

ADSIZ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

The place of unnamed reglementary actes in hierarchie of normes

Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY*

ÖZET

İdare, 1982 Anayasasında düzenlenmiş olan Kanun Hükmünde Kararname, tüzük ve yönetmelikler dışında genelge, sirküler, talimat, tebliğ, yönerge, gibi isimler altında düzenleyici işlemler yapmaktadır. Doktrinde yaygın olarak bu işlemlere, Anayasada isimleri geçmediği için, adsız düzenleyici işlemler denilmektedir. Bu tip işlemlerle ilgili olarak karşımıza çıkan sorunlardan biri bunların normlar hiyerarşisinde yerinin tespit edilmesidir. Doktrinde bazı yazarlar bunların, Anayasada düzenlenmemiş olmasından dolayı, Anayasada düzenlenmiş olan düzenleyici işlemlerin altında yer aldığını söylemekte iken; diğer başka yazarlar bunların yönetmeliklerle aynı düzeyde buldukları kanısındadırlar. Ancak, kanımızca adsız düzenleyici işlemlerin işlevleri bakımından yönetmeliklerden farklı olduğu açıktır ve hukuk devleti ilkesi gereğince normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin adsız düzenleyici işlemlerin üstünde yer aldığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Anahtar Sözcükler: Düzenleyici işlem, Hukuk Devleti, Normlar Hiyerarşisi, Hukuki Belirlilik, Düzenleme Yetkisi

* Yrd. Doç. Dr., Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ABSTRACT

Administration establishes normative acts under the title of circular, directive, notification, and instruction in addition to the ordinance, decree and regulations which are indicated by the 1982 Constitution. These types of acts are called in doctrine as “unnamed regulatory acts” because of the fact that they are not mentioned in the constitution. One of the problems we are facing concerning these type of acts is to clarify their place in the hierarchy of norms. Some authors suggested that they come after the acts indicated by the constitution, only because they are not enumerated in the text of the Constitution, while others are convinced that they share the same level with regulations. Nevertheless, it is a fact that unnamed regulatory acts are different from the regulations, as far as their functions are concerned, and the principle of the rule of law requires admitting that regulations are placed at the top of the unnamed regulatory acts.

Keywords: Regulatory acts, rule of law, hierarchy of norms, clarity of law, regulatory authority

GİRİŞ

Maddi kriter bakımından, yani içerikleri itibariyle kanunlara benzeyen idarenin düzenleyici işlemleri, bir tek kişiye uygulanacak olsalar bile muhatabının ismen belirlenmediği, bir kez uygulanmakla tükenmeyecek, soyut ve nesnel, kural koyucu işlemlerdir.¹ Gerçekten de Anayasanın 115. ve 124. maddelerinde düzenlenen tüzük ve yönetmelikler, organik açıdan idarenin işlemleri oldukları halde, bunlar aynı zamanda genel, soyut, nesnel, herkese uygulanabilir kurallar içerirler ve maddi açıdan kural koyucu işlemler olup, kanunlara benzerler.²

Düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi konusunda Kanun Hükmünde Kararnamelerin tüzüklerden, tüzüklerin ise yönetmeliklerden daha üstün olduğu konusu tartışmasızdır. KHK’ler kanunlarla aynı seviyededir. Anayasanın 115. maddesine göre tüzüklerin konusunu “*kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek*” oluşturduğuna ve

¹ Gözler, Kemal (2009), İdare Hukuku, C.1, Bursa: Ekin Kitabevi, s.1153.

² Gözler, s. 1153.

tüzükler, Kanunlara ve KHK'lere aykırı olamayacağına göre tüzükler, normlar hiyerarşisinde kanunların ve KHK'lerin altında yer alır. Yönetmelikler ise Anayasanın 124. maddesinde düzenlenmiştir : “Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarabilirler.” Yönetmelikler, kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarıldıklarına ve bunlara aykırı hüküm taşıyamayacaklarına göre normlar hiyerarşisinde tüzüklerin altında yer almaktadırlar.

Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK) ve tüzükler tek bir makam tarafından çıkarılabildikleri için iki KHK veya iki tüzük arasında bir çelişki olması durumunda “yeni norm eski normdan üstündür” kuralı işletilir. Aynı makam tarafından çıkarılan yönetmelikler arasında da yine, yeni tarihli yönetmelik üstündür. Ancak benzer bir çelişki farklı makamlar tarafından çıkarılan yönetmelikler arasında gözlemlenecek olursa, bu durumda, yönetmelikler arasındaki hiyerarşi ilişkisi, bu yönetmelikleri çıkarmış olan makamlar arasındaki hiyerarşi ile paralel kabul edilir.³ Yönetmeliği çıkaran makamlar arasında hiyerarşi ilişkisi bulunmaması durumunda ise çatışma, yetki kurallarına göre çözümlenir. Yani “düzenleyici işlemin konusu hangi makamın yetkisi dahilindeyse, o makamın çıkardığı düzenleyici işlem”⁴ üstün kabul edilir.

Bilindiği üzere idarenin KHK, tüzük ve yönetmelikten başka isimler altında da düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir. Talimat, genelge, yönerge, sirküler, tebliğ, genel emir, duyuru, ilan, karar gibi çok değişik isimler altında karşımıza çıkan idarenin bu adsız düzenleyici işlemlerinin normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesi ve özellikle bu işlemler ile yönetmelikler arasında bir hiyerarşi olup olmadığı sorununu makalemizde aşağıdaki plan dahilinde inceleyecek ve normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin, adsız düzenleyici işlemlerden üstün olduğunu ispat etmeye çalışacağız:

³ Gözler, s.1270; Şanlı Atay, Yeliz (2011), Türk idare hukukunda adsız düzenleyici işlemler, Ankara: TODAİE , s. 143; Güneş, Turan (1965), Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara: Sevinç Matbaası, s.192.

⁴ Gözler, s.1272.

I- Düzenleme yetkisinin kaynağı bakımından adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerinin değerlendirilmesi

A- Adsız Düzenleyici İşlemlerin Kaynağı

B- Düzenleme Yetkisinin Kaynağı ile Normlar Hiyerarşisindeki Yer İlişkisi

II- Hukuk Devleti İlkesi bakımından adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerinin değerlendirilmesi

A- Hukuk Kurallarının Belirgin ve Açık Olması Gereği

B- Adsız Düzenleyici İşlemlerin İşlevleri Nedeniyle Yönetmelik Altı Olması Sonucu

I- Düzenleme yetkisinin kaynağı bakımından adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerinin değerlendirilmesi

Adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerini değerlendirmek için öncelikle bu işlemlerin kaynağını nereden aldıklarını belirlemek gerekmektedir (A). Zira doktrinde adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yeri ile bu işlemlerin kaynağı arasında ilişki kurmak suretiyle sonuca ulaşan görüşler bulunmaktadır (B).

