzde tüm dünyada gündeme girmiştir." Ayrıca Bkz. ULUSOY, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.26, dipnot 34. s.24; ULUSOY, *Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, s.273-274; TAN, Ekonomi, *Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler*, s.9: "<Regülasyon> da bu gelişmeler sonunda ortaya çıkmış kavramlardandır. Bu kavrama herkesin üzerinde anlaştığı bir tanım vermek olanaklı değilse de, etkileme ve yönlendirmeyi de içeren, ilgili sektördeki aktörlerin de katılımı sonucu, piyasa ekonomisinin kendi dinamiklerinin işleyişine de engel olmayacak, yumuşak düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama, gerektiğinde bazı anlaşmazlıkları çözme faaliyetini ifade etmek üzere kullanılmaktadır." ALAN, s.131: "Regülasyon işlevleri ise, görev alanlarına ilişkin olarak yasa ile çerçevesi çizilen kuralların belirlenmesi, yani düzenleme fonksiyonu ve bu kurallara uyulmasının sağlanması, yani denetim fonksiyonu olarak ortaya çıkmaktadır."; GÖNEN, s.204-205; EROL, Mesut, *Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum*, DPT Uzmanlık Tezi, Ekim, 2003. [www.ekutup.dpt.gov.tr/kamuyone/erolm/dogal.pdf](http://www.ekutup.dpt.gov.tr/kamuyone/erolm/dogal.pdf), s.29.

45 T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI DEVLET DENETLEME KURULU'NUN "REKABET KURUMUNUN 1999, 2000, 2001 YILLARI İŞ VE İŞLEMLERİNİN CUMHURBAŞKANLIĞI DEVLET DENETLEME KURULUNCA ARAŞTIRMA VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN RAPOR ÖZETİ" (Sayı:2002/12, Tarih:16/12/2002)

[http://www.cankaya.gov.tr/tr\\_html/DDK/rapor001.htm](http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/rapor001.htm): "Anayasada bağımsız idari otoritelerin kuruluşuna dayanak olarak ileri sürülen 167. maddede, devletin piyasaları düzenleyebilmesine olanak sağlamaktadır. "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve dü-

lamında kullanılmaktadır. Bununla birlikte, “piyasayı düzenlemek” demek de “düzenleme yapmak” demek değil, “piyasaya düzen vermek”, “piyasanın düzenli ve sağlıklı olmasını sağlamak”, “piyasa düzenini kurmak, korumak”, yani “piyasadaki ekonomik kamu düzenini korumak” demektir. Dolayısıyla, “piyasayı düzenleme görev ve yetkisi”, düzenleyici işlem yapılması yetkisi ile birlikte, buyruk verme, yasaklama, yaptırım uygulama gibi bireysel işlemler yapma yetkisini de içermektedir. Regülasyon kavramına piyasayı düzenleme anlamı yüklendiğinde, bu kavram, çoğunlukla “rekabet” kavramının alternatifi veya karşıtı bir içerik kazanmaktadır.<sup>46</sup>

Regülasyon kavramına ilişkin tanımların hemen hemen hepsinde ortak kavram “düzenleme” olmakla birlikte, meselenin özüne inildiğinde bu konuda bir kavram kargaşası olduğu da görülmektedir. Bu kavram karmaşasının sebeplerinden birisi regülasyon olgusunun hukukçular kadar, iktisatçılar ve siyaset bi-

---

zenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almakla” görevli kılınmıştır. Bu görev; başka araçlarla da gerçekleştirilebileceği gibi, sadece piyasadaki aktörlerin faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemekle de (regülasyon) gerçekleştirilebilir. Tercih hakkı yasa koyucuya aittir.” EROL, Mesut, *Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum*, DPT Uzmanlık Tezi, Ekim, 2003. [www.ekutup.dpt.gov.tr/kamuyone/erolm/dogal.pdf](http://www.ekutup.dpt.gov.tr/kamuyone/erolm/dogal.pdf),: “Sonuç olarak “düzenleme (regülasyon)”yi; “tam rekabetin olmadığı sektörlerde, doğal tekellerin yarattığı olumsuzlukların giderilmesi ve ekonomik etkinliğin sağlanabilmesi, devletin piyasa aksaklıklarının giderilebilmesi için çeşitli kurumları eliyle bu piyasalara müdahale etmek amacıyla geliştirdiği yöntemler” olarak tanımlayabiliriz.”(s.30); “Bağımsız düzenleyici kurumlara, görev alanlarına ilişkin geniş düzenleme yetkisi tanınmaktadır. Bu düzenleme yetkisi kullanılarak, dikey bütünleşmiş veya dikey ayrılmış olarak kurulan ve kısmen ya da tamamen serbestleştirilen/özelleştirilen piyasaların işleyiş kuralları belirlenir. Bu yetki kullanılarak yapılacak düzenlemelerin başında, sektöre giriş için izin verilmesi (ruhsat, izin belgesi vb. isimler altında), fiyat regülasyonu ve mal veya hizmetin kalite standartlarının belirlenmesi gelmektedir.” (s.88).

<sup>46</sup> KARAKELLE, İsmail Hakkı, Sorular ve Cevaplar Bölümü, 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen “Bağımsız İdari Otoriteler” konulu sempozyum, 5 Kasım 2001, Ankara, s.53-54: “Eğer bir piyasayı tümüyle piyasalaştırabiliyorsak, tümüyle rekabete açabiliyorsak, orada bir bağımsız idarî otoriteye ihtiyaç yok. Sınır sadece bu. Niye bizim bir Halıcılık, Çikolata Bağımsız Kurulumuz hakikaten yok. Çünkü, oralar tümüyle piyasalaştırılabilir, tümüyle rekabete açılabilir alanlardır da o yüzden. Niye Enerji Üst Kurulumuz var, niye Telekomünikasyon Üst Kurulumuz var? Çünkü, oralar tümüyle piyasaya açılmadı; orada doğal tekel karakteri gösteren alanlar var da, o yüzden orada özerk kurumlara, bağımsız idarî otoritelere ihtiyacımız var.” “Yani özetle söylemek gerekirse; hangi piyasalarda bizim bağımsız idarî otoritelere, düzenleyici kuruluşlara, regülatör kurumlara ihtiyaç var? Tam anlamıyla rekabete açamadıklarımızda? Asıl olan rekabettir. Rekabete açamadığımız alanlarda da regülatör kurumlar olacak.”

limcilerin de ortak ilgi konuları arasına girmiş olması, bu disiplinlerde çalışan kişilerin konuyu kendi bakış açıları, kavram ve kurumlarıyla ele almış olmalarıdır. Örneğin TÜSİAD'ın hazırladığı "Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması" başlıklı raporda şu anlatımlara yer verilmektedir: "Majone (1994)'a göre düzenleme (regülasyon) olgusuna hangi açıdan bakıldığına bağlı olarak farklı anlamlar yüklenebilmektedir. Düzenleme, bir hukukçunun kelimelerinde devlet ve piyasalar arasındaki sınır; siyaset bilimcinin gözleminde gelişmiş ülkelerde yaygın ve genel kabul görmüş bir olgu; bir iktisatçının anlayışında ise hükümetin neye, nasıl ve ne düzeyde müdahale edeceğinin ölçüsüdür"<sup>47</sup>

Özetle, bağımsız idari otorite denilen düzenleyici ve denetleyici kurumların temel faaliyeti regülasyon yapmaktır. Regülasyon ise düzenleyici ve denetleyici kurumların piyasaları düzenlemesi faaliyetidir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, regülasyon yetkisi kullanırken, yani piyasaların düzenlemesi faaliyetini yürütürken düzenleyici işlemler yaparlar, kural koyarlar. İşte bu çerçevede içinde, regülasyon kavramı bir taraftan "piyasa düzenlemesi", öbür yandan da "düzenleyici işlem yapma" anlamına gelmektedir. Ancak "piyasa düzenlemesi" ve "düzenleyici işlem yapma" kavramları yukarıdaki çerçevede içinde bir araya getirilse<sup>48</sup> dahi, bu kavramların ilgili oldukları bağlam temelde birbirinden oldukça farklıdır.

## II. Düzenleme kavramının hukuksal anlamı ve içeriği

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi, genellikle bunların görev alanlarını belirleyen kuruluş kanunlarıyla verilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu yetkilerini, kuruluş kanunlarına aykırı olmamak ve bu kanunların uygulanmasını göstermek üzere, özerklik ilkesi çerçevesinde ve üst norma bağlı kalmak kaydıyla çeşitli düzenleyici işlemler (tebliğ, yönetmelik, genelge, bildiri gibi) yapmak suretiyle kullanmakta-

<sup>47</sup> BAĞIMSIZ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR VE TÜRKİYE UYGULAMASI, TÜSİAD, Aralık 2002, [www.tusiad.org/turkish/rapor/bagimsiz\\_dktu/bagimsiz.pdf](http://www.tusiad.org/turkish/rapor/bagimsiz_dktu/bagimsiz.pdf), s.58.

<sup>48</sup> Regülasyon kavramının, piyasa düzenleme ve düzenleyici işlem yapma biçimindeki iki anlamlı kullanımını için bkz. GÜNDAY, s.73-74, 75.

dırlar.<sup>49</sup> Dolayısıyla burada öncelikle “düzenleme” kavramının hukuksal anlam ve içeriğini tespit etmek gerekmektedir.

Ülkemizde, kuruluş kanunlarında kamu tüzel kişiliğini haiz idari örgütlenmeler şeklinde hukuksal varlık kazanan düzenleyici ve denetleyici kurumların en belirgin özelliklerinin yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bunlara verilen “düzenleme yetkisi” olduğu görülmektedir. Sözlük anlamı ile “düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek” olarak tanımlanan “düzenleme”, kamu hukukunda “kural koyma” ile eş anlamlıdır. Yine sözlüklerde “bir işlemin doğru sonuç vermesi için tutulacak veya bir oluşta tutulmuş belli yol” şeklinde anlatılan “kural”, hukukta sürekli, soyut ve nesnel, genel durumları belirleyen norm olarak karşımıza çıkar. Bu anlamda “kural koyma”, “yasama” kavramı ile özdeşleşmektedir.<sup>50</sup> Genel düzenleyici ve kural işlemler yapabilmek asli olarak yasama organlarına ait bir yetki olmakla beraber, Anayasa’nın ve kanunların açıkça gösterdiği ve izin verdiği konu ve hallerde Yargı ve Yürütme/İdare tarafından da kullanılabilir.<sup>51</sup> İdarenin tüzükler ve yönetmelikler gibi düzenleyici işlemlerinin içerikleri, Anayasa ve kanunlar gibi, genel, nesnel soyut hukuk kurallarından oluşsa da, bunlar hukuk kuralları sıralamasında Anayasa ve kanundan sonra üçüncü ve dördüncü basamakta yer almakta olup, kanunlar gibi ilkel ve genel bir yetki ürünü değildir.<sup>52</sup>

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı’nın<sup>53</sup> 3. maddesinde, “düzenleyici ve denetleyici kurum” kavramı, “kanunla kurulan, kuruluş kanunları ile önceden belirlenen çerçevede ekonomik ve sosyal alanlarda düzenleme, denetleme, arabuluculuk ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, idari ve mali özerkliğe sahip kurum” şeklinde; “ikincil düzenleme” kavramı ise, “kanunla verilen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek üzere kurum tarafından çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenleyici

49 ÖZTÜRK, *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, s.13.

