

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÖNETİM BİLİMLERİ BİLİM DALI**

**YÖNETMELİK YAPIM SÜRECİ ÜZERİNE BİR İNCELEME VE
ATIK YÖNETİMİ ÖRNEĞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Kadir Muhammed CEYHAN

Ankara, 2023

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÖNETİM BİLİMLERİ BİLİM DALI**

**YÖNETMELİK YAPIM SÜRECİ ÜZERİNE BİR İNCELEME VE
ATIK YÖNETİMİ ÖRNEĞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Kadir Muhammed CEYHAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Birgül AYMAN GÜLER

Ankara, 2023

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÖNETİM BİLİMLERİ BİLİM DALI**

**YÖNETMELİK YAPIM SÜRECİ ÜZERİNE BİR İNCELEME VE
ATIK YÖNETİMİ ÖRNEĞİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Birgül AYMAN GÜLER

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Birgül AYMAN GÜLER

2- Doç. Dr. Ozan TEKİN

3- Doç. Dr. Tekin AVANER

Tez Savunması Tarihi:12.10.2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Prof. Dr. Birgül AYMAN GÜLER danışmanlığında hazırladığım “Yönetmelik Yapım Süreci Üzerine Bir İnceleme ve Atık Yönetimi Örneği (Ankara, 2023)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

12/10/2023

Kadir Muhammed CEYHAN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	ii
TEŞEKKÜR	iii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN DÜZENLEME YAPMASI: KAMU İRADESİNİN SOMUTLANMASI

1. Yapı ve İşlev Olarak İdare.....	8
1.1. Anayasal İlkeler Işığında İdarenin Kuruluş ve İşleyiş Özellikleri.....	9
1.2. İdarenin İşlevi ve Faaliyetleri	19
2. İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Düzenleyici İşlemler	28
2.1. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kuramsal Çerçevesi.....	28
2.2. Türkiye’de İdarenin Düzenleme Yetkisinin Ortaya Çıkışı.....	32
2.3. Türkiye’de Düzenleyici İşlem Türleri	38

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETMELİK YAPIM SÜRECİ VE ATIK YÖNETİMİ ÖRNEĞİ

1. Yönetmeliklerin Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri.....	53
1.1. Anayasal Çerçeve	53
1.2. Yönetmelik Çıkarmada Yasa ve CBK Çerçevesi	57
1.3. Yönetmeliklerin İç Düzeni ve Mevzuat Yapımı Hakkında Söyledikleri.....	67
2. Bir Örnek: Atık Yönetimi Alanı	70
2.1. Atık Yönetmeliklerinin Genel Çerçevesi.....	75
2.2. Yönetmeliklerde Tanım ve Sınıflandırma	77
2.3. Atık Yönetmeliklerinin Yapımında Temel Eğilimler.....	81
SONUÇ	90
KAYNAKÇA	96
ÖZET	101
ABSTRACT	102

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CHS	: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirme
Genel Yönetmelik	: Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
KKNMK	: Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluğu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmasının tamamlanmasında çok kişinin desteği, katkısı var. Başta değerli Hocam, Prof. Dr. Birgül AYMAN GÜLER'e minnettarım. Danışmanlık vazifesinin fevkinde katkısı, desteği ve anlayışı olmasaydı böyle bir çalışma zaten ortaya çıkamazdı. Kendisiyle çalışma fırsatı bulmak benim için çok büyük bir şanstı.

Elbette önemli bir pay da yoğun doktora çalışması sırasında bana vakit ayıran, beni destekleyen, değerlendirme ve katkılarıyla cesaretlendiren Duygu BANKOĞLU Hocamındır; kendisine şükranlarımı sunarım.