A- Adsız Düzenleyici İşlemlerin Kaynağı

İdarenin düzenleme yetkisi öncelikle Anayasa'dan kaynaklanır. Anayasanın Kanun Hükmünde Kararnameleri düzenleyen 91, 121 ve 122. maddeleri, tüzükleri düzenleyen 115. maddesi ve yönetmelikleri düzenleyen 124. maddesi açıkça idarenin düzenleyici işlemler yapma yetkisini kabul etmiştir. Ancak "*idarenin düzenleme yetkisi Anayasa'dan kaynaklanır*" önermesi Anayasada ismi geçmemekle birlikte idarenin talimat, genelge, sirküler gibi değişik adlar altında çıkarabileceği düzenleyici işlemlerin kaynağını açıklayamamaktadır. Düzenleme yetkisi, idarenin Anayasada ismi geçmeyen düzenleyici işlemlerini de kapsayacak şekilde, daha geniş olarak Anayasanın idareye yüklemiş olduğu kanunların yürütülmesi görevine bağlanabilir.⁵ Gerçekten de idare, yasama organının çıkardığı kanunların uygulanmasını sağlamak üzere kanunun sınırları içinde kalmak ve ona uygun

⁵ Öztürk, Burak (2009), Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Ankara: Yetkin Yayınları, s.92.

olmak şartıyla ayrıntıları düzenlemek üzere kural koyucu işlemler çıkarabilir. Bu kabulün de temelinde yasama organının herşeyi düzenlemesinin imkansız olduğu gerçeği bulunmaktadır. İdarenin görevlerini yerine getirebilmesi için genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.⁶ Gözler bu hususu da göz önünde bulundurarak “*düzenleme yetkisi eşyanın tabiatından kaynaklanabilir*”⁷ demektedir, kanun koyucunun herşeyi düzenleme imkanının bulunmaması, kamu hizmetinin iyi işlemesi, kamu düzeninin sağlanması, takdir yetkisinin objektifleştirilmesi ihtiyacı⁸ gibi durum ve ihtiyaçların, idarenin düzenleme yetkisine sahip olmasını gerektirdiğini belirtmektedir.⁹

Gerçekten de yasama organının tüm konuları ayrıntılarıyla düzenlemesi mümkün olmadığına göre idarenin yasal sınırlar içinde bu düzenlemeleri yapabileceğini kabul etme zorunluluğu söz konusudur. Kaldı ki, idarenin takdir yetkisinin varlığı kabul edildiğine göre, idarenin bu takdir yetkisinin herkes için eşit bir şekilde kullanılmasına ve böylece hukuki belirliliği sağlamasına yarayacak düzenlemeleri yapması hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak kabul edilebilir.¹⁰

Sonuç olarak farklı temellere dayandırılrsa da idarenin tüzük ve yönetmelik dışında başka adlar altında da düzenleyici işlem yapabileceği

⁶ Sarıca, Ragıp (1943), Türkiye’de icra uzvunun tanzim salahiyeti, İstanbul: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, s.317.

⁷ Gözler, s.1157, Gözler’e göre idarenin düzenleme yetkisinin üç kaynağı vardır: Anayasa, kanun ve eşyanın tabiatı.

⁸ Güneş, idarenin düzenleme yetkisinin idarenin takdir yetkisinden ve hukuk devletinin bir gereği olan belirli ve düzenli idare ilkelerinden ve bunların kaynağını teşkil eden eşitlik ilkesinden kaynaklandığını söylemektedir: Güneş, s.81 vd. özellikle s.88-89. Aynı yönde Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.355.

⁹ Gözler, s 1157-1161.

¹⁰ Karşıt görüş: Öztürk, s.108-109: yazar takdir yetkisinin varlığının düzenleme yetkisinin kaynağı olarak kabul edilmesinin takdir yetkisinin varlık nedenini yani somut olaylara has özelliklerin dikkate alınması imkanını göz ardı ederek takdir yetkisinin meşruluk dayanağını ortadan kaldıracığından endişe etmektedir. Ayrıca, yazar: “*idareye birel işlemler tesis etme konusunda takdir yetkisi tanıyan bir kanun hükmünün kendiliğinden düzenleme yetkisini de içerdiği sonucuna varmak, bir bakıma idareye takdir yetkisini bağlı yetkiye dönüştürme olanağı tanımak anlamına gelmektedir. Oysa kanun koyucu bu hususu kasten düzenlememek ve idareye de düzenleme yetkisi tanıma suretiyle, ilgili idarenin otomatik bir uygulamaya gitmesini önlemek ve onu somut durumların özelliklerini dikkate almaya zorlamak istemiş olabilir*” demektedir. Günay ise Öztürk’ün bu endişesini paylaşmamakta: “*düzenleme yetkisinin takdir yetkisinden kaynaklandığının kabulü(nün), (...), idarenin kanunla tanınan takdir yetkisinin her zaman bağlı yetki haline dönüşmesi sonucunu doğur(mayacağını)*” düşünmektedir (Günay, s.226, dipnot n°206).

genel kabul görmüştür. Ancak, bu çalışmada ilgilendiğimiz problem bu kaynağın ne olduğuna dair kabulün adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yeri üzerinde etkisidir.

Gözler, “*idare, eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisine sahip olduğu durumlarda, secundum legem nitelikte olmayan düzenlemeler yapabilir; yani daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı ilk elden düzenleyici işlemiyle düzenleyebilir*”¹¹ demektedir. Anayasanın ilgili maddelerinde idarenin tüzük ve yönetmelik çıkarabilmesi kanundan kaynaklanmak şartına bağlanmıştır. Bu durumda asli düzenleme yetkisi idarenin genelge, sirküler, talimat gibi isimler altında yaptığı adsız düzenleyici işlemleri ile ilgili olarak söz konusu olabilir. Nitekim Gözler de “*adsız düzenleyici işlemlerin kanuna dayanmak zorunda olduğunu söyleyemeyiz*”¹² demektedir.

Ancak, kanımızca, kanuni idare ilkesi adsız düzenleyici işlemlerin de kanuna dayanmasını zorunlu kılar. Anayasanın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesi nedeniyle Fransız hukukunda kabul edilmiş olan muhtar düzenleme yetkisi¹³ Türk hukukunda anayasa ile getirilmiş olan iki istisna dışında kabul edilemez.¹⁴ İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup kanunla düzenleneceğine ve kanunla kendisine verilmemiş hiçbir yetkiyi kullanamayacağına göre bir alanın kanunla düzenlenmiş olması idarenin düzenleme yetkisini kullanabilmesi için ön koşuldur.¹⁵

İdarenin adsız düzenleyici işlem yapma yetkisinin eşyanın tabiatından kaynaklandığı kabulünden yola çıkarak ve bu nedenle bu tip düzenleyici işlemlerin kanuna dayanmak zorunda olmadığını söylemek, adsız düzenleyici işlemlere, Anayasanın tüzük ve yönetmelikler için öngördüğünden daha geniş, hatta sınırsız bir alan sağlanmasına ve bu

¹¹ Gözler, s.1170.

¹² Gözler, s.1170.