50 ÖZAY, İl Han, *Günüşünde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.426.

51 ÖZAY, s.426: “(...) “düzenleme” terimi, kimilerince ve kimi yerde “hüküm”, “kural”, “kaide” anlamında kullanıldığı gibi; “yasama” “tanzim”, “tertipleme” işlem ve eylemlerini de ifade etmektedir.” Ayrıca bkz. DURAN, Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl:4, Sayı:1-3, 1984, s.34.

52 DURAN, Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, s.464.

53 Bu tasarı, halihazırda Plan ve Bütçe Komisyonu ile Adalet Komisyonunda bulunmaktadır. Bkz. [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun\\_tasarisi\\_sd.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=28035](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_tasarisi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=28035).



işlemler" olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yapacakları alanın "kanunla önceden çerçevesinin çizilmesi" yeterli bulunmakta, kanunla verilen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek üzere çıkarılan ikincil düzenlemeler bakımından "kanunun uygulanmasını sağlama işlevi"nden daha geniş bir düzenleme çerçevesi oluşturulmaktadır. Buna karşılık, kanunla ikincil düzenlemeler için çizilecek çerçevenin yasama yetkisinin açık şekilde devri anlamına gelecek olan "ilgili piyasayı düzenleme" biçimindeki bir genişliği ifade etmediği de görülmektedir. Ancak öğretilde, düzenleyici ve denetleyici kuruluşların kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen kanunlarla, bu kurumlara görev alanlarına ilişkin geniş düzenleme yetkisi tanındığı<sup>54</sup>, faaliyette buldukları alanlardaki düzenlemelerinin temel bazı yasal düzenlemelerin ötesinde ikincil nitelikte kurallar olduğu<sup>55</sup> ancak buna rağmen bunların düzenleme yetkisinin "türevsel" nitelik taşıdığı vurgulanmaktadır.<sup>56</sup> İdarenin türevsel kural koyma yetkisi niteliğindeki düzenleyici işlem yapma yetkisinin yasama organının asli kural koyma yetkisinden farklı olmasından dolayı, bu yetkinin Anayasa'nın 123. maddesindeki "idarenin kanuniliği ilkesi" uyarınca bireylere yükümlülük getiren ve onların hak ve özgürlüklerini sınırlandıran idari yaptırımların kanunla düzenlenmesi ve yine Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerekmektedir.<sup>57</sup> Bu kurumlar, kendilerine görev alanlarını belirleyen kuruluş yasaları ile verilen düzenleme yetkisini, kuruluş kanunlarına aykırı olmamak ve bu kanunların uygulanmasını göstermek üzere ve üst norma bağlı kalmak kaydıyla çeşitli düzenleyici işlemler yapabilirler.<sup>58</sup>

Öğretilde Fransa'daki BİO yapılanmasının üç temel fonksiyonundan en önemlisinin "düzenleme fonksiyonu" olduğunu belirten ERKUT, söz konusu düzenleme fonksiyonunun hem münhasır düzenleme, hem de ikincil derecede düzenleme olduğunu, yani, yasa koyucunun düzenlemediği bu alanda da eğer yasa

<sup>54</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, *İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar*, 3. Bası, Ankara, 2004, s.383-384. TAN, *Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler*, s.27. KUTLU GÜRSEL, s.46. KESTANE, [http://www.debud.org/html/makaleler/idari\\_kuruluslar\\_dogan.htm](http://www.debud.org/html/makaleler/idari_kuruluslar_dogan.htm).

<sup>55</sup> TAN, Turgut, *5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumun panel bölümündeki konuşma*, 5 Kasım 2001, Ankara, s.63.

<sup>56</sup> KUTLU GÜRSEL, s.46. GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.114.

<sup>57</sup> KUTLU GÜRSEL, s.81.

<sup>58</sup> ÖZTÜRK, *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, s.13.

koyucu ilk elden bir düzenlemede bulunmamış ve genel bir çerçeveye çizmekle yetinmişse, o zaman bunların ilk elden düzenleme de dahil adeta genel ve aslî bir düzenleme yetkilerinin bulunduğu ve böyle bir yetkiyi kullandıklarının kabul gördüğünü belirtmektedir.<sup>59</sup> Amerikan Hukuku bakımından da BİO'ların düzenleme yetkisi, yasama organının bunlara yetki devri yapmasıyla meşrulaştırılmakta ve bu kurumların yaptıkları düzenlemelerin yürütme erkinin değil, yasama erkinin kullanılması niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Nitekim, SOYBAY, Amerikan İdare Hukuku'nun faaliyet alanının yasa koyucunun kimi yetkilerini "agency"lere devretmesi ile ortaya çıktığını ifade etmektedir.<sup>60</sup> BERKARDA ise, Amerika'daki bağımsız kurulların, Amerikan Federal İdaresinin geleneksel yapısına aykırı biçimde yasama (legislative) nitelikli yetki kullandığını; bunun, Kongre'nin de daha önce düzenlememiş olduğu bir alanı, asgariyi söyleyen bir kanun çıkararak "ilk defa" düzenlemesi ve azamiyi belirleme yetkisini idareye bırakması biçiminde gerçekleştiğini belirtmekte ve bu şekildeki bir regülasyonun Kongre'den yapılan bir "yetki devri" ile varlık kazandığı görüşünün egemen olduğunu kaydetmektedir.<sup>61</sup> Öte yandan, Amerikan hukukunun etkisiyle olsa gerek, Türkiye'deki BİO'ların düzenleme yetkilerinin kaynağında yasama organınca yapılan bir yetki devri (delegation) olduğu sanılmaktadır.<sup>62</sup> Ancak, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin temelini "delegation", "delegalisation" teorileri ile açıklayan görüşlerin, Yürütmeye bazı konularda yetki verilmesini açıklamak için ileri sürülmüş, tabiri caizse fiilî bir duruma hukukî bir kılıf bulma çabaları sonucu ortaya çıkmış olduğu ileri sürülmektedir.<sup>63</sup> Bu çerçevede, düzenleyici ve denetleyici kurumlara bazı konularda yasama alanına giren düzenleme yapma olanakları verilmesi, "kuvvetler ayrılığı" ilkesi açısından tartışmalı bir husustur.<sup>64</sup>

59 ERKUT, s.84.

60 SOYBAY, s.46.

61 BERKARDA, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", s.104, dipnot 67.

62 Bkz. KARACAN, s.15: "Özerk kurumları kurmanın gerisindeki yatan felsefenin en önemli unsurlarından birisinin "Hesap Verilebilirlik (Accountability)" olduğu söylenebilir. Ülkemizde bu açıdan da ciddi bir sorun vardır. Birinci sorun, özerk kurumlar kendisine yetki delege eden parlamentodan çok, atayan politikacıya hesap veren kurumlar gibi dizayn ediliyorlar."

63 KUZU, Burhan, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.49.

64 ARDIYOK, s.177-178; KUTLU GÜRSEL, s.73.

İdarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve sınırları sorunu, bu yetkinin içeriği ve “özerk” nitelikte bir yetki olup olmadığı ile yakından ilgilidir. İdarenin düzenleme yetkisinin “özerk” nitelikte olmasının anlamı, Anayasa ve kanunlarda bir dayanak ve tutamak aramak ve bulmak zorunda olmadan, herhangi bir konuyu serbestçe ve dilediği gibi düzenleyebilmesi, kanunlarda değinilmeyen bir hususu doğrudan doğruya düzenleyebilmesi, yani ilkel (asli) ve koşulsuz nitelikte olmasıdır.<sup>65</sup> Asli kural koyma ise, özgün, daha önce hiç düzenlenmemiş hatta bazen hiç öngörülmemiş konuları ele almak ya da bu tür konuları yeniden ve değiştirerek düzenlemek veyahut da düzenleme dışına çıkarmaktır.<sup>66</sup>

Başka bir ifadeyle, gerek “delegation” ve “delegalisation” teorileri ve gerekse idarenin düzenleme yetkisinin özerk olması aynı sonuçları doğurmaktadır. Nitekim Amerika’da, idareye regülasyon yetkisi verilmesi, yani yasama organınca “asgari unsurları belirleyen” yasalar ile azami ve ayrıntılı düzenleme yetkisinin Federal İdareye bırakılması, ilk başlarda Amerikan (Federal) Yüce Mahkemesi’nce “yasama yetkisinin devri” yani “delegation” olarak algılanarak Anayasaya aykırı bulunmuş, daha sonra ise belli bir uğraşının neticesinde Federal İdare’nin -yukarıdaki “asgari-azami” bağlamında- “regülasyon” yapabileceğini kabul etme noktasına gelmiştir.<sup>67</sup> Belirtelim ki, Fransa ve Amerika’da İdareye ve BİO’lara asli düzenleme yetkisi verilip verilemeyeceği tartışması, bu ülkelerin hukuk sistemlerine egemen olan ilke ve kurallar çerçevesinde çözümlenmiş olduğu söylenebilirse de, ülkemiz bakımından bu tartışma hala günceldir ve bir neticeye bağlanmış değildir. Nitekim ülkemizdeki BİO’ların yasa ile düzenlenmemiş alanda yasa ile yetkilendirilmeleri halinde “adeta asli düzenleme yetkisi” kullanabilecekleri ileri sürüldüğü gibi; karşı düşünce olarak, kanunla düzenlenmemiş ve çerçevesi çizilmemiş alanlarda idarenin düzenleme yetkisinin bulunmadığı, dolayısıyla asli düzenleme yetkisi olmadığı da dile getirilmektedir.<sup>68</sup> Düzenleyici

<sup>65</sup> DURAN, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, s.35-36. Ayrıca bkz. YAYLA, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s.98.

<sup>66</sup> YAYLA, s.14.

<sup>67</sup> BERKARDA, “Regülasyon Nasıl Kurtulur?” [http://www.akader.org/KHUKA/2004\\_eylul/9.htm](http://www.akader.org/KHUKA/2004_eylul/9.htm). Ayrıca BERKARDA’ya göre, “Regülasyon, “düzenleme yapma yetkisi” ve “düzenleyici işlem” demektir. Bu yetki ve tasarruf türü, zaten bildiğimiz ve alışık olduğumuz biçimde yasama ve yürütme-idare tarafından öteden beri Türkiye’de kullanılmaktadır.”