2015 yılında Başbakanlıkta göreve başladığım günden bu yana verimli ve huzurlu bir çalışma ortamını paylaştığım ve tez çalışması süresince de dostluklarını, desteklerini esirgemeyen ve çalışmaya katkıda bulunup eleştiri ve değerlendirmeleriyle çalışmamı zenginleştiren kıymetli meslektaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Her zaman olduğu gibi bu çalışmada da asla beni yalnız bırakmayan, hayatta tüm zorlukları beraber göğüslediğimiz ve azmine, basiretine ve çalışkanlığına hayran olduğum değerli Anneme ise ne kadar teşekkür etsem azdır.

GİRİŞ

Bu tezin konusu, idarenin düzenleyici işlemi şeklinde ihdas edilmiş hukuk kuralları olan yönetmeliklerin yapım sürecini açıklamaktır. Yönetmelik, anayasal zeminde tanımlanmış bir düzenleme türü olarak idare organının yaygın olarak kullandığı hukuki bir araçtır. Aynı zamanda yönetmelikler, ismiyle müsemma olarak kamunun yönetiminde etkili bir yönetsel araçtır. Nitekim bu çalışmanın başlangıç noktasını da Birgül Ayman Güler'in *Türkiye'nin Yönetimi: Yapı* kitabında dile getirdiği çağrı niteliğinde şu düşünce oluşturmaktadır:

“Genellikle ‘mevzuat hazretleri’ diye anılarak şikayet edilen, gereksiz sıkıcı yazılar toplamı olarak değerlendirilen bu araca ilişkin bakışı değiştirmek, yönetim incelemeleri için olmazsa olmaz başlangıç adımıdır. Mevzuat, ilgili olduğu ülkede genel ve geçerli olmuş *kamu iradesinin somut görünüşüdür*.¹”

Gerçekten de usulüne uygun olarak yürürlüğe konulduğunda ulusal düzeyde uygulama ve yaptırım kabiliyeti kazanan hükümleri ihtiva etmesi bakımından yönetmelikler, belli bir siyasa alanında *kamu iradesinin* tercihini yansıtarak bu tercihleri bağlayıcı bir hukuk kuralı şeklinde kamu gücü ayrıcalığıyla donatmaktadır. Böyle bir ayrıcalığın kullanılması yönetmelikleri; düzenlemeye konu edilen siyasa problemleri, düzenleme yetkisinin idari sistemde tezahürü, karar alma süreçlerinin biçimi, hüküm olarak somutlanan kararların yönelindikleri hedefler bakımından üzerinde durmaya değer bir konu haline getiriyor.

Öte yandan yönetmeliklerin yönetsel bir incelemesini gerekçelendiren bu unsurlar ayrıca hukuki açıdan da düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminde kullanılan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak genel kabul gören idari işlem unsurları ile örtüşmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada, yönetim ile hukuk arasındaki karşılıklı bağıllık ve mutlak tamamlayıcılık şeklinde beliren ilişkiye katkı sağlanması hedefinin

¹ Birgül Ayman Güler, *Türkiye'nin Yönetimi Yapı*, İmge Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, Ocak 2018, s.130.

gözetildiğini de ifade etmek gerekir. Çünkü Kurthan Fişek’in ifade ettiği üzere, hukuk bilimi olmaksızın yönetim fonksiyonu ve idare organı somutluk kazanamaz ve düzenlenemez. Buna mukabil yönetim biliminin araştırdığı toplumsal olay ve olgular dikkate alınmazsa bu defa da hukuk kurallarının toplumsal “geçerlik ve gerçeklik”inin kavranması mümkün olmaz.²