¹³ 1958 Anayasası ile Fransa’da önceden kanunla düzenlenmemiş bazı alanlarda idarenin düzenleme yapabileceği hatta bu alanların idarenin düzenlemesine ayrıldığı yani bu alanda kanun yapılamayacağı kabul edilmiştir: Bkz. Chapus, René (2001), *Droit Administratif Général* (15. Baskı), C.1, Paris: Montchrestien, s.660, n°836 vd.

¹⁴ Günay, s.227. Söz konusu istisnalar Olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK’leri ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir.

¹⁵ Öztürk, s.143. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevgili, Didem (2013), *Düzenleyici idari işlemler in Akıncı, Müslüm; Avcı, Mustafa (Edit.), İdare Hukuku I , Lisans Yayıncılık, İstanbul, s.292 vd..*

düzenleyici işlemler ile yönetmelikler arasındaki hiyerarşinin bu yönde belirlenerek adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerden üstün olabileceği sonucuna varılmasına neden olur. Bu sonuç, aşağıda açıklanacağı üzere, Anayasaya ve özellikle hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

B- Düzenleme Yetkisinin Kaynağı ile Normlar Hiyerarşisindeki Yer İlişkisi

Adsız düzenleyici işlemlerle ilgili Anayasa’da herhangi bir düzenleme bulunmadığına ve hatta bu nedenle kendilerine, doktrinde yaygın olarak, adsız düzenleyici işlemler denildiğine göre, yönetmelik ile diğer düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşi olup olmadığı sorusuna Anayasada bir cevap verilmemiş olması pek tabiidir. Turan Güneş’e göre, aynı organdan çıkan yönetmelik ile adsız düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi vardır. Yönetmelik, anayasanın öngördüğü bir kaynak olması nedeniyle adsız düzenleyici işlemlerden üstündür,¹⁶ adsız düzenleyici işlemler ise Anayasada düzenlenmemiş olup bunlar genel bir yetkinin tezahürüdür bu sebeple de normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin altında bulunurlar.¹⁷

Teziç’e göre; Anayasada öngörülme “adsız düzenleyici işlemler” anayasada öngörülen tüzük ve yönetmeliğin unsur ve koşullarına sahip olup olmadıklarına göre değerlendirilecektir. Örneğin, bir Bakanlar Kurulu kararı Danıştayın incelemesinden geçirilerek yapılmışsa tüzük niteliğinde kabul edilmelidir. Bakanlıkların, ya da kamu tüzel kişilerinin duyuru, emir, ilan, tebliğ vb. başlıklar altında Resmi Gazete’de yayımlayacakları işlemler, yönetmelik olarak kabul edilmelidir.¹⁸

Özbudun’a göre ise: “*yönetmelik, türk hukukunda idarenin en geniş düzenleyici işlem türü olduğuna, Başbakanlık, Bakanlıklar ve tüm kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılabileceklerine göre, bu değişik adlar altında yapılan düzenleyici işlemlerin de yönetmelik olarak değerlendirilmesi düşünülebilir*”.¹⁹

Gözler de benzer bir şekilde idarenin adsız düzenleyici işlemlerinin yönetmeliklerin hukuki rejimine tabii tutulabileceğini, bunların yönetmelik

¹⁶ Güneş, s.193.

¹⁷ Güneş, s.193; aynı yönde: Günday, s.230.

¹⁸ Teziç, s.81.

¹⁹ Özbudun, s.247.

olarak değerlendirilmesinde işlemin unsurları ya da yargısal denetimi bakımından bir sorun çıkmayacağını belirtmektedir.²⁰ Gerçekten de işlemin unsurları ya da yargısal denetimi bakımından sorun çıkmayacağı doğrudur. Çünkü yönetmeliklerle ilgili olarak, tüzüklerde olduğu gibi, Danıştay incelemesinden geçirilmesi benzeri özel bir usul belirlenmediğine göre unsurlar konusunda büyük bir sorun olmayacağı düşünülebilir. Ancak birazdan anlatacağımız üzere yetki unsurunda sorun gözlenmektedir. Yargısal denetim bakımından da sorun çıkmayacağı söylenebilir ancak adsız düzenleyici işlemlerin yargısal denetime tabi olmaları için yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi tutulmalarına gerek de yoktur. Anayasanın 125. maddesi idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirttiğine ve adsız düzenleyici işlemler de idarenin işlemlerinden olduğuna göre doğal olarak yargı denetimine tabi tutulacaklardır. Bu denetimle ilgili sorun çıkaracak herhangi bir hüküm ne Anayasada ne de İdari Yargılama Usulü Kanununda zaten bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerle aynı hukuki rejime tabi tutulmasının hiç bir faydası olmadığı gibi sakıncaları mevcuttur. Bu sakıncalardan biri de makalemizin konusunu oluşturan normlar hiyerarşisindeki konumları problemidir. Adsız düzenleyici işlemler ile yönetmelikler aynı makam tarafından çıkarılıyorsa bunlar arasında hiyerarşi olduğu ve yönetmeliklerin üstün olduğu, Gözler'in eşyanın tabiatından kaynaklanan adsız düzenleyici işlemler ile ilgili yukarıda eleştirdiğimiz görüşleri bir kenara bırakılırsa²¹, genel olarak kabul görmektedir²². Ancak, her nedense, yönetmeliği ve adsız düzenleyici işlemi yapan makamlar birbirinden farklı ise bu hiyerarşi ilişkisi kurulmamaktadır.

²⁰ Gözler, s.1266.

²¹ Burada tekrar söylemek gerekir ki, diğer yazarlardan farklı olarak Gözler adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olduğunu ve bu nedenle de aynı makamdan çıkan yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler arasında hiyerarşi olmadığını kabul etmektedir. Ancak kanımızca bu kabul, kendisinin, eşyanın tabiatından kaynaklanan düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılan adsız düzenleyici işlemlerle ilgili görüşü ile çelişmektedir. Yönetmelik kanuna dayanmak zorunda iken, adsız düzenleyici bir işlemle kanuna dayanma şartı aranmadan bir düzenleme yapılabilmesi, yönetmeliğin düzenleyemeyeceği bir alanın adsız düzenleyici işlem ile düzenlenebilmesi sonucunu doğurur. Bu durumda da, haliyle, söz konusu adsız düzenleyici işlem yönetmelikten önce gelmekte, ondan üstün konuma sahip olmaktadır.

²² Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2009), Türk İdare Hukuku,Seçkin, s.76; Günday, s.230; Güneş, s. 193; Tan, s.82.