<sup>68</sup> Bkz. 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen “Bağımsız İdari Otoriteler” konulu sempozyumdaki panelin “soru ve cevaplar” bölümü, 5 Kasım 2001, Ankara, s.94-97.

kurumların kullandıkları kural koyma yetkisi ile dar anlamda birer siyaset belirleyicisi olduğu, kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında dağıtılmış olan yetkilerin ilgili oldukları alanda düzenleyici kurumlarda toplanmakta olduğu da belirtilmektedir.<sup>69</sup> Ayrıca regülasyon işlevinin "düzenleme" boyutunun sınırlarının BİO'lar bakımından mümkün olduğunca geniş tutulduğu ve adeta genel ve asli bir düzenleme yetkisi biçimindeki bu yetkilerinin Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu dahi iddia edilmektedir.<sup>70</sup>

Tekrar belirtelim ki, düzenleme yetkisi yasalar çerçevesinde yerine getirilen türevsel/ikincil bir yetkidir.<sup>71</sup> İdarenin düzenleme yetkisi, "sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir." Başka bir deyimle, idarenin bu yetkisini kullanarak yapacağı işlemlerle, yasal düzenlemenin kapsamını ne daraltabilir, ne de genişletebilir.<sup>72</sup> Görev alanlarında düzenleyici kurallar koyma yetkisiyle donatılan düzenleyici ve denetleyici kurumların, bu yetkilerini kullanırken, "her düzenleyici tasarrufta yapıldığı gibi, yasa ile çizilen çerçeve içinde kalmaları, yasa ile sınırları belirlenen düzenleme alanını daraltıcı veya genişletici kurallar getirmekten kaçınmaları gerekmektedir."<sup>73</sup> Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, diğer idareler gibi düzenleyici işlem yapabilirlerse de, bunların düzenleyici işlem yaparken idarenin düzenleme yetkisine ilişkin genel sınırlamalara ve kurallara uyması gerekmektedir. Bunlara kanunla tanınan düzenleme yapma yetkisi sırasında da bu hususa dikkat edilmelidir.<sup>74</sup>

İdarenin düzenleme yetkisinin, 1982 Anayasası'nın belirttiği ayrıksı durumlar dışında (Anayasa, m.107, 121, 122), tamamen serbest, kuralsız ve sınırsız kullanılabilmesi mümkün değildir ve

<sup>69</sup> SEZEN, s.182.

<sup>70</sup> Bkz. DOMANIÇ, Hayri, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı konulu Uluslararası Sempozyum, Tartışma Bölümü, İstanbul 1993, s.76: "c)... DÜZENLEYİCİ "tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak" gibi kurul yetkileri de Anayasaların kuvvetler ayrılığı prensiplerine aykırıdır. d) Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı prensiplerine en az ruhen aykırı olarak düzenleme, yürütme ve yargı yetkilerine bünyesinde toplayan ..." GÖNEN ise, bir yandan, regülasyon işlevi çerçevesi içindeki kural koyma ve düzenleme yetkisinin "tali nitelikte" ve "yasa organınca çizilen çerçeve içinde" kullanılmasını gerektiğini ifade ederken; öte yandan bu ifadeyle çelişkili bir şekilde, düzenleme yetkisinin adeta devri niteliğindeki hükümlerin "regülasyon mantığı" esasıyla doğal karşılanması gerektiğini söylemektedir. Bkz. GÖNEN, s.205 ve 2007.

<sup>71</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.114.

<sup>72</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.383-384.

<sup>73</sup> ALAN, s.131.

<sup>74</sup> ATAY, s.290-291.

düzenleyici işlemler, normlar hiyerarşisine (kurallar sıralamasına) göre kendilerinin üstünde yer alan hukuk kurallarına uymak zorundadırlar. Kendilerinin üstünde yer alan bu kurallarla öngörülen konu, amaç ve çerçeveyi aşmamak durumundadırlar.<sup>75</sup> Düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından düzenleme yetkileri bağlamında çıkarılan yönetmelikler, mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken temel haklar ve özellikle mülkiyet hakkını ilgilendiren ya da etkileyen konularda çıkarılamaz. Kanun konusu olması gereken düzenlemelerin idari işlemle yapılması fonksiyon gaspı niteliğindedir ve normlar hiyerarşisine aykırıdır.<sup>76</sup> Düzenleyici ve denetleyici kurumların, kuruluş ve işleyiş biçimlerinin normatif temellere dayandırılması, aynı zamanda demokratik hukuk devletinde "idarenin kanuniliği" ilkesinin de bir gereğidir.<sup>77</sup> "T.C. Anayasası'nın benimsediği Yürütme ve İdarenin "kanuniliği ilkesi" gereği, bir düzenleyici işlemin yapılabilmesi için, önce yasamanın o konuya ilişkin en azından bir kanun hükmü koymuş olması zorunludur ve bununla ilgili olarak çıkarılacak tüzük ve yönetmelik de anılan hükmün çerçevesi ile sınırlıdır."<sup>78</sup>

### III. Düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkilerinin Anayasa hükümleri karşısındaki konumu

Yukarıda da belirtildiği üzere, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkileri, nitelikçe diğer idare kurum ve kuruluşlarının düzenleme yetkisinden farklı addedilmekte, bunların adeta yasama ve asli düzenleme yetkisi kullandıkları ifade

<sup>75</sup> GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, s.158.

<sup>76</sup> SANCAKTAR, Oğuz, "İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 34, Sayı 4, Aralık, 2001, s.114-115.

<sup>77</sup> AKINCI, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, s.121: "Bağımsız idari otoritelerin kuruluş ve işleyiş biçimlerinin normatif temellere dayandırılması, aynı zamanda demokratik bir hukuk devletinde "yönetimin yasallığı" ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devleti de facto (fili) oluşumlara kapalıdır. Bunları bir biçimde yasaya uygun duruma getirmeli (normalize etmeli)dir." Ancak yazar, aynı eserinin 134. sayfasında bu görüşü ile çelişki oluşturacak nitelikte ve idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaştırılması güç olan şu bir görüşü dile getirmiştir. "Bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkileri yasama organının kuruluşlarını belirleyen yasa ile tanımlanmıştır. Ardından örgütlenme özerkliği çerçevesinde ve üst norma bağlı kalmak kaydıyla, genel düzenleyici işlemler (yönetmelik, genelge, bildiri) yapma yetkisi de tanımlanmıştır. Ülkemizde olduğu gibi, bu tür kamusal örgütler kendileriyle ilgili kural işlemleri yaparak yasal görevlerini bunlar aracılığıyla yerine getirmektedirler." (s.134.) (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

<sup>78</sup> DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.465.

edilmektedir. Halbuki, idarenin düzenleme yetkisinin kapsam ve niteliğine ilişkin olarak öğreti ve yargısal içtihatlar tarafından ortaya konulan esasların göz ardı edilmesi suretiyle düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkilerine farklı anlam ve içerikler yüklenmesi ve böylelikle bu kurumların, kanunlara aykırı olmayan, ancak kanunların uygulanması amacına yönelik olması şartı aranmaksızın adeta asli düzenleme yapabilecekleri yönündeki görüşlerin Anayasal bir dayanağı yoktur. Belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 123/1. maddesinde "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" şeklinde ifade edilen "idarenin kanuniliği" ilkesinin yanında, 115/1. maddesinde Bakanlar Kurulunun tüzükleri, sadece "kanunlara aykırı olmamak şartıyla" değil, aynı zamanda "kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere" çıkarabileceği, 124/1. maddesinde de, yönetmeliklerin Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından sadece "kanunlara ve tüzüklere aykırı olmamak şartıyla" değil, aynı zamanda "kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere" çıkarılması da öngörülmektedir. Dolayısıyla, idareye ve bu çerçevede düzenleyici ve denetleyici kurumlara tanınan düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde "idarenin kanuniliği" ilkesini ve "kanunları uygulama" fonksiyonunu bertaraf edecek bir anlam taşımamaktadır. Kaldı ki, "idarenin kanuniliği" ilkesi, 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'ndan daha sıkı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Şöyle ki, 1961 Anayasası'nda "yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği", 1982 Anayasası'nda ise "kanunlara uygun olarak" yerine getirileceği öngörülmüştür. 1961 Anayasası'nda "*Bakanlıklar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur*" (AY md.106/1) hükmü varken, 1982 Anayasası'nda "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir.*" (AY md.113/1) hükmü bulunmaktadır.

Hemen belirtelim ki, idarenin asli düzenleme yetkisinin olmaması, ona yasama tarafından düzenleme yetkisinin devri anlamına gelecek şekilde düzenleme görevi verilememesi sonucunu da doğurmaktadır. Özellikle kamu tüzel kişiliğine haiz olan ve bu sebeple ancak yönetmelik çıkarma ve/veya yönetmelik niteliği taşıyan düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunan düzenleyici ve denetleyici kurumların, KHK veya tüzüklerin kapsam, güç ve etkisinde düzenleyici işlem yapamayacakları, bunlardan daha dar ve sınırlı bir düzenleme yetkisine sahip olabilecekleri hususu açıktır. Dolayısıyla KHK ile yapılamayacak düzenlemenin yönetmelikle yapılabileceği ileri sürülemez. Yönetmelik çıkarma yetkisi

veren kanun, KHK çıkarma yetkisi veren kanundan daha ayrıntılı düzenlemeler içermelidir.

İdarenin ve özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların yönetmelik seviyesindeki düzenleyici işlemlerinin normlar hiyerarşisinde KHK ve tüzüklerin, hatta Anayasa'nın 73/6. ve 167/2. maddeleri uyarınca kanunla yetki verilen konularda çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarının gücünden yoksun olduğu ve normlar hiyerarşisinde bunların altında yer aldığı göz önüne alınırsa, düzenleyici ve denetleyici kurumlara yönetmelik vb. düzenleyici işlem yapma yetkisi veren kanunlarda, KHK, tüzük ve belli konulardaki Bakanlar Kurulu kararlarına dayanak olan kanunlarda bulunması gereken esaslardan daha fazla unsur ve hüküm içermesi gerektiği söylenebilir. Örneğin, Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Dolayısıyla KHK'ler ile düzenlenmesi mümkün olmayan bu konuların düzenleyici ve denetleyici kurumlarca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle de düzenlenmesi de mümkün değildir. Anayasa'nın 91/2. maddesi uyarınca, Bakanlar Kuruluna KHK yetkisi veren yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstermesi zorunlu olduğundan, düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi veren kanunda da asgari olarak, yönetmeliğin hangi amaçla çıkarılacağını, düzenlemenin kapsamını, düzenleme yapılırken hangi ilkelerin esas alınacağını açık seçik bir şekilde öngörmesi ve hükme bağlaması şarttır.<sup>79</sup> Ancak bu unsurlar, idareye KHK şeklinde bir düzenleme yetkisi verilmesinin asgari koşulları olduğuna göre, sadece bu asgari unsurları içeren bir kanun ile idareye ve düzenleyici ve denetleyici kurumlara düzenleme yetkisi devredilmesi, KHK ile yapılması gereken bir düzenlemenin yönetmelikle yapılması anlamı taşıyacaktır. Dolayısıyla yönetmelik düzenlemelerinin, KHK düzenlemesi kapsam ve boyutlarını taşımaması için, yönetmeliğin dayanak kanununun, KHK'ler için gerekli olan "yetki kanunu"ndan daha ayrıntılı hüküm içermesi gerekmektedir. Çünkü yönetmelikler, Anayasa'nın 124. maddesine göre, kanunla idareye düzenleme yetkisinin dev-