Elbette bu noktada bu çalışmanın neden yönetmelikler üzerinden kurgulandığından bahsetmek gerekiyor. Bir başka deyişle yukarıdaki paragraflarda belirtilen hususların devletin yaptığı tüm düzenlemeler için geçerli olduğu söylenebileceği için yönetmeliklerin çalışma konusu edilmesinin nedenini açıklama ihtiyacı bulunuyor. Öncelikle yönetmeliklerin oluşturulduğu çerçeveye, yönetim bilimi açısından yapılan bir incelemede ana aktör olan kamu yönetiminin kurumsal çerçevesidir. Daha somut biçimde ifade etmek gerekirse yönetmelik çıkarma yetkisine sahip merciler olarak belirlenen Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinden oluşan çerçeve kamu yönetiminin araştırma nesnesi olan idare olgusunca içerilen unsurlardır. Bir diğer husus ise idarenin kullandığı düzenleme yetkisinin, kuvvetler ayrılığı ilkesinin devlet örgütlenmesinde hakim hale gelmesinden itibaren, tarihsel olarak kimi zaman yadsınan ancak itirazlara rağmen genel eğilim olarak genişleme eğiliminde olan bir nitelik arz etmesidir. Nitekim yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını göstermek ve onlara aykırı olmamak üzere çıkarılması temel bir hüküm olmakla beraber gittikçe bizzat yasama organınca idarenin, çizilen bu yasal-siyasal sınırlandırmayı belirsiz hale getirecek düzenleme yetkisi ile donatıldığını söylemek mümkündür. Örneğin Çevre Kanunu’nun çevre sorunlarına yol açabilecek projeler için çevresel etki değerlendirmesi istenmesini düzenleyen 10’uncu maddesinin dördüncü fıkrası “Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya

² Kurthan Fişek, *Yönetim*, Kilit Yayınları, Ankara, 5. Baskı, Nisan 2015, s.38.

*ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”*³ hükmüyle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına geniş ve kurucu nitelikte bir düzenleme alanı bırakabilmektedir. Dolayısıyla bir kamu politikasının şekillenmesinde yönetmeliklerin ağırlıklı ve dinamik bir rolü bulunduğu söylenebilir.

Yönetmelik yapım sürecinin hukuki ve kurumsal boyutu önemli özellikler barındırmaktadır. Aynı zamanda bu süreç Türkiye’nin yönetim yapısı ve ilişkileri üzerine ilgi çekici gözlemleri ortaya çıkarabilecek niteliklere sahiptir. Bu niteliklerden hareketle tezde yönetmelik çıkarmanın yasal-kurumsal boyutları detaylı incelenmektedir. Bununla birlikte böyle bir yaklaşımla sınırlı kalmak; yönetmelik yapımında, başlıcaları idare-halk, idare-piyasa, idare-sivil toplum örgütleri arasındaki ilişkiler olmak üzere toplumsal ilişkileri ve hatta genişletecek olursak -Türkiye’nin yönetimi söz konusu olduğunda bu bir yönüyle kaçılmazdır- uluslararası kuruluşların düzenleme konusu üzerindeki etkilerini göz ardı etme sonucunu doğurabilir. Bunun sebebi yönetmelik yapımının kurumsal ve yasal boyutlarının, tüm düzenleme alanları için benzer usulleri öngörmekle beraber çeşitli hükümlerin düzenleniş tarzının ve düzenlemelerin içeriğinin kamu politikasının içeriği ile doğrudan etkileşim halinde olmasıdır. Örneğin bir konunun mali yönleri, öngörülen davranışların ihlalinde uygulanacak yaptırımlar, izin ve ruhsata tabi işlemlerin iş akışı olarak tarifi ve yerine getirilme usulleri, düzenleme öncesi durumun yeni hükümlere uyumu gibi birçok konu; yönetmeliğin dayanak aldığı kanunla ilişkileri, örgütsel işbölümü, eşgüdüm usulleri ve benzeri hususlar açısından ortak düzenleme usullerine tabi olmaktadır. Bununla birlikte bazı düzenleme alanlarında, örneğin kolluk hizmetlerinin yerine getirilmesinde uygulanacak usul ve esasların kişi hak ve hürriyetleri ile ilişkisi nedeniyle bürüneceği biçim ve tabi olacağı sınırlılıklar ile bankacılık sektöründe yapılan düzenlemelerin piyasa oluşturucu nitelikte hükümlerinin düzenleme tarzı aynı

³ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Çevre Kanunu (R.G. 11.8.1982-18132)*, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2872&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (27.05.2023)

olmamaktadır. Dış ticarete ilişkin düzenlemelerde teşvik usullerinin nasıl uygulanacağı hükümetin iktisat politikası ile yakın bağlantı içinde olacağı ve değişikliğin buna göre takip edileceği tabii iken, kişinin gözüaltına alınması ve ifadesinin alınmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinde böyle bir dinamiğin rol oynaması beklenmez. Bu nedenle tezde yönetmeliklerin hukuki ve kurumsal çerçevesi ile birlikte düzenleme konusu ettiği alanla etkileşimi üzerinde durmanın en iyi yolunun, belirli bir alandaki yönetmeliklerin incelenmesi olacağı düşünülmüştür. Bu kapsamda düzenleme alanı olarak *atık yönetimi* alanı tercih edilmiştir.

Kamu politikası olarak belirli bir çerçeve içerisinde sınırlandırılabilen birçok alandan (sağlık, eğitim, tüketicinin korunması, kolluk hizmetleri ve yönetimi vb.) atık yönetimi alanının uygulama alanı olarak seçimi bu alanın diğer kamu politikası alanlarına nazaran yönetmelik yapımında Türkiye'nin düzenleme tarzı ve bu tarzda meydana gelen değişimler açısından aykırı bir örneklik oluşturması değil "*temsil edici bir örneğe*" denk düşüyor olmasıdır. Çevrenin korunmasına yönelik yapılan düzenlemeler, çözümler açısından hak temelli toplumsal düzenlemeler ile etkinlik temelli piyasa çözümleri arasında salınan bir tayfı meydana getirmektedir. Türkiye açısından Avrupa Birliği üyelik sürecinde çevre faslı kapsamında uyum süreci de temel nitelikte sürükleyici bir rol oynamaktadır.

Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümün ana konusu yönetmeliklerin çıkarılmasının ana aktörü olan kamu idaresinin, yerine getirdiği kamu hizmeti ve kullandığı kamu gücü ölçütleri üzerinden yapısal ve işlevsel özelliklerini incelemektir. Kamu hizmeti olgusu tarihsel bir bağlama sahiptir. Bu çalışmada tarihsel bağlam 20'nci yüzyılın son çeyreğinde etkisini hissettiren küreselleşme-serbestleşme-yerelleşme gündeminden itibaren ele alınmıştır. Türk kamu yönetiminin yapısal özelliklerini belirleyen unsurlar ise anayasal ve yasal ilkelerle yani bir bakıma Türk devletinin kuruluş ilkeleri ile birlikte değerlendirilmiştir. Bu iki eksenin birbiriyle

çatışmalı ilişkisinin ortaya koyacağı sonuçların daha sonra atık yönetimi alanında yer alan yönetmeliklerin incelenmesi sürecinde de girdi olarak kullanılabilir olması umut edilmektedir. Dolayısıyla çalışmanın genelindeki incelemeyi kolaylaştırmak için Türkiye’de idarenin kuruluş ve işleyiş ilkeleri ile kamu hizmeti olgusunu toplumsal ve tarihsel bağlamı içinde irdelemek birinci bölümün ilk alt ayrımının parçalarını oluşturacaktır. Birinci bölümün ikinci kısmı idarenin düzenleyici işlemler eliyle hukuk kuralı oluşturabilmesine yönelik genel çerçeveyi ve akabinde idarenin düzenleyici işlemlerini somutlamak bakımından Türkiye’de yürütmenin/idarenin düzenleme yetkisinin ortaya çıkışını ve gelişimini ele almaktadır. İkinci kısmın ilk ayrımı, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin doğuşunun kuramsal açıdan, devletin fonksiyonlarının kuvvetler ayrılığı prensibi ile kurgulanmasının sonuçlarından olduğunu vurgulayacaktır. İkinci kısmın ikinci ayrımında ise Türkiye’de yürütmenin/idarenin düzenleme yetkisinin ortaya çıkışı ve gelişimi, üçüncü ayrımında Türkiye’de geçerli olan düzenleyici işlem türleri incelenmiştir.