Güneş bu konuda Bakanlar Kurulu, Bakanlıkların hiyerarşik olarak üstünde bulunduğuna göre, Bakanlar Kurulunun adsız düzenleyici işlemlerinin dahi Bakanlıkların yönetmeliklerinden üstün olduğunu düşünmekte²³, Günday da benzer şekilde: “*Bakanlar Kurulu tarafından yapılan bir düzenleme, bir bakanlık tarafından yapılan bir yönetmeliğe veya başka ad altındaki düzenleyici işleme üstün olacaktır*” demektedir.²⁴ Gözler de aynı yönde, adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerle aynı hukuki rejime tabi olduğunu bu nedenle aralarında hiyerarşinin, ait oldukları makamların hiyerarşisine tabi olacağını söylemektedir.²⁵ Buna göre, değişik makamlardan çıkmış olan düzenleyici işlemler, bu makamlar arasında hiyerarşi mevcutsa, isimlerine bakılmaksızın, bu hiyerarşiye tabidir; yok eğer bu makamlar arasında hiyerarşi söz konusu değilse, ancak düzenlemeler arasında çelişki söz konusu ise, bu durumda çelişkiyi çözümlmek için yetki kuralları devreye girer. Düzenleme konusu hangi makamın yetkisi dahilinde ise o makamın düzenleyici işlemine öncelik tanımak gerekir. Aynı makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında ise yeni tarihli olan işleme öncelik vermek gerekir.

Adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerden farklı olarak Anayasada düzenlenmediğini, kanunların tüm konuları ayrıntılı düzenleyemeyeceği gerçeğinden hareketle, idarenin değişik adlar altında düzenleyici işlemler yapabileceğinin kabul edildiğini ve bu düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerle aynı seviyede olduğu kanısının yaygın olduğunu tespit etmiş bulunuyoruz. Kanımızca bu çıkarım Anayasaya aykırıdır. Şöyle ki; Anayasa yasama yetkisini türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin kullanacağını söyledikten sonra idarenin de nitelik olarak kanunlara benzer şekilde soyut, genel, kişilik dışı bazı işlemler yapabileceğini kabul etmektedir.

Anayasada idarenin düzenleyici işlemleri KHK, tüzük ve yönetmelik olarak düzenlenmişken, başka isimler altında hazırlanan düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerle aynı düzeyde kabul edilmesinin Anayasal bir

²³ Güneş, s.193: Yazar aynı makamdan çıkan yönetmelik ile adsız düzenleyici işlem arasındaki hiyerarşinin yönetmelik lehinde olduğunu söylemekte, ancak farklı makamlardan çıkan işlemler söz konusu olduğunda makamlar arasında hiyerarşiye göre ilişki kurulması gerektiğini düşünmektedir.

²⁴ Günday, s.230.

²⁵ Gözler, s.1269.

açıklaması olamaz. Adsız düzenleyici işlemlerin kaynağından yola çıkarak yönetmeliklerle aynı düzeyde olduğunu söylemek ise ikna edici değildir. Şöyle ki; adsız düzenleyici işlemlerin kaynağı olarak gösterilen hususlar idarenin düzenleyici işlem yapmasının hukuki dayanakları olup, yönetmelikler ve hatta tüzükler için de geçerlidir. Gerçekten de kanunların her konuyu ayrıntıları ile düzenlemesi mümkün olmadığı için tüzükler ve yönetmeliklerle düzenlemeler yapılabilmesi bir gerekliliktir. Böyle bir gereklilik olmasa idi, idarenin düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin devri olarak kabul edilirdi. Ve yönetmelikler kişilere uygulanırken idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin ne şekilde kullanılması gerektiğinin önceden belirlenmesi ya da, daha doğrusu, yönetmeliklerin uygulanması konusunda, tüm ülke çapında birliğin sağlanmasına yönelik, açıklık getirilmesi amacıyla, ki bu gerçekten de belirlilik ve düzenli idare ilkeleri ile eşitlik ilkesinin hayata geçmesini sağlayacaktır, yönetmelik altı başka bazı düzenleyici işlemler yapılması kabul edilmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken, genelden özele doğru bir düzenin ve bunlar arasında paralel bir hiyerarşinin sağlanmasıdır. En genel kural kanun ile getirilirken, bu kuralın ayrıntısı tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenecek ve bu tüzük ve yönetmeliklerin kişilere uygulanmasında takip edilecek yol diğer düzenleyici işlemler ile belirlenecektir.

Ayrıca hatırlatmak gerekir ki, adsız düzenleyici işlemleri sadece yönetmelik çıkarabilen idareler değil, tüm idareler yapabilmektedir. Anayasanın yönetmeliği düzenleyen maddesi hükmünden, öncelikle Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin yönetmelik çıkarma yetkisine sahip oldukları anlaşılmaktadır. Başbakanlık ve Bakanlıkların her biri ayrı ayrı yönetmelik çıkarabildiğine göre Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğu söylenmektedir²⁶. Ancak bunun için yönetmelikle uygulanması sağlanacak olan kanun veya tüzüğün birden fazla Bakanlığın veya tüm Bakanlıkların görev alanlarını ilgilendirmesi gerekir.²⁷ Nitekim Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu yöndedir²⁸.

²⁶ Gözler, s. 1246; Özbudun, s.264; Günay, s.115.

²⁷ Günay, s.115.

²⁸ Aksi görüş için bkz. Teziç, s.63: “1982 Anayasasının 115. maddesi Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlem yapabilmesini “tüzük” olarak öngördüğüne göre, 124. maddeye dayanılarak, Bakanlar Kurulunun ayrıca “Bakanlar Kurulu Yönetmeliği” yapabileceğini söylemek mümkün değildir”. Aynı şekilde: Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.389; Duran da aynı görüşe

Buna karşılık tüzel kişiliğe sahip olmayan kuruluşların yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Danıştay 5. Dairesi, Diyanet İşleri Başkanlığınca çıkarılan ve Resmi Gazetede yayımlanan Hac ve umre seyahatleriyle ilgili işlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca yürütülmesine dair yönetmeliği, Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde Başbakanlığa bağlı, ayrı tüzel kişiliği bulunmayan bir kuruluş olması nedeniyle, yetki yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.²⁹

Bununla birlikte, Günday, idari makam ve mercilerin “*kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak*”tan başka, kendi idari faaliyetlerine ilişkin yönetmelik yapmalarının da mümkün olmasından dolayı kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan mercilerin bu tür yönetmelik çıkarmalarına bir engel olmadığını düşünmektedir.³⁰ Bu konuda farklı bir görüşe sahip olan Gözler, Anayasa’nın 124. maddesinde yetkili makam olarak sadece “*Başbakanlık, Bakanlık ve kamu tüzel kişileri*”nden bahsedilmiş olmasının bir anlamı olması gerektiğini, bu nedenle sadece Anayasada sayılan makamların yönetmelik çıkarabileceğini ve diğer kuruluşların çıkaracağı düzenleyici işlemlere yönetmelik adının verilmemesi gerektiğini söylemektedir.³¹ Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ise, tüzel kişiliğe sahip olmayan kuruluşlar yönetmelik hazırlayabilirler ancak bu yönetmeliğin bağlı buldukları tüzel kişilik tarafından çıkarılması gerekir.³²

Adsız düzenleyici işlemlerle ise idarenin düzenleme yetkisi, hemen her idari birimin kural koyma yetkisine kavuşmasına olanak verecek şekilde dağılmaktadır, ki bu durumun Anayasaya uygunluğu tartışmalıdır.³³ Bu nedenle adsız düzenleyici işlemleri yönetmeliklerle aynı hiyerarşik düzeye koymak Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Bir görüşe göre adsız

katılmakta ve Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarmasının yaratacağı sakıncaları anlatmaktadır. Bunlardan biri, günümüzde de gerçekleştiğini söyleyebileceğimiz “*yürütmenin düzenleme yetkisinin normal aracı olan tüzüğün giderek hiç kullanılmaz hale gelmesi ve bu arada Danıştay’ın tasarıları inceleme yetkisinin dolaylı biçimde fiilen kalkması ihtimalidir.*” (Duran, Lütfi (1982), İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.460).