<sup>79</sup> Kullanma süresi ve kaç defa KHK çıkarılacağı yetki devrine ilişkindir. Yönetmelik çıkarma, yetki devri niteliği taşımadığından bu unsurlara gerek yoktur.

redilmesi amacıyla değil, kanunların uygulanması amacıyla çıkarılmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisinin amacı ve niteliği, yürütme ve idare kavramlarına bağlı olarak "kanunların uygulanmasını sağlamak" şeklinde belirlenebilir. Nitekim, 1961 Anayasası'nın 5,6,7. maddelerinin ortak gerekçesindeki "yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme Organı kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz." şeklindeki açıklamalar da bu görüşü desteklemektedir.<sup>80</sup> "Kanunların uygulanmasını sağlamak" kavramından doğrudan doğruya bir özerk düzenleme yetkisi çıkarmaya imkân yoktur. Kanun olmayan yerde ister düzenleyici isterse sübjektif olsun hiçbir idarî işlem olmaz.<sup>81</sup> Aslında Anayasa, idareyi kanunların uygulanmasını sağlamak olarak tarif ettiğine göre, ayrıca bir temel aramaya gerek yoktur; düzenleme kanunun uygulanmasından ibarettir.<sup>82</sup> İdarenin düzenleyici işlemleri bir kanunun uygulanması için yapılmaktadır; ama bu kanunun düzenlemeyi açıkça belirtmesine gerek yoktur.<sup>83</sup>

İdarenin düzenleyici işlemlerinin türev kural koyma özelliği taşıması sebebiyle, bu işlemler, daha önce konulmuş kuralların düzenlediği alanda, düzenlemenin daha kolay uygulanabilmesini sağlamak için gerekli ve zorunlu olarak konmaktadır. İdarenin düzenleyici işlemlerindeki kurallar, ilkel ve aslî değil türevdir, ikinci derecedir. Amaç, aslî kuralları uygulamak ve yürütmektir.<sup>84</sup> İdareye soyut ve genel hukuki durumlar yaratabilme konusunda verilen düzenleme yetkisi, -dikkat edilecek olursa bu yetki ikinci eldedir- yasama gibi birinci elden ve aslî değil, türevdir. Önce kanun bir konuyu idarenin görev alanına sokacak ki, idare o konuda faaliyet yürütebilsin ve düzenleme yapabilsin.<sup>85</sup> Anayasa'nın 8. maddesine göre "kanunlara uygun olarak kullanıla-

<sup>80</sup> 1961 Anayasasının 5,6,7. maddelerinin ortak gerekçesi: "T.B.M.M, her hangi bir sahayı Anayasaya uygun olmak şartıyla düzenleyebilir yahut düzenlemeyebilir. Halbuki yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk Hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme Organı kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz." ÖZTÜRK, Kazım, *Son Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa*, 2. Bası, İstanbul, 1975, s.25.

<sup>81</sup> KUZU, s.43.

<sup>82</sup> KUZU, s.43-44.

<sup>83</sup> KUZU, s.47.

<sup>84</sup> YAYLA, s.15.

<sup>85</sup> YAYLA, s.98.



bilecek" olan yürütme yetkisi, özerk düzenleme gücünü içermez, ancak türevsel ve bağımlı düzenleyici işlemler yapılmasına olanak verir.<sup>86</sup> Yürütme ve idarenin görevlerinin kanunla belirlenmesi gerektiğinden; bunların yerine getirilmesini sağlayacak yetkilerden başkasının veya fazlasının zımnî biçimde tanınması söz konusu olamaz ve benimsenemez.<sup>87</sup> İdare ancak kanundan kalkarak, onu açıklayıp tamamlayıcı olağan düzenlemeler yapabilir. Düzenleme yetkisini haiz öteki yürütme ve idare makamları ile görevlileri de, hükümet gibi ve daha dar ölçüde, yalnızca kanuna dayanan düzenleme işlemleri yapabilirler.<sup>88</sup> "İdarenin kanuniliği" ilkesi gereği, bir düzenleyici işlemin yapılabilmesi için, önce yasamanın o konuya ilişkin en azından bir kanun hükmü koymuş olması zorunludur ve bununla ilgili olarak çıkarılacak tüzük ve yönetmelik de anılan hükmün çerçevesi ile sınırlıdır.<sup>89</sup> Esasında, idarenin düzenleme yetkisinin "kanunları uygulama" niteliğinde olması, aynı zamanda bu düzenleme yetkisinin sınırları konusunda önemli ipuçları içermektedir. Ancak Anayasa "yasama yetkisinin devredilmezliğinden" bahsettiğinden, Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin sınırının ne olacağı sorusunun ayrıca irdelenmesi de gerekmektedir.<sup>90</sup>

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren kanunda, yürütmenin düzenleme yetkisi için sınırları çizilmemiş ise, bu kanun Anayasa'daki "yasama yetkisinin devredilmezliği" ve Yürütmenin "kanunlar çerçevesinde" yapılacağını belirten hükümlere aykırı olacaktır.<sup>91</sup> Ancak yasama organının koyabileceği kuralları yürütme organı koyduğu takdirde, şüphesiz yasama yetkisinin devredilmiş olduğu söylenecektir. Nitekim Turan GÜNEŞ, Sarıca'nın kanunla yetki verilmek koşulu ile idarenin düzenleme yetkisinin sınırsız olduğu yolundaki düşüncesi sebebiyle şunları yazmaktadır: "*Hemen söyleyelim ki, böyle bir görüşü Türk Hukukunda kabul etmeye imkân yoktur. Aksi halde, Anayasanın 5 inci maddesi gibi 6 maddesi de bütün değerini kaybedecektir. Gerçekten 6 ncı madde, sadece kanunla yetki verme olarak anlaşıldığı takdirde, artık yasama yetkisinin devredilmesi diye bir kavram düşünülemez. Ayrıca 7 nci maddedeki "kanunlar çerçevesinde"*

86 DURAN, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s.38-39.

87 DURAN, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s.41.

88 DURAN, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s.42.

89 DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.465.

90 KUZU, s.50-51.

91 GÜNEŞ, Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965, s.134. Ayrıca bkz. KUZU, s.63.

kavramı da tamamen mânasız hale gelir. Oysa 6 ve 7 nci maddelerin bu deyimlerle Devlet yetkilerinin kullanılması bakımından yürütme organı için bu [bir] sınır getirmeye çalıştığı da muhakkaktır. Binaenaleyh “yasa yetkisinin devrilmezliği prensibini daha derinlemesine bir incelemeye tabi tutmak ve idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını da buna göre çizmek gerekir.”<sup>92</sup> GÜNEŞ’in de belirttiği gibi, idareye düzenleme yetkisi verilmesinin sınırları meselesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve yürütmenin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği ilke ve esasıyla yakından ilgilidir. İdareye düzenleme yetkisi veren kanun, bu düzenleme yetkisini belli bir yasal çerçeveye almamışsa veya bu yetkiye yasal bir çerçeve çizmemiş ise, bu yetkilendirme biçiminin yasama yetkisinin devri anlamı taşıdığı söylenebilir.

İdarenin doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan asli ve özerk nitelikte genel bir düzenleme yetkisi olmamasının, idarenin önceden kanun ile düzenlenmiş bir alanı ve konuyu düzenleyememesi sonucunu doğurmakta olduğu görülmektedir. Ancak, TAPDK örneğinde de olduğu gibi, özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumlarla birlikte ortaya çıkan olgu, yasa ile belli bir sektörü veya piyasayı düzenleme yetki ve görevinin bu kuruluşlara bırakılmasının Anayasa hükümleri çerçevesinde olanaklı olup olmadığıdır. Yürütme ve idareye düzenleme yetkisi veren kanunların konularını ne ölçüde veya yoğunlukta belirlemiş ve düzenlemiş olması gerektiği noktası, yürütme ve idarenin ne gibi yeni kurallar ve hükümler getirebileceği sorununa yol açmaktadır. Herhangi bir konuda çok kısa bir kanun hükmünün bulunması, bunun Yasama organının olağan düzenleme yetkisiyle ele alınıp açıklanmasına ve tamamlanmasına yeterli sayılır; fakat yapılan düzenlemenin yasal mevzuata ve hukuka aykırı olup olmadığı da tartışılabilir.<sup>93</sup> Şöyle ki, Türk Hukukunda “kanun olmayan yerde yürütme de” bulunmadığına ve “yürütme organı, kaynağını kanundan almayan bir tasarruf” yapamayacağına göre; idare makamları, idare alanında şu veya bu şekilde veya genişlikte bir düzenleme işlemine girişebilmek için, mutlaka bir kanuna dayanmak zorundadır.<sup>94</sup> Yürütmeye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın yasama yetkisinin devrini yasaklayan kuralına (m.7) uygun olabilmesi için, temel ilkeleri

<sup>92</sup> GÜNEŞ, s.122.

<sup>93</sup> DURAN, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, s.42.

<sup>94</sup> DURAN, Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.473.

koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekmektedir. Dolayısıyla, temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırını çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın bu hükmüne aykırı düşecektir.<sup>95</sup> Hiçbir temel hüküm veya genel esas içermeyen ve bir düzenleme başlangıcı dahi yapmadan, sadece belli bir konuyu düzenleme yetkisini idareye veren kanun, bu prensibe aykırı olacağı için Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilmezliği hükmünü de bertaraf etmiş olacaktır.<sup>96</sup>

### III. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları çerçevesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların ve TAPDK'nın düzenleme yetkisi

Anayasa Mahkemesi'ne göre, özel yasalarla kurulmuş kamu tüzel kişiliği ile idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumları, Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca denetlenmesi gereken kamu kurum ve kuruluşları arasında bulunmaktadır ve bunlar Türk İdare sistemi içinde yer almaktadır.<sup>97</sup> Yüksek Mahkeme, bir kararında ise, TAPDK'nın, "idarî ve malî özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasa'nın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu" olduğunu ve "Kurumun, Devlet Bakanlığı ile olan ilişkisi nedeniyle merkezi idareden tamamen bağımsız olmadığı, idarenin bütünlüğüne dahil edildiği(ni)" belirtmektedir.<sup>98</sup>

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, 4733 sayılı Kanun ile ilgili olarak 2003 yılında verdiği bir kararında, Kanun'un 9. maddesinin A bendinin 2 numaralı alt bendinde yer alan TAPDK'nın hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumluluklarının yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin kuralı, Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>99</sup> Öte yandan,

95 GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.2004, s.116.

96 GÜNEŞ, s.134, KUZU, s.67-68.

97 AYM, E.2002/31, K.2002/58, K.25.02.2002, R.G.14.03.2006-26108.

98 AYM, E.2002/32, K.2003/100, T.20.11.2003, R.G.11.08.2004-25550.

99 AYM, E.2002/32, K.2003/100, T. 20.11.2003, R.G.11.08.2004-25550: "Başvuru dilekçesinde, Yasa'nın 9. maddesinin A bendinin 2 numaralı alt bendinde, Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumluluklarının yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin kuralın Anayasa'nın 6., 123. maddesinin birinci fıkrası ve 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığı savıyla iptali istenilmektedir.