²⁹ D.5.D. 6.12.1988 tarih ve E. 1986/1938, K. 1988/2866 sayılı kararı.

³⁰ Günday, s.115.

³¹ Gözler, s.1250.

³² AYM. 26.6.1985 tarih ve E. 1984/9, K.1985/4 sayılı kararı.

³³ Karahanoğulları, Onur (2011), İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Ankara: Turhan Kitabevi, s.161-162.

düzenleyici işlemlerin, yönetmeliklerin Anayasada düzenlenmiş olması ve kendilerinin düzenlenmemiş olması nedeniyle hiyerarşide alt düzeyde yer aldığını belirtmiştik. Bizim burada söylemek istediğimiz farklı gerekçe ile aynı sonucu doğurmaktadır: adsız düzenleyici işlemler, yönetmeliklerle aynı düzeyde dersek Anayasa metnine aykırı olarak yönetmelik çıkarmaya yetkili olmayan birimlere ismi farklı olsa da aynı hukuki güce sahip düzenleyici işlemler yapma yetkisi tanınmış olacaktır. Bu nedenle, yönetmeliklerin normlar hiyerarşisinde adsız düzenleyici işlemlerin üstünde yer aldığı kabul edilmelidir.

Kısaca adsız düzenleyici işlemlerin kaynağı bunların yönetmeliklerle aynı düzeyde olduklarının kabulünü gerektirmediği gibi, bu kabul, aşağıda açıklanacağı üzere, hukuk devleti ilkesine de aykırı olacaktır.

II- Hukuk Devleti İlkesi Bakımından Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yerinin Değerlendirilmesi

Öngörülebilirliğin şart olduğu hukuk devletinde hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için değişik normlar arasında hiyerarşinin de belirgin olması gerekmektedir (A). Bu belirliliğin sağlanması ve normlar arasında kademeli düzenin belirlenmesinde, söz konusu normların işlevleri de göz önünde bulundurulmalıdır (B).

A- Hukuk Kurallarının Belirgin ve Açık Olması Gereği

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir.³⁴ Hukuk devleti rejiminin çekirdeğini, kısaca bireylerin kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve kendi davranışlarını onlara göre ayarlayabilme imkanına sahip olmaları anlamına gelen hukuki güvenlik ilkesi oluşturur.³⁵ Hukuki güvenlik ilkesi normların açık ve anlaşılır olması gerektiğinin ifadesidir. Yani kişinin bir kanun maddesini okuduğunda bunu anlaması ve buna göre davranışlarını şekillendirebilmesini gerekli kılar. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin sağlanabilmesi, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır.

³⁴ Gözler (2011), s.82; Tan, Turgut (2011) İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, s.27; Balta, Tahsin Bekir (1970), İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara: AÜSBF Yayınları, s.104; Atay, s.70.

³⁵ Gözler (2011), s.87.

Anayasa Mahkemesi de hukuki güvenlik ilkesi ile belirlilik ilkesinin, “hukuk devleti ilkesi”nin önkoşullarından olduğunu kabul etmektedir³⁶: “Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan “hukuki güvenlik ilkesi”, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. “Belirlilik ilkesi” ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir”³⁷.

Müslüm Akıncı, hukuk devletinde normatif hukuk düzeninin bireylere hukuk güvenliğini sağlayabilmesi için, genellik, yaygınlık, açıklık, öngörülebilirlik, çelişmezlik, izlenebilirlik ve süreklilik kalite ölçütlerine uygun olması gerektiğini belirtmektedir.³⁸ Yazar adalete ulaşmayı engelleyen önemli bir nedenin “normatif kaos” olduğunu, sürekli değişen,

³⁶ Adnan Küçük, çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararı inceleyerek, Mahkemenin hukuk devletinin gereği olarak kabul ettiği hususları belirlemiştir: Küçük, Adnan (2008), Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hukuk Devleti, in, Hukuk Devleti- Hukuki bir İlke Siyasi Bir İdeal, Ankara: Adres Yayınları, s.351 vd. (özellikle s.379-385).

³⁷ AYM, 22.5.2013 tarih ve E. 2013/39, K. 2013/65 sayılı kararı; 12.07.2013 tarih ve 28705 sayılı R.G.

³⁸ Akıncı, Müslüm (2012), Normatif Düzen Kalitesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, s.189 vd. Yazar bu ölçütleri şu şekilde açıklamaktadır: “Genellik, kanunun genel olması belli kişiye değil, fakat uygulanabileceği bütün kişilere hitaben kurallar içermesidir. Yaygınlık, ulaşılabilirlik, mevzuatın, istendiğinde ilgilileri tarafından rahatça ulaşıp okunabilecek nitelikte olması gerekir. Açıklık: basit cümle yapısı, kapsam ve içerik yönünden normun sınırlarının belli olması, ortalama insanın anlayabileceği duruluk ve sözdizimi ile ifade edilmiş olması gerekir. Öngörülebilirlik: yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. (...) Çelişmezlik: genel kanun-özel kanun; önceki kanun-sonraki kanun; genel hükümler-özel hükümler karşıtlığında normatif düzenlemenin çelişkiler yumağına dönüşmesi ciddi hak ihlallerine yol açabilir. İzlenebilme yeteneği: meri mevzuat sistematik ve istikrarlı bir bütünlüğü içermelidir. Yürürlüğe konan her düzenleme muhatabı olan kişiler yönünden bundan sonraki yaşamını ona göre düzenleme durumunu yaratır. Kısa zaman dilimi içinde değişen bir mevzuatın izlenmesi zorlaşır, ilgilileri bakımından kaotik bir istikrarsızlık doğurur. Süreklilik: norm yapıp yürürlüğe konulmakla kuramsal olarak öngörülme bir zaman süresi boyunca yürürlükte kalacağı, toplumun yaşamını buna göre düzenleyeceği varsayılır. Zamanın şartlarına uymayıp aslında değişmesi gereken durumların haricinde, mevzuatın zamansal varoluşu hukuka olan saygı ve güveni artırır.”

belirsiz düzenlemeler içeren, izlenebilme yeteneğini kısıtlayan, öngörüye olanak tanımayan, benzer konuda düzenleme getiren normlarla çatışan bir mevzuat kaosunda bireylerin hukuki güvenlikten yoksun olacaklarını söylemektedir.³⁹ Benzer bir şekilde Kaboğlu da hukuksal güvenliği sağlamanın devletin ana amacı olduğunu ve bunun hukuki istikrarla sağlanabileceğini belirtmektedir: “*Hukuk kurallarının hazırlanıp yürürlüğe konmasına özen gösterilmesi ve bir kez yapıldıktan sonra sık sık değiştirilmemesi gerekir. Bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını bilmeleri ancak bu yolla sağlanabilir*”.⁴⁰

Hukuki güvenliğin söz konusu olabilmesi için kişinin muhatap olduğu kurallar bütününe görebilmesi normlar arasında astlık üstlük ilişkisini kurarak davranışını hangi norma göre şekillendireceğini öngörebilmesi gerekir, ki bu da bizi kademelenmiş, aşamalı hukuk kuralları anlamına gelen normlar hiyerarşisi kavramına getirir.⁴¹

Genel kabul gören görüş yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerin çıktıkları makama göre sıralanmakta olduğu, aynı makam tarafından çıkarılmış olması durumunda yönetmeliğin adsız düzenleyici işlemlerden önde geldiğidir. Kısaca, yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler arasında genel olarak bir fark gözetilmemekte, bu düzenleyici işlemlerin isimlerine bakılmaksızın hangi makamdan çıktığına bakılmakta ve makamlar arasında hiyerarşi bulunması durumunda üstte bulunan makamın işleminin üstün olduğu sonucuna varılmaktadır.⁴² İşlemlerin aynı makamdan çıkmış olması durumunda ise yönetmeliklere üstünlük tanınmaktadır. Ancak bu farklılaştırmanın gerekçesi anlaşılammaktadır. Kanımızca iki makam arasındaki hiyerarşi ilişkisi ile bu makamlardan çıkan düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi ilişkisi birbirinden bağımsız değerlendirilmelidir. Sorun idari otoriteler arasındaki hiyerarşi değil, kişilere uygulanacak hukuk kuralları arasındaki hiyerarşi meselesidir. Bu noktada Şanlı Atay şöyle bir açıklama yapmaktadır: “*bir Bakanlığın yönetmeliği karşısında, Bakanlar Kurulu kararının esas alınacağı şeklindeki sonuç, adsız düzenleyici işlemlerin, norm değeri bakımından yönetmeliklerin altında olduğu*

³⁹ Akıncı, s.191.

⁴⁰ Kaboğlu, İbrahim (1998), Türkiye’de hukuk devletinin gelişimi, in, Hayrettin ÖKÇESİZ (der.), Hukuk Devleti, İstanbul: AFA Yayınları, s.96.

⁴¹ Kaboğlu, s.9.

⁴² Güneş, s.193; Günay, s.230; Atay, s.67.

önermesini yanlışlayan bir sonuç olmadığı gibi, bu işlemler arasında hiyerarşi ilişkisinin mevcut olmadığı sonucunu doğrulayan bir sonuç da değildir”.⁴³ Ancak, kanımızca, norm değeri olarak yazar tarafından da “*ikincil*” kabul edilen⁴⁴ bu düzenleyici işlemler yönetmelik altı değerde ise bu, kuralı tesis etmiş olan makamın hiyerarşideki yerinden bağımsız olarak kabul edilmeli, normlar hiyerarşisi ile idare organı içinde tesis edilmiş olan hiyerarşi bir birine karıştırılmamalı, normlar arasında karmaşaya yol açmamak için kural koyucu işlemlerin isimlendirmesi de tam bir serbesti içinde yapılmamalıdır.

Hukuk kurallarının sık sık değişmesinin, hukuki istikrar ve belirliliği yok ettiği için, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu kabul edilirken, bir de bu değişikliğin farklı farklı isimler altında çıkarılan düzenleyici işlemlerle yapılması kabul edilemez. Buna rağmen pratikte adsız düzenleyici işlem adı altında çok çeşitli kural koyucu işlemler yapılabilmekte ve bu durum norma ulaşabilme olasılığını azaltmakta ve hukuki güvenliği zedelemektedir.⁴⁵

B- Adsız Düzenleyici İşlemlerin İşlevleri Nedeniyle Yönetmelik Altı Olması Sonucu

Adsız düzenleyici işlemler çok farklı isimler altında karşımıza çıkabilmekte ve bir çok zaman bu düzenleyici işlemlerin birbirinden farkı belirlenememektedir. Bir düzenleme neden genelge adını alır da talimat adı altında yapılmaz ya da tebliğ ile sirküler arasında fark var mıdır? Varsa bu fark nedir? Bu sorulara cevap ararken sözcük anlamlarına bakmamız gerektiği kanısındayız.

Sözlüklerde genelge: “*bir konu hakkında bütün ilgililere gönderilen yazı, tamim, sirküler*”⁴⁶; sirküler: “*Genelge; belli bir konuda bilgi vermek için gönderilen yazı*”⁴⁷; talimat: “*Yönerge, direktif, emir, buyruk*”⁴⁸; tebliğ:

⁴³ Şanlı Atay, s.151.

⁴⁴ Şanlı Atay, s.152 vd.

⁴⁵ Sezer, Abdullah; Kırıt, Emrah; Bayar, Oya (2003); Hukuk Devleti, İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayını, s.59.

⁴⁶ Ayverdi, İlhan (2011), Misalli Büyük Türkçe sözlük, İstanbul: Kubbealtı Neşriyatı, cilt 1, s.1046. Genelge, Ejder Yılmaz’ın Hukuk Sözlüğü’nde tanımlanmamıştır.

⁴⁷ Yılmaz, Ejder (1996), Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin Yayınları, s.731. Sirküler İlhan AYVERDİ tarafından “Genelge, tamim” şeklinde tanımlanmış, tamim ise “genelge, sirküler” olarak tanımlanmıştır.

“*Bildirim, yazılı bildirim*”⁴⁹; Yönerge: “*talimat, direktif*”⁵⁰; direktif: “*Yönerge, talimat, buyruk, emir, yetkili kişi veya makamın bir işin yapılması veya yapılmaması yolundaki emri*”⁵¹ olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere sözlük tanımlarında ayırt edici özellikler ortaya konulmadığı gibi “*genelge sirkülerdir, sirküler de genelgedir*” düzeyini aşmak mümkün olmamış, döngüsel tanımlar yapılmak suretiyle totoloji yapmanın ötesine geçilememiştir. Böylece sözlük araştırması bize farklı isimler altında hazırlanan adsız düzenleyici işlemlerin aslında birbirinden ne farkı olduğunu bilemediğimizi, birbirlerinden ayıramadığımızı göstermektedir. Örneğin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı her yıl o yıl için tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılmış şekliyle uygulanacak çevre cezaları miktarını bir tebliğ yayınlamaya çalışmaktadır. Bu işlem neden bir genelge ile değil de tebliğ ile yapılmaktadır? Acaba bu örnekten yola çıkarak bir yıl süre ile sınırlı olması nedeniyle tebliğ adını almıştır diyebilir miyiz? Bu sorunun cevabı da aynı Bakanlığın başka tebliğlerine göz atıldığında olumsuz olarak verilmek zorundadır. Gerçekten de “*Tekstil sektöründe entegre kirlilik önleme ve kontrol tebliği*”, “*atıkların karayolunda taşınmasına ilişkin tebliğ*” veya “*sürekli emisyon ölçüm sistemleri tebliği*” gibi tebliğler süreklilik arz etmektedirler.