(...)

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına konu olan iptal başvurusunda, ayrıca, TAPDK'yı Bakanlar Kurulunun hakimiyet alanında bıraktığı ve bu sebeple hükümet yoluyla müdahaleci bir ekonomiye vücut vereceği gerekçesiyle ve Anayasa'nın 2., 8. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek 4733 sayılı Kanun'un TAPDK'nın kuruluşuna ve yapısal özelliklerine ilişkin 2. maddesinin de iptali istenmiştir.<sup>100</sup> Yine aynı davada, 4733 sayılı Ka-

*Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.*

*Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.*

*Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.*

*Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Maddenin gerekçesinde, "İdarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesinin bir sonucu olarak, kamu tüzel kişilerinin de ancak kanunla veya kanunun açık yetki vermesi halinde idarî işlemle kurulabileceği öngörülmektedir" denilmektedir. 4733 sayılı Yasa'yla oluşturulan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu idarenin bütünlüğü içinde, yasayla kurulmuş kamu tüzel kişisidir. Kurumun hizmet birimlerinin de idarenin kanunîliği ilkesi gereğince yasayla kurulması gerekirken yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur.*

*Öte yandan, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir. 4733 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde Kurum hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen personel eliyle yürütüleceği hükme bağlanmakla birlikte, idari hizmet birimlerinin nelerden oluşacağı, görev ve yetkilerinin kapsamı ve niteliği hakkında her hangi bir düzenleme yapılmamış, hizmet birimlerinin görev ve sorumlulukları, kadro unvan ve sayıları ile kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumlarına ilişkin düzenleme yasayla yapılmayıp yönetmeliğe bırakılmıştır.*

*Açıklanan nedenlerle, 4733 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin A bendinin (2) numaralı alt bendi, Anayasa'nın 7., 123. maddesinin birinci fıkrası ve 128. maddesi ikinci fıkrasına aykırıdır. Kuralın iptali gerekir."*

100

AYM, E.2002/32, K.2003/100, R.G.11.08.2004-25550: "Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, idarî ve malî özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasa'nın 123. maddesine göre ku-

nun'un TAPDK'nın görev ve yetkilerine ilişkin 3. maddesinin (I) bendindeki "Görev alanı ile ilgili konularda gerekli gördüğü her türlü bilgiyi, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasında mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bunların her türlü birliklerinden istemek" şeklindeki hükmün iptali istenmiştir. Ancak, bu davada 4733 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendindeki "Bu Kanun gereğince Kurum tarafından yürütülecek görevler ile ilgili düzenlemeleri yapmak" şeklindeki hükmün iptali istenmediği gibi, TAPDK'nın çıkaracağı yönetmeliklere ilişkin 9. maddenin (B) bendindeki "Tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, sigara fabrikalarının kurulmasının izin ve şartları, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesi, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılması, dağıtılması, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesi, üretici tütünlerinin yazılı sözleşme esası veya açık artırma yöntemi ile alınıp satılması, açık artırma başlangıç fiyatının teknik olarak saptanması, Dünyada ve

---

rulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumudur. (...)

Anayasa'nın 167. maddesi, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin olup, Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlem alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü getiren bir düzenlemedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında da belirtildiği gibi, sosyal devlet ekonomik açıdan müdahaleci devlettir. Anayasamız, mülkiyet hakkını, özel girişim özgürlüğünü kabul etmekte, aynı zamanda bütün çağdaş anayasalarda olduğu gibi kamu yararı amacıyla bunlara sınırlamalar getirilebilmesini ve özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınmasını öngörmektedir. Anayasa'nın "kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevini Devlete veren 5. maddesi, "özel teşebbüslerin millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri" almakla görevlendiren 48. maddesi, "ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını" planlama görevi veren 166. maddesi ve Devletin "para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı önlemleri alacağını" öngören 167. maddesi hükümleri, Devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini göstermektedir.

Bu bağlamda tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca Kurulun, söz konusu piyasa ile ilgili kamu yararı amacıyla yaptığı düzenlemeler ve sınırlamalar ise yargı denetimine tabidir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 8. maddesiyle ilgisi görülmemiştir."

Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak açık artırma başlangıç fiyatını tespitte kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılması ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir." şeklindeki hükmün iptali de talep edilmemiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, 2. maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelerken, önce TAPDK'nın "idarî ve malî özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasa'nın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu" olduğu tespitini yapmış, daha sonra Anayasa'nın 5., 48., 167. ve 168. maddelerine referansla Devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini vurgulayarak şu sonuca varmıştır: "Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca Kurulun, söz konusu piyasa ile ilgili kamu yararı amacıyla yaptığı düzenlemeler ve sınırlamalar ise yargı denetimine tabidir." Yüksek Mahkeme, bütün bu tespitler çerçevesinde iptali istenen kuralın, "Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı (olmadığına)" ve "(k)uralın Anayasa'nın 8. maddesiyle ilgisi(nin) görülme(diğine)" hükmetmiştir. Halbuki, iptali istenen kuralın değilse bile, Anayasa Mahkemesi'nin bu kurala ilişkin incelemesinde kullandığı gerekçelerin Anayasa'nın yürütme yetki ve görevine ilişkin 8. maddesi ile doğrudan ve yakından ilgisi vardır. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, TAPDK'ya verilen düzenleme yetkisinin Anayasa'ya uygunluğunu, "Kurumun piyasa ile ilgili düzenleme ve sınırlamalarının yargı denetimine tabi olması" ile gerekçelendirme ve meşrulaştırma çabasına girişmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, TAPDK'nın kararları yargı denetimine tabi olduğundan Kurumun düzenleme yapma yetkisine sahip olmasında sakınca yoktur. Kanımızca, kurulun düzenlemelerinin yargı denetimine tabi olması hususundan onun düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu sonucu çıkarılamaz ve yargı denetimi de düzenleme yapma yetkisine sahiplik konusunda kılıf olarak kullanılamaz. Çünkü, Kuruma düzenleme yetkisi veren 4733 sayılı Kanun'un gerekli çerçeveyi çizip çizmediği, temel hükümleri koyup koymadığı, düzenleme yetkisinin amaç ve kapsamını belirleyip belirlemediği, yargı denetiminin etkinlikle yerine getirilmesine ilişkin objektif unsurlar içerip içermediği araştırılmaksızın, salt Kurum kararlarına karşı yargı yolunun açık olmasından Kuruma verilen düzenleme yetkisinin Anayasa'ya uygun olduğu sonucu çıkarıla-

maz. Nitekim, 4733 sayılı Kanun uyarınca TAPDK'ya verilen düzenleme ve yönetmelik çıkarma yetkisi irdelendiğinde, Kanun'un 9/B maddesinde yönetmelik çıkarılacak konular sadece ismen zikredilmekte, geri kalan düzenlemeler konusunda TAPDK'ya muazzam bir takdir alanı bırakılmaktadır. Bu karar, Anayasa Mahkemesi'nin neredeyse 40 yıllık içtihadından ciddi bir sapma niteliğinde kabul edilebilir.

Gerçekten Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bugüne kadarki içtihadı incelendiğinde, Yüksek Mahkemenin idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi çerçevesinde çizdiği gözlemlenmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, idarenin herhangi bir konuda asli düzenleme yetkisi yoktur; idarenin düzenleme yetkisi Anayasa ve yasalar uyarınca türevsel ve bağlı yetkidir. Dolayısıyla kanun ile yürütme ve idareye düzenleme yetkisi verilirken, bu yetkinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmemesi ve aynı zamanda yürütme yetkisinin kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesi yolundaki Anayasal ilkeler uyarınca, o alanın öncelikle yasama organı tarafından kanunla düzenlenmesi, sonrasında ise bu kanunların uygulanmasını sağlamak için türevsel ve bağlı bir düzenleme yetkisi verilmesi gerekmektedir.<sup>101</sup> Yüksek Mahkemeye göre, kanun koyucunun, ancak "esaslı hükümleri"<sup>102</sup>, "temel kuralları"<sup>103</sup>, "temel esasları"<sup>104</sup> veya "genel kuralları"<sup>105</sup> belirledikten sonra, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar için yürütme ve idareye düzenleme yetkisi vermesi mümkündür. Yüksek Mahkemeye göre, yürütme ve idareye düzenleme yetkisi veren bir kanun, ancak yürütme ve idarenin takip edileceği amacı ve hedefi göster-

<sup>101</sup> AYM, E.1988/64, K.1990/2, T.01.02.1990: "1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'na göre de, yürütme ancak, Anayasa ve yasalar uyarınca türevsel ve bağlı bir düzenleme yetkisine sahiptir. - Yürütmenin türevsel-bağlı bir düzenleme yetkisi bulunduğu göre, Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesini emrettiği bir konunun, Yüksek Planlama Kurulu'na bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşer, iptali gerekir."

<sup>102</sup> AYM, E.1962/198, K.1962/111, T.10.12.1962. Yüksek Mahkeme'nin aynı yöndeki başka kararları için bkz. AYM, E.1962/232, K.1963/9, T.16.01.1963; AYM, E.1963/4, K.1963/71, T.28.03.1963; AYM, E.1963/298, K.1963/283, T.29.11.1963; AYM, E.1973/12, K.1973/24, T.07.06.1973; AYM, E.1967/41, K.1969/57, T.23-23-23.10.1969.

<sup>103</sup> AYM, E.2004/102, K.2005/96, T.29.11.2006, R.G.07.09.2006-26282; AYM, E.2005/42, K.2006/27, T.23.02.2006, R.G.23.03.2007-26471; AYM, E.1977/1, K.1977/20, T.05.04.1977, R.G.12.1977-16130.

<sup>104</sup> AYM, E.2001/346, K.2003/63, T.11.6.2003, R.G.08.11.2003-25283; AYM, E.2005/42, K.2006/27, T.23.02.2006, R.G.23.03.2007-26471.