İşlevleri açısından adsız düzenleyici işlemlerin kendileri arasında bir farklılaşma ve bununla paralel olarak kendi aralarında bir hiyerarşi ilişkisi belirlenememekle⁵² birlikte, bu farklılaşma yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler arasında yapılabilmektedir. Birinci olarak adsız düzenleyici işlemlere neden ihtiyaç duyulduğu noktasında bu farklılaşma karşımıza çıkmaktadır: kanunlar her konuyu düzenleyemeyeceğine göre düzenleyici işlem yapılması bir zorunluluktur diyoruz ancak kanunların düzenleyemediği ayrıntıları düzenlemek için anayasamızda tüzük ve yönetmelikler zaten öngörülmüştür. O halde diğer adsız düzenleyici işlemler hangi sebeple hukuk dünyasına girmiştir?

⁴⁸ Yılmaz, s.780. Talimat, Ayverdi tarafından da “uyulması gereken hususları bildirmek üzere bir üst makamdan asta verilen resmi emir” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁹ Yılmaz, s.794. Ayverdi de aynı şekilde “bildiri” olarak tanım vermiştir.

⁵⁰ Yılmaz, s.891. Ayverdi tarafından “bir kuruluşta çalışanların uyacakları hususları bildiren yazı, talimat” olarak tanımlanmıştır. Burada Ayverdi’nin yönergeyi bir kuruluşun iç çalışma düzeni ile ilişkilendirdiğini gözlemliyoruz.

⁵¹ Yılmaz, s.204.

⁵² Şanlı Atay, s.151.

Bu konuda genel kabul gören görüş, idarenin düzenleme yetkisinin anayasada düzenlenmiş olan tüzük ve yönetmeliklerle sınırlı olmadığı, çünkü düzenli idare ilkesine de uygun olarak idarenin eşitlik ilkesini gözeterek bir düzenlemeyi bireylere uygulaması ile aslında zımni olarak düzenleyici işlem yaptığı ve bu işlemi açıkça da yapabileceği yani takdir yetkisini kullandığı her durumda bu yetkinin nasıl kullanılacağına dair yol göstermek üzere adsız düzenleyici işlem tesis edilmesinin, belirlilik ve düzenli idare ilkelerinin bir gereği olduğu yönündedir.⁵³ Gerçekten de, adsız düzenleyici işlemler idarenin takdir yetkisinin objektifleştirilmesine hizmet eder, yürütülen kamu hizmetinin ve tesis edilen işlemlerin nesnelleştirilmesiyle ilgililerine hukuki güvence sağlar.⁵⁴

Bu şekilde idarenin tüzük ve yönetmelik dışında düzenleyici işlemler de yapabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Bu durumda bu düzenleyici işlemlere tüzüklerin şartlarını taşımadığı için olsa olsa yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olabilir düşüncesi⁵⁵ ile yaklaşmaya gerek yoktur. Bunların “*kendi isimleri ile düzenleyici işlem kimlikleri*”⁵⁶ nin tanınması gerekmektedir. Yönetmeliklerden farklı hukuki temele, dayanağa sahip olan bu işlemler kişilerin hukuki durumlarını etkiledikleri, genel, kişilik dışı ve objektif oldukları için düzenleyici işlemlerdir. Kısaca, adsız düzenleyici işlemler yönetmeliklerden ayrı bir kategori oluşturan düzenleyici işlemlerdir⁵⁷ ve yönetmeliklerle aralarında ast-üst ilişkisi kurulması gerekir.

Onur Karahanoğulları, bu tip işlemlerin, yasa veya kural koyucu işlemlerin uygulamaya geçirilebilmesi yani birel işlem yapılabilmesi için, bu yasa ya da düzenleyici işlemleri gerekli açıklığa kavuşturmak amacıyla yapıldığını, yani bir kuralın uygulamaya konulabilmesi için kural konulmasının söz konusu olduğunu belirtmekte ve bu nedenle bu tip işlemleri “*uygulayıcı kurallar*” olarak adlandırmayı önermektedir.⁵⁸ Gerçekten de, herhangi bir Bakanlığın mevzuatı incelenecek olursa yönetmelik ile diğer düzenleyici işlemler arasında ayırım yapıldığı ve diğer düzenleyici işlemlerin yönetmeliğin uygulanması ile ilgili hususları

⁵³ Güneş, s.88-89; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.355; Günday, s.226; Atay, s.66;

⁵⁴ Atay, s.67.

⁵⁵ Gözler, ss. 1265-1266.

⁵⁶ Tan, s.81.

⁵⁷ Zabunoğlu, Yahya Kazım (2012), İdare Hukuku, Cilt I, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 461.

⁵⁸ Karahanoğulları (2011), s. 160.

düzenlemek amacı ile hazırlandığı görülür. Sadece örnek olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı mevzuatına bir göz atıldığında Sürekli Emisyon Ölçüm Sistemleri Tebliğinin, Sanayi Kaynaklı Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği, Atıkların Yakılmasına İlişkin Yönetmelik ve Büyük Yakma Tesisleri Yönetmeliğine dayanılarak ve bunların uygulamasını göstermek amacıyla hazırlandığı; Tekstil Sektöründe Entegre Kirlilik Önleme Ve Kontrol Tebliğinin, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği, Atık Yönetimi Genel Esaslarına İlişkin Yönetmelik, Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Sanayi Kaynaklı Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği ve Tehlikeli Maddelerin Su ve Çevresinde Neden Olduğu Kirliliğin Kontrolü Yönetmeliğini dayanak aldığı görülür.⁵⁹ Bu durumda adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerin uygulanmasını göstermek amacıyla hazırlandığını ve bu nedenle de “*uygulayıcı kurallar*” oluşturduklarını söyleyebiliriz. Şanlı Atay da benzer bir gerekçe ile, bu işlemlerin kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla getirilen işlemler olması dolayısıyla, bunlara “*ikincil kural işlemler*” denilmesini önermektedir.⁶⁰ Her iki örnekte de bizim için önemli olan bu düzenleyici işlemlerin işlevleri nedeniyle normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin altında yer almaları gerektiğidir. Bu noktada yapılabilecek itiraz zaten aynı Bakanlık tarafından çıkarılmış olan yönetmeliklerle adsız düzenleyici işlemler arasında bir hiyerarşinin kabul edildiği ancak bu düzenlemeler farklı makamlardan çıktığı zaman makamlar arası hiyerarşinin göz önünde bulundurulduğu noktasının tekrar edilmesi olabilir. Ancak bizim bu makale boyunca anlatmaya çalıştığımız nokta, öncelikle normlar hiyerarşisi ile makamlar arasındaki hiyerarşinin birbirine karıştırılmaması gerekliliğidir. Ayrıca, makamlar arasındaki hiyerarşinin normlar hiyerarşisine aktarılması üst makamın alt makama emir ve talimat verebilmesine dayandırılrsa da, unutmamak gerekir ki emir ve talimat vermek ile alt makamın yerine geçerek işlem yapmak aynı şey değildir. Kaldı ki, eğer üst makam konuyu kendisinin düzenlemesi gereğine inanmışsa tek yapması gereken bunu herhangi bir adsız düzenleyici işlemlerle değil, bir yönetmelikle yapmaktır. Aksi takdirde düzenleyici işlemlerin işlevleri hakkında yanlışlığa düşmüş ve normlar arasında karmaşaya yol açmış olacaktır.

⁵⁹ Bu örnekler tamamen tesadüfi olarak seçilmiş olup başka Bakanlıklar için de geçerlidir.

⁶⁰ Şanlı Atay, s.152 vd.

Son olarak belirtmek isteriz ki, Danıştay da idarenin tüzük ve yönetmelik ismi taşımayan işlemlerle kural koyabileceğini kabul etmekte ancak bu kural koyucu işlemlerin kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uygulamasını göstermek üzere çıkarıldıklarını⁶¹ ve bu nedenle kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı hükümler taşıyamayacağını belirtmek suretiyle bu düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerini yönetmelik altı olarak işaret etmektedir.⁶² Nitekim 2003 tarihli bir kararında da açıkça “(b)ilindiği gibi, idare hukukunda normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerden sonra gelen genel düzenleyici işlemlerden olan Genelgeler bir Yönetmeliğe dayalı olarak hazırlanır ve Yönetmelik hükümlerine açıklık getirilmek suretiyle uygulamaya geçirilmesi amaçlanır”⁶³ demektedir. Bu şekilde Danıştay, genelge özelinde adsız düzenleyici işlemlerin ikincil nitelikte olup, yönetmeliğin uygulamaya geçirilmesini amaçladığını belirtmekte, bu bakımdan da Karahanoğullarının “uygulayıcı kurallar” adlandırmasının doğruluğunu teyit etmektedir. Aynı zamanda adsız düzenleyici işlemlerin işlevleri bakımından normlar hiyerarşisinde yönetmelik altı olduklarının ve yönetmeliklere dayanarak ve onlara uygun olarak hazırlanmaları gerektiğinin de altı çizilmiştir.

SONUÇ:

Bizim de “uygulayıcı kurallar” demeyi uygun gördüğümüz tüzük ve yönetmelik harici idarenin düzenleyici işlemlerinin normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesi hukuk devleti ilkesi açısından önemlidir. Normlar yerine, norm koyan makamlar arasında hiyerarşiye bakarak, bunların koymuş oldukları kuralların da aynı hiyerarşiye tabi olduğunu söylemek, “normatif kaos” a neden olabilecek, kişilerin hangi kurala tabi olduklarını öngörememeleri sonucunu doğurabilecektir. Yönetmeliklerle diğer uygulayıcı kuralların aynı hiyerarşide kabul edilmelerini gerektiren ya da bunu haklı gösteren bir neden olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ve uygulayıcı kuralların işlevleri göz önünde bulundurulduğunda yönetmeliklerin üst hukuk normu olarak kabulü kanımızca zorunludur.

⁶¹ D. 5.D. 27.12.1982 tarih ve E.1978/5274, K. 1972/12678 sayılı kararı, aktaran Karahanoğulları (2011), s.189.

⁶² D.5.D. E. 1978/5274, K. 1982/12678, aktaran Karahanoğulları (2011), s.189; D.11.D, 3.5.1978, E. 1976/1203, K. 1978/2321, DD, 1979, sy.32-33, s.737-738, aktaran Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.75; D.5.D. 15.09.2004 tarih ve E. 2003/2325, K.2004/3198 sayılı kararı.

⁶³ D. 5.D. 6.5.2003 tarih ve E. 2002/1895, K. 2003/1891 sayılı kararı.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Müslüm (2012), Normatif Düzen Kalitesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, s.187-212.
- Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil (2009), Türk İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Atay, Ethem (2006), İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ayverdi, İlhan (2011), Misalli Büyük Türkçe sözlük, İstanbul: Kubbealtı Neşriyatı.
- Balta, Tahsin Bekir (1970), İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara: AÜSBF Yayınları.
- Chapus, René (2001), Droit Administratif Général (15. Baskı), C.1, Paris: Montchrestien.
- Duran, Lütfi (1975), Kanun Hükmünde Kararname, AİD, C.8, S.2, s.3-19.
- Duran, Lütfi (1982), İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Gözler, Kemal (2000), KHK'lerin hukuki rejimi, Bursa: Ekin kitabevi.
- Gözler, Kemal (2009), İdare Hukuku, C.1, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, Kemal (2011), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin kitabevi.
- Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut (2010), İdare Hukuku, C.1, Genel Esaslar, Ankara: Turhan kitabevi.
- Günday, Metin (2011), İdare Hukuku (10. Baskı), Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güneş, Turan (1965), Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Kaboğlu, İbrahim (1998), Türkiye'de hukuk devletinin gelişimi, *in*, Hayrettin ÖKÇESİZ (der.), Hukuk Devleti, İstanbul: AFA Yayınları, s.89-116.
- Karahanoğulları, Onur (1998), Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir öneri: Birlikte yasama), AİD, C.31, S.2, s.41-63.

- Karahanoğulları, Onur (2011), İdarenin hukukla kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Ankara: Turhan Kitabevi
- Küçük, Adnan (2008), Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hukuk Devleti, *in*, Hukuk Devleti- Hukuki bir İlke Siyasi Bir İdeal, Ankara: Adres Yayınları, s.351-454.
- Özbudun, Ergun (2010), Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin yayınları.
- Öztürk, Burak (2009), Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sarıca, Ragıp (1943), Türkiye’de icra uzvunun tanzim salahiyeti, İstanbul: Türk Hukuk Kurumu Yayınları.
- Sevgili, Didem (2013), Düzenleyici idari işlemler *in* Akıncı, Müslüm; Avcı, Mustafa (Edit.), İdare Hukuku I , Lisans Yayıncılık, İstanbul.
- Sezer, Abdullah; Kırıt, Emrah; Bayar, Oya (2003); Hukuk Devleti, İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayını
- Şanlı Atay, Yeliz (2011), Türk idare hukukunda adsız düzenleyici işlemler, Ankara: TODAİE.
- Tan, Turgut (2011) İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi (2006), 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta basım.
- Teziç, Erdoğan (1997), Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta basım.
- Yılmaz, Ejder (1996), Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi (1996), 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler rejimi, İstanbul: Beta basım.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım (2012), İdare Hukuku, Cilt I, Ankara: Yetkin Yayınları.