<sup>105</sup> AYM, E.1987/18, K.1988/23, T.22.06.1988; AYM, E.1996/56, K.1997/58, T.24.06.1997.

mek ve esaslı hükümleri de ihtiva etmek şartıyla Anayasa'ya uygun sayılabilir.<sup>106</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin "esaslı hükümlerin kanunla düzenlenmesi" kavramı ile kastettiği şey, kanunda idarece yapılacak düzenlemenin amacı, kapsamı ve esaslarının gösterilmesi<sup>107</sup>, sınırlarının belirlenmiş olması<sup>108</sup> ve çerçevesinin yasama tasarrufu ile belirtilmesidir.<sup>109</sup> Başka bir ifadeyle, kanunun idareye bırakılan düzenleme alanının temel ilkelerini koyması, çerçevesini çizmesi, düzenleme esaslarını belirlemesi ve sınırlarını göstermesi gerekmektedir.<sup>110</sup> Aksine kanunda, çerçevesi çizilmemiş, esasları belirlenmemiş bir alanda hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın idareye geniş yetkiler tanınması yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılmaktadır.<sup>111</sup> İdareye sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır.<sup>112</sup> Yine Yüksek Mahkemeye göre, "ilkel

<sup>106</sup> KUZU, s.67.

<sup>107</sup> AYM, E.1962/281, K.1963/52, T.07.03.1963; AYM, E.1963/298, K.1963/283, T.29.11.1963.

<sup>108</sup> AYM, E.2004/60, K.2005/33, T.1.6.2005, R.G.23.03.2006-26117: "Hediye ve menfaat yasağı, kamu görevlisinin, görevi sırasındaki eylem, işlem ve kararlarının etkilenmemesi amacına yöneliktir. 657 sayılı Yasa'nın 29. maddesinde belirlenen sınırlar içinde hangi nitelik ve nicelikteki hediyein insani ilişkilerin kabul edilebilir ölçüsünü aştığını günün koşullarına göre belirleme yetki ve görevinin Kurul'a verilmesi, kamu görevlisine getirilmiş yeni bir yükümlülük olmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına gelmez." (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

<sup>109</sup> AYM, E.1996/11, K. 1997/4, T. 29.1.1997; AYM, E.1965/25, K.1965/57, T.26.10.1965; AYM, E.1965/45, K.1966/6, T.29.03.1966; AYM, E.1985/20, K.1986/30, T.24.12.1986: "Yukarıda yönetmeliklerin hukukî durumunu düzenleyen Anayasa'nın 124. maddesi açıklanmıştır. Bu madde çerçevesinde sözkonusu Yasanın değişik maddelerinde çıkarılması öngörülen yönetmeliklere bırakılan hususlar incelendiğinde; 48. maddenin yeminli teknik bürolar kurulması ile ilgili fıkralarının dışında kalan hükümlerinin yönetmelik ile düzenlenecek hukukî tanım ve kurumları belirlediği ve bunların yasal çerçevesini açıklığa kavuşturduğu görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesi korunmuş olduğu gibi, yönetmeliklerin "Kanunların uygulanmasını sağlamak" ve "Kanunlara aykırı olmamak" koşullarını arayan 124. maddesine herhangi bir aykırılık da söz konusu değildir." (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

<sup>110</sup> AYM, E.2004/68, K.2005/104, T.23.12.2005, R.G.21.09.2006-26296; AYM, E.2004/102, K.2005/96, T.29.11.2006, R.G.07.09.2006-26282; AYM, E.2001/346, K.2003/63, T.11.6.2003, R.G.08.11.2003-25283; AYM, E.2005/42, K.2006/27, T.23.02.2006, R.G.23.03.2007-26471; AYM, E.1993/5, K.1993/25, T.06.07.1993; AYM, E.1988/64, K.1990/2, T.01.02.1990; AYM, E.1987/16, K.1988/8, T.19.4.1988; AYM., E.2005/42, K.2006/27, T.23.02.2006, R.G.23.03.2007-26471.

<sup>111</sup> AYM, E.2004/102, K.2005/96, T.29.11.2006, R.G.07.09.2006-26282.

<sup>112</sup> AYM, E.2001/346, K.2003/63, T.11.6.2003, R.G.08.11.2003-25283.



bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. (...) Yasa düzenlemek istediği alanı yeterince düzenleyecek ve yürütmeye tanıyacağı yetkileri yine yeterince sınırlandıracak, yürütme ise, yasanın tanıyacağı sınırları belli yetkinin nasıl kullanılacağını düzenleyecektir. (...)Devlet içinde yürütmenin görevleri ise, ancak yasa kurallarını uygulamaktır (...) hukuk devletinde, devlet yönetimi nesnel hukuk kurallarıyla olur ve hukuk devletinde bu türlü düzenlenmelerin bütün yurttaşlara olabildiğince fırsat eşitliği sağlayacak biçimde olması yargı denetiminin etkili olmasına engel olacak koşulları kapsamaması gerekir. Bütün bunlar, temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından konulması ve ancak yasa koyucunun uygun göreceği ayrıntıların yürütmece düzenlenmesi yolunun seçilmesini zorunlu kılar.”<sup>113</sup> “İdarenin uygulama alanı en geniş düzenleyici işlemlerinden olan yönetmeliklerin konusu, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasının sağlanmasıdır”<sup>114</sup> Yüksek Mahkeme, başka bir kararında yönetmelikle düzenlenebilecek olan hususların “uygulama ile ilgili” olmasına vurgu yapmaktadır.<sup>115</sup> Anayasa Mahkemesi, aktarılan bu kararlarının tamamında, bir yandan genel hükümlerin kanunla düzenlenmesi esasını koyarken, öte yandan, genel hükümlerin düzenlenmesi konusunu idarenin düzenleyici işlemlerine bırakan yasal düzenlemelerin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu sonucuna varmaktadır.

Görülüyor ki, yasama organınca idareye düzenleme yetkisi verilirken, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmayacak şekilde düzenleme yetkisi verilmesi gerekmektedir. İdareye verilen düzenleme yetkisinin yasama yetkisini devir niteliği taşıması için de, bu yetkiyi veren kanunda temel kuralların saptanması, idarenin düzenleme yetkisinin amaç ve kapsamı belirlenmek suretiyle çerçevesinin çizilmesi ve sınırlarının gösterilmesi şarttır. Anayasa uyarınca yasama organı ilkel ve asli düzenleme yetkisine sahip olmasına rağmen, yasama yetkisini devretme yetkisine ve bu yetkinin devri sonucu doğuracak yasa yapma yetki-

<sup>113</sup> AYM, E.1967/41, K.1969/57, T. 23, 24, 25/10/1969, R.G. 12.3.1971-13776.

<sup>114</sup> AYM, E.2004/60, K.2005/33, T.01/06/2005.

<sup>115</sup> AYM, E.1987/21, K.1988/25, T.28.06.1988.

sine sahip değildir. Bütün bu unsurlara yer vermeden, kanun ile idarenin düzenleme yetkisi ile yetkilendirilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez."<sup>116</sup> ve "yetkinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından yasal düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz"<sup>117</sup> Bu ifadeler ile kastedilen şudur: Kanun ile idareye düzenleme yetkisi verilmesi, o konunun yasama organınca ya da kanun ile düzenlendiğini değil, aksine yasama yetkisinin devredildiğini gösterir. Yine Yüksek Mahkemeye göre, "Yasayla düzenleme belirli konulardan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmeyip, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder. (...) "Düzenlemede yetkiyi başkasına bırakmadan kendisinin kurallandırması gerekir."<sup>118</sup>; "Yasada yeterli biçimde, ilkeleri ve ölçüleri belirlenmeden yetki verilmesi, ya da geçerlik koşullarına bakılmadan salt yetkinin yasayla verilmiş olması (Anayasaya) aykırılığı ortadan kaldırmaz."<sup>119</sup> "Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez."<sup>120</sup>

Anayasa Mahkemesi, başka kararlarında Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisinin idarenin kanuniliği<sup>121</sup> çerçevesinde sınırlı ve tamamlayan bir yetki

<sup>116</sup> AYM, E.2004/102, K.2005/96, T.29.11.2006, R.G.07.09.2006-26282; AYM, E.2005/42, K.2006/27, T.23.02.2006, R.G.23.03.2007-26471.

<sup>117</sup> AYM, E.1987/18, K.1988/23, T.22.06.1988.

<sup>118</sup> AYM, E.2001/346, K.2003/63, T.11.6.2003, R.G.08.11.2003-25283; AYM, E.1988/5, K.1988/55, T.22.12.1988. (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

<sup>119</sup> AYM, E.1987/16, K.1988/8, T.19.4.1988. (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

<sup>120</sup> AYM, E.1993/5, K.1993/25, T.06.07.1993.

<sup>121</sup> Anayasa Mahkemesine göre, Yürütme ve idarenin görevi kanunları uygulamaktır. Yine Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın tüzük ve yönetmeliklere ilişkin düzenlemeleri uyarınca idarenin düzenleme yetkisinin varlık sebebi kanunların uygulanmasını sağlamaktır. Bu sebeple idarenin ve yürütme düzenlemesine bırakılan konular uygulama ile ilgilidir. Bkz. AYM, E.1985/20, K.1986/30, T.24.12.1986: "Bu nedenle Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesi korunmuş olduğu gibi, yönetmeliklerin "Kanunların uygulanmasını sağlamak" ve "Kanunlara aykırı olmamak" koşullarını arayan 124. maddesine herhangi bir aykırılık da söz konusu değildir." AYM, E.1988/64, K.1990/2, T.01.02.1990: "Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yönünden sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır." AYM,

olduğunu, Anayasa'da ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmadığını, yasa ile yetkili kılınmış olmasının da sonuca etkili olmadığını belirtmektedir.<sup>122</sup> Yüksek Mahkemeye göre, kanunla yeminli teknik büroların görevlerini tespit etmek yerine bu görevlerin tespitinin yönetmeliğe bırakılması, Anayasa'nın 124. maddesinde yer alan "yönetmeliklerin kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlama amacıyla çıkarılmasına" ve yönetmeliklerin "kanun ve tüzüklere aykırı olmamasını" öngören hükmüne aykırı olduğundan, yasama yetkisinin devri niteliğindedir.<sup>123</sup> Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında<sup>124</sup> ise, "(...) dayanağını Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin kuruluş ve görevlerinin yasa ile düzenleneceği kuralından alan yönetimin yasallığı ilkesine göre, idarenin herhangi bir konuda asli düzenleme yetkisi yoktur. İdare ancak yasalarla belirlenen sınırlar içerisinde bir düzenleme yapabilir. İdareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelir." demek suretiyle, idarenin asli düzenleme yetkisinin yokluğunu Anayasa'nın 123. maddesindeki "idarenin kanuniliği ilkesi" ile açıklamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin idareye düzenleme yetkisi verilmesi konusunda getirdiği bir başka önemli ölçüt de, yasa koyucunun genel kuralları koyup idareye takdir yetkisine göre düzenleyebileceği alan bırakırken, idarenin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kuralları koymasıdır.<sup>125</sup> Yüksek Mahkeme'ye göre, idarenin düzenleme yetkisini kullanmasına ilişkin yargısal denetimin etkinlikle yapılabilmesi için, idareye düzenleme yetkisi veren kanunun görev verdiği alanları eksiksiz olarak düzenlemesi ve tanıdığı takdir yetkisinin sınırlarını kişisel amaçlara yönelen uygulamaları önleyecek biçimde belirtmesi

---

E.1967/41, K.1969/57, T. 23, 24, 25/10/1969, R.G. 12.3.1971-13776: "Demek ki, Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine göre ilkel bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kuralları koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Anayasa'nın 6. maddesindeki yürütmenin yasalar çerçevesinde görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur."

<sup>122</sup> AYM, E.1984/14, K.1985/7, T.13.6.1985, RG.24.8.1985; AYM, E.1988/64, K.1990/2, T.01.02.1990, RG: 21.4.1990.

<sup>123</sup> AYM, E.1985/20, K.1986/30, T.24.12.1986.

<sup>124</sup> AYM, E.2000/17, K.2002/46, T.7.5.2002, R.G. 26.03.2003-25060.

<sup>125</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.117.

zorunludur.<sup>126</sup> Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için idarenin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.<sup>127</sup> Gerçekten, idareye düzenleme yetkisi veren kanunda idarenin görev ve yetkilerinin sınırının gösterilmemesi, idarenin yaptığı düzenleyici işlemin yargısal denetimini etkisiz hale getirerek işlemin içeriğinin denetlenmesi olanağını ortadan kaldıracak ve böylelikle de bu işlemin yargı denetimi dışında kalması sonucunu doğuracaktır.<sup>128</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasa koyucu, genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, idarenin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek şekilde nesnel kurallar koymalıdır. Yüksek Mahkeme'ye göre, idareye verilen düzenleme yetkisinin nesnel kurallara bağlanması ise, "temel esas ve hükümler" in kanunda yer alması ve "uzmanlık" ve "yönetim tekniği" ne ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması yolu ile sağlanabilir.<sup>129</sup> Kanun ile idareye çok geniş bir takdir ve düzenleme yetkisi tanınması halinde, idarenin düzenleyici işleminin kanuna uygunluk denetiminin yapılamaması, sadece Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması olgusuyla karşılaşılır. İdari işlemlerin Anayasaya uygunluğu her zaman geçerli olan bir prensip olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemin içeriği konusunda sahip olduğu bu takdir yetkisi, bir yandan yargısal denetimi güçleştiren bir unsur gibi gözükmemekte, öbür yandan ise idari işlemin hukukiliğini denetleyemeyen idare yargıcının denetim ihtiyacını karşılamak üzere yerindelik denetimi yapmasının<sup>130</sup> kapısını da aralamaktadır. Dolayısıyla, idarenin düzenleyici işleminin hukuka uygunluğu denetiminde Anayasa'nın genel esaslarına dayanmak zorunda kalan idare yargıcının bu suretle takdir yetkisinin genişlemesi olgusu söz konusu olacaktır. Bununla birlikte belirtelim ki, idareye düzenleme yetkisi veren kanunun yargısal denetime elverişsizlik unsuru, idareye düzenleme yetkisi tanınmasının sınırını gösteren bir ölçüt değil, idareye düzenleme yetkisi tanınırken sınırın aşılmasıyla ortaya çıkan bir sonuçtur.

Öte yandan, konuya ilişkin Danıştay'ın yaklaşımını incelemekte de fayda vardır. Danıştay'a göre, "Anayasanın 124.madde-

<sup>126</sup> AYM, E.1967/41, K.1969/57, T.23-23-23.10.1969.

<sup>127</sup> AYM, E.2001/346, K.2003/63, T.11.6.2003, R.G.08.11.2003-25283.

<sup>128</sup> GÜNEŞ, s.141.

<sup>129</sup> AYM, E.1987/18, K.1988/23, T.22.06.1988.

<sup>130</sup> Bkz. ALAN, Nuri, 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumdaki panelin soru ve cevaplar bölümü, 5 Kasım 2001, Ankara, s.95.

si yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin "uygulanmasını sağlamak" üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceğini vurgulama(mıştır)."<sup>131</sup> "Yönetmelikler, yasa tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları yasal çerçevede içerisinde kalmak koşuluyla düzenleyebilir. Kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır."<sup>132</sup>

Bununla birlikte, Danıştay'ın TAPDK'nın düzenleme yetkisi ve yönetmelik çıkarmasına ilişkin tespit edebildiğimiz beş kararı vardır: Bu kararlardan birincisi, TAPDK tarafından çıkarılan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" in muhtelif maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.<sup>133</sup> Danıştay bu davada "4733 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak davalı kurumun görevleri arasında bulunduğundan, anılan yönetmeliği çıkarma yetkisi de davalı kurumun görevleri arasında bulunmaktadır." tespitini yaparak, "Anayasanın [124. maddesi] hükmü ile 4733 sayılı Kanun'un 9/B fıkrasındaki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, düzenleyici kurumların ilgili buldukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek görevinin bulunduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliği yayımlamakla, tütün, tütün mamulleri ve al-

<sup>131</sup> D5D, E.1987/2545, K.1988/1659, T.25.05.1998, DD.72-73: "Anayasanın 124.maddesi yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin "uygulanmasını sağlamak" üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceğini vurgulamak suretiyle bu hususa yeterince açıklık getirmiş bulunmaktadır. Kaldı ki, hakimlik ve savcılık mesleği ne atanacaklarda aranacak niteliklerin belirlenmesi "uygulama" sorunu olmadığı için bu hususun yönetmelikle belirlenmesi bu bakımdan da Anayasaya aykırı düşmektedir."

<sup>132</sup> D13D, E.2005/75, K.2006/474, T.24.01.2006. (Altı tarafımızdan çizilmiştir.) Aynı yönde başka bir karar için bkz. D10D, E.2005/213, K.2005/1558, T.16.03.2005, DD.110.

<sup>133</sup> D13D, E.2005/1034, K.2005/3309, T.28.06.2005, DD.111, s.405-415.

kollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, ilgili bulunduğu sektörde, Anayasa ve Kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullandığı görülmektedir." sonucuna varmıştır.<sup>134</sup>

Danıştay, TAPDK tarafından çıkarılan "Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, İşletilmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in iptali talebiyle açılan davada da aynı şekilde karar vermiştir.<sup>135</sup> Danıştay, yine TAPDK tarafından çıkarılan "İnternet, Televizyon, Faks ve Telefon Gibi Elektronik Ticaret Araçları Kullanılarak Yapılan Tütün Mamulleri ve Alkollü İçki Satışlarına Dair Tebliğ" in iptali istemiyle açılan davada, yukarıdaki gerekçelere yer verilerek, "(..)Devlete dolayısıyla idareye verilen görev çerçevesinde, yasal düzenleme ile belirlenen tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satıcılığının ayrıntılarının davalı kurum tarafından düzenleneceği doğaldır. 4733 ve 4207 ile 4250 sayılı Kanunlarla davalı idareye verilen açık yetki, takdir yetkisini de bünyesinde bulundurduğundan, idare bu yetkisini yönetmelik yanında kanun ve yönetmeliğe aykırı olmamak koşuluyla tebliğ yayımlamak suretiyle de kullanabilir." sonucuna varmıştır.<sup>136</sup> Danıştay'ın konuya ilişkin dördüncü kararına konu dava, TAPDK'nın "Tütün Mamulleriyle İlgili Olarak Basın Yayın Organlarında Fiyat Duyurusu Mahiyetinde İlân Yayınlanamayacağına İlişkin Karar"ının iptali istemiyle açılmıştır. Bu davada Danıştay, "tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, bu yetkisini kullanmak suretiyle, ilgili bulunduğu sektörde, tütün tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbî nitelikteki her türlü zararlı etkileri önlemek amacıyla dava konusu kararı aldığı anlaşılmaktadır."<sup>137</sup> sonucuna varmıştır.

<sup>134</sup> (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

<sup>135</sup> D13D, E.2005/63, K.2005/3312, T.28.06.2005, DD.111, s.415-425. Ancak, Danıştay 13. Dairesi bu davada, bir yandan "Yönetmeliğin 5/d bendinde belirtilen, sektöre yeni girecek veya sektörde bulunup da yeni ürün üretmek isteyen firmalardan, muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin belge istenmesi, sektörün düzenli işlemesi ve haksız rekabetin önlenmesi açısından önemli bulunduğundan, anılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir." yönünde karar vermiş, öbür yandan Yönetmeliğin bir başka hükmünü, Kanunlarda yer almayan bir kısıtlama getirmektedir" gerekçesiyle iptal etmiştir.

<sup>136</sup> D13D, E.2005/5715, K.2005/6198, T.27.12.2005. (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

<sup>137</sup> D13D, E.2005/6223, K.2006/1393, T.13.03.2006. (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

Danıştay diğer bir kararında da yine aynı Kurumun işlemi dolayısıyla işlemle birlikte işlemin dayanağı olan "Tütün Mamulleri İle İlgili Fabrikaların Kurulmasına, Bu Mamullerin Üretimine, İç ve Dış Ticareti Ve Denetlenmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in bazı maddelerinin iptaline ilişkin davada "Dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesinde firmaların uygun bulunan projelerine proje tadilat izni uygunluk belgesi verileceği, üretim dışı bırakılan makine ve teçhizatın, tasfiye işlemine tabi tutulacağı ve hurdaya ayrılacağına dair hükmün, 4733 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 3/e maddesiyle kurula verilen, kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemelerin yapılması kapsamında sektörün özelliği göz önünde bulundurulurarak, denetleme görevini de yerine getirmesi ve kaçak üretim yapılmasının engellenmesi amacıyla Yönetmeliğe konulduğu anlaşıldığından, anılan düzenlemede kanuna aykırılık görülmemiştir. Üretimden satışa sektörel düzenleme yapma yetkisi Kanunla davalı Kuruma verildiğinden, Kanunda ayrıca, proje tadilat izni verileceğine dair kuralın yer almaması dava konusu düzenlemeyi kusurlandırıcı mahiyette görülmemiştir" şeklinde hüküm kurmuştur.<sup>138</sup>

Bununla birlikte belirtelim ki, Danıştay, 2006 yılında verdiği bir başka kararında, yukarıdaki dört karardan farklı bir esastan hareket ederek farklı bir sonuca varmıştır. Şöyle ki Yüksek Mahkeme, "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 6. maddesinde yer alan, "İşyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamaz" hükmünün iptali istemiyle açılan davada, "Anılan Yönetmelik'in dayanağı olan ve tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, dağıtım, satışı, kontrolü ile bayilikler verilmesine ilişkin konuların Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesini öngören 4733 sayılı Kanununun 9. maddesinin (B) fıkrasında, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin, satış belgesinde yazılı işyerinden doğrudan tüketicilere satılması gerektiği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. (...) Bu durumda, işyerlerinden veya sanal bir işyerinden internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları kullanılarak

<sup>138</sup> D13D, E.2005/91, K.2005/6267, T.30.12.2005, Karar için bkz. ATAY, s.293-294. (Altı tarafımızdan çizilmiştir.)

her türlü tütün mamulü ve alkollü içki satışı ve bu yöntemle satılan ürünün kapıda teslim edilmesi şeklindeki uygulamalar yapılamayacağı yolundaki dava konusu düzenlemenin yasal dayanağı bulunmamaktadır” şeklinde karar vermiş bulunmaktadır.<sup>139</sup> Görülüyor ki, Danıştay bu sonuncu kararında, önceki kararlardan farklı olarak, dava konusu yönetmelik düzenlemesini, TAPDK’ya verilen “piyasayı düzenleme” görev ve yetkisi ile temellendirmek yerine, anılan düzenlemenin yasal dayanağı bulunmadığı esasına binaen iptal etmiştir.

Belirtelim ki, hem Anayasa Mahkemesi’nin E.2002/32, K.2003/100 sayı ve 20.11.2003 tarihli kararının 4733 sayılı Kanun’un 2. maddesine ilişkin incelemesindeki gerekçeleri ve tespitleri, hem de Danıştay’ın yukarıda bahsedilen ilk dört kararlarındaki gerekçe ve tespitler, yürütme ve idarenin düzenleme yetkisinin niteliği, kapsamı ve sınırları konusunda her iki yüksek mahkemenin çok uzun yıllardır istikrarlı bir şekilde ortaya koyduğu içtihadattan özellikle bağımsız idari otorite veya düzenleyici ve denetleyici kurumlar denilen örgütlenmelerin düzenleme yetkileri bağlamında bir sapma eğilimi göstermektedir.

Doğrusu, her iki yüksek mahkemenin içtihatlarındaki bu değişikliği doyurucu ve Anayasa’nın ilke ve kurallarıyla uyumlu bir şekilde temellendirebildiklerini söylemek olanağı bulunmaktadır.

Gerek Anayasa Mahkemesi’nin ve gerekse Danıştay’ın yukarıya alıntılanan kararları, genel olarak düzenleyici ve denetleyici kurumların, özelde ise TAPDK’nın düzenleme yetkisinin, özgün ve geniş bir yetki olduğu kanaatinin izlerini taşımakta olup; hatta yürütme ve idarenin düzenleme yetkisine ilişkin yargısal içtihatlarla ortaya konulan esasların sınırlarını da zorlamaktadır.

## Sonuç

Sonuç olarak, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkileri olduğu söylemi, bu kuruluşların düzenleme yetkilerinin anayasal ilke ve kurallara uygun olması gerçeğini bertaraf edemez.

Hukuksal kavram ve kurumların zamanla eskimesi ve yetersiz kalmasının ve değişen toplumsal ihtiyaçları karşılama gücünü yitirmesinin önüne geçilmesi her zaman kolay olmamakta,

<sup>139</sup> D13D, E.2005/9125, K.2006/4117, T.31.10.2006, DD.114, s.403-409.



hatta bu yöndeki çabalar anlamsız bir gayrete de dönüşebilmektedir. Ancak, hukuksal kavram ve kurumların zaman içinde kazandığı gerçek anlam ve değer görmezlikten gelinmesi de aynı ölçüde kolaycı bir yaklaşımdır. Dolayısıyla hukuksal kavram ve kurumları yenileri ile değiştirirken, eskilerinin hangi ihtiyaçların ürünü olduğunu, yenilerinin bunların yerini alma özelliklerinin bulunup bulunmadığını iyice düşünmek ve tartmak gerekir. Ayrıca, yeni kavram ve kurumların başta Anayasa olmak üzere mevcut kavram ve kurumlarla uyumunu gözetmek de en başta dikkat edilmesi gereken hususlardandır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara, hiçbir sınır ve çerçeve çizilmeksizin, genel hükümler ve esaslar konulmaksızın kanunla verilen düzenleme yetkisinin anayasal temelleri ve dayanağı konusu, basit bir Anayasaya aykırılık olgusundan ziyade, yürütme ve idarenin işlev ve görevleriyle yakından ilgilidir. Dolayısıyla, düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkisinin diğer kamu tüzel kişilerinin düzenleme yetkilerinden kapsam ve nitelik olarak farklı olmadığı açıktır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın son dönem kararlarında bu esastan bir sapma eğilimi görülmekte ise de, kanımızca, bu eğilim hiçbir zaman bir içtihat değişikliği seviye ve boyutu kazanamayacaktır.

### **Kaynakça**

AKINCI, Müslüm, "Yetki, görev ve denetim" *Radikal Gazetesi* (16 Mart 2001), <http://www.radikal.com.tr/2001/03/16/yorum-01yet.shtml>.

AKINCI, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta, İstanbul 1999, s.123.

ALAN, Nuri, 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumdaki panelin "soru ve cevaplar" bölümü, 5 Kasım 2001, Ankara.

ARDIYOK, Şahin, *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:9, Ankara, 2000.

ATAY, Ethem, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması" *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.X, S.1,2, Y.2006.

AZRAK, Ali Ülkü, "Dünyada Ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar" 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumda sunulan Tebliğ, 5 Kasım 2001, Ankara.

BAĞIMSIZ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR VE TÜRKİYE UYGULAMASI, TÜSİAD, Aralık 2002, [www.tusiad.org/turkish/rapor/bagimsiz\\_dktu/bagimsiz.pdf](http://www.tusiad.org/turkish/rapor/bagimsiz_dktu/bagimsiz.pdf).

BERKARDA, Kemal, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan), Cilt 13, Sayı: 1-3, İstanbul 2000.

BERKARDA, Kemal, "Regülasyon Nasıl Kurtulur?" [http://www.akader.org/KHUKA/2004\\_eylul/9.htm](http://www.akader.org/KHUKA/2004_eylul/9.htm).

BOYNUKARA, Adnan, "Kamunun Yeniden Yapılandırılmasında Yeni Bir Araç: Üst Kurullar" *Türkiye ve Dünya Yarın*, <http://www.yarindergisi.com/yarindergisi2/mayis/30.htm>.

DOMANIÇ, H., *Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı konulu Uluslararası Sempozyum, Tartışma Bölümü*, İstanbul 1993.

DURAN, Lûtfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982.

DURAN, Lûtfi, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl:4, Sayı:1-3, 1984.

DURAN, Lûtfi, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 30, 1964, Sayı 3-4.

DURAN, Lûtfi, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:30, Sayı:1, Mart 1997.

ERKUT, Celal, 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumun panel bölümündeki konuşma, 5 Kasım 2001, Ankara.

EROL, Mesut, *Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum*, DPT Uzmanlık Tezi, Ekim 2003. [www.ekutup.dpt.gov.tr/kamuyone/erolm/dogal.pdf](http://www.ekutup.dpt.gov.tr/kamuyone/erolm/dogal.pdf).

GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, Gözden geçirilmiş ikinci basım, Der Yayınları, İstanbul, 2006.

GÖNEN, K. Eren, "Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:VII, Sayı:1,2, Yıl:2003,

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt I, Genel Esaslar, 3. Bası, Ankara 2004.

GÜNDAY, Metin, *5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumun panel bölümündeki konuşma*, 5 Kasım 2001, Ankara.

GÜNEŞ, Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.

KARACAN, Ali İhsan, "Özerk Kurumların Özerkliği" *Rekabet Dergisi*, Sayı:8, Ekim-Kasım-Aralık, 2001.

KARAKELLE, İsmail Hakkı, Sorular ve Cevaplar Bölümü, *5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyum*, 5 Kasım 2001, Ankara.

KESTANE, Doğan, "Kamu Kesiminde İdari Kuruluşların Genel Görünümü ve İdari Yapıda Yeni Organizasyonlar Olarak Bağımsız İdari Otoriteler (Üst Kurullar)" *Maliye Dergisi*, Sayı 139; Ocak-Nisan 2002, [http://www.debud.org/html/makaleler/ida-ri\\_kuruluslar\\_dogan.htm](http://www.debud.org/html/makaleler/ida-ri_kuruluslar_dogan.htm).

KUTLU GÜRSEL, Meltem, "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi" *2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu*, 11 Mayıs 2005, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:72. Ankara 2005.

KUZU, Burhan, *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.

ÖZAY, İl Han, *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZERK KURUMLAR HAKKINDA SAYIŞTAY RAPORU, Haziran 2003. (832 sayılı Sayıştay Kanununun 28'inci maddesine göre düzenlenen bu Raporun Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması Sayıştay Genel Kurulunun 19.6.2003 tarih ve 5063/1 sayılı kararı ile uygun bulunmuştur.) <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/rapor4.asp?id=38>.

ÖZTÜRK, Ebru, *Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003.

ÖZTÜRK, Kazım, *Son Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa*, 2. Bası, İstanbul 1975.

SANCAKTAR, Oğuz, "İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 34, Sayı 4, Aralık 2001.

SEZEN, Seriya, *Türk Kamu Yönetiminde Kurullar, Geleneksel Yapılanmadan Kopuş*, TODAİE, Ankara 2003.

SOYBAY, Selçuk, "Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl:1, Sayı:16, Ocak 1995, İstanbul.

T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI DEVLET DENETLEME KURULU'NUN "REKABET KURUMUNUN 1999, 2000, 2001 YILLARI İŞ VE İŞLEMLERİNİN CUMHURBAŞKANLIĞI DEVLET DENETLEME KURULUNCA ARAŞTIRMA VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN RAPOR ÖZETİ" (Sayı:2002/12, Tarih:16/12/2002) [http://www.cankaya.gov.tr/tr\\_html/DDK/rapor001.htm](http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/rapor001.htm).

TAN, Turgut, "Ekonomi, <Regülasyon> ve Bağımsız İdari Otoriteler" 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, 11 Mayıs 2005, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:72. Ankara 2005.

TAN, Turgut, 5 Kasım 2001 tarihinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "Bağımsız İdari Otoriteler" konulu sempozyumun panel bölümündeki konuşma, 5 Kasım 2001, Ankara.

TÜRKKAN, Erdal, "Düzenleyici Kurumlar Yasa Tasarısı Uygulamada Yaşanan Ortak Sorunlara Çözüm Getiriyor Mu?" *Rekabet Haber Bülteni*, Sayı:8 Tarih: 20 Şubat 2005, [www.rekabetdernegi.org/rk\\_bulten/sayi8.doc](http://www.rekabetdernegi.org/rk_bulten/sayi8.doc).

ULUSOY, Ali "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme" 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:59. Ankara 2000,

ULUSOY, Ali, "Anayasa Mahkemesine Göre Üst Kurulların Özerkliği ve Anayasal Konumu" *Rekabet Forumu*, Sayı:28, 20 Kasım 2006, [http://www.rekabetdernegi.org/rk\\_bulten/sayi28.doc](http://www.rekabetdernegi.org/rk_bulten/sayi28.doc).