İkinci bölümde ise yönetmelikler bu çalışmanın mihverini oluşturması bakımından ayrı bir başlık altında inceleme konusu edilmiştir. Bu kısımda genel olarak yönetmeliklerin anayasal dayanağı üzerinde durulmuş, yönetmelik yapım ve yayım sürecinde üst norm çerçevesi olan 3011 sayılı “Resmî Gazete’de Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun”⁴ ve 10 sayılı “Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” incelenerek, 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6’ncı maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığının mevzuat inceleme yetkisi, kendisinden önceki dayanak olan 3056 sayılı “Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun”⁵ ilgili

⁴ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Resmî Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun* (R.G. 1.6.1984-18418), <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3011&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. (12.10.2023)

⁵ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun* (R.G. 19.10.1984-18550), <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3056&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=5>. (12.10.2023)

mülga maddeleri ile karşılaştırılarak ele alınmıştır. Son olarak yönetmelik yapım sürecinde bir usul düzenlemesi niteliğinde olan ve Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği olarak düzenlenen “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”⁶ hükümleri tartışılmıştır. İkinci kısımda ise yönetmelik dünyasının somut görünümünü elde etmek üzere, atık yönetimi alanı örnek seçilerek atık yönetmeliklerine ilişkin genel çerçeve ortaya konmuş ve nihayetinde atık yönetmeliklerinden yararlanarak bir kamu hizmeti konusunda kamu yönetimindeki genel eğilimlerin nasıl tespit edilebileceği yönünde bir inceleme ile çalışma tamamlanmıştır.

Bir yönetmelik yürürlüğe konulduğu zaman idare tarafından verilmiş ve hükmünü icra etmeye hazır olan bir karar hüviyetindedir. İdarenin karar alma düzeni söz konusu olduğunda ise toplumsal ilişki ve etkileşimlerin düzeni ile bu düzeni belirleyen unsurların neler olduğu sorusu önem kazanmaktadır. Türk kamu yönetiminde idarenin karar alma, aldığı kararları uygulama, kurallı bir kontrol mekanizması kurma ve sonuçları değerlendirme düzeninin açıklanması, bu düzenin oluş sebeplerinin ve sonuçlarının, buna etki eden etmenlerin açıklanabilmesine katkı sağladığı ölçüde bu çalışma amacına ulaşmış sayılabilecektir.

⁶ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik* (R.G. 24.2.2022-31760), <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5210&MevzuatTur=21&MevzuatTertip=5>. (12.10.2023)

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN DÜZENLEME YAPMASI: KAMU İRADESİNİN SOMUTLANMASI

Düzenleme işlevinin yönetim olgusuna içkin olması aksiyom niteliğinde bir önermedir. Bu yüzden bu iki kavramın bir arada kullanılmasının olağanlığı, iki kavram arasındaki ilişki bakımından düşünülecek yanın ne olduğu sorusunu doğurabilir. Bununla birlikte tarihsel bir belirlenim olarak devlet erkinin hukukla sınırlandırılması, daha doğrusu hukuk tarafından kapsanması ve kamu yönetiminin bir bilimsel düşünce alanı olarak kendine bilimsel uğraşıda yer bulması, 20'nci yüzyılın başlarından itibaren kamunun yönetimini ve düzenleme yapma görev ve yetkisini, ilişkisel olarak toplum üzerine düşünmenin bir parçası kılacak niteliktedir. Buradan çıkarılacak sonuç öncelikle bu çalışmanın, yönetim ve düzenleme üzerine yapacağı tartışmalar ve açıklamalarının tarihsel belirlenimlerin sınırlarını yansıttığıdır. İkinci sonuç, bu çalışmada ele alınan yönetmelik yapım sürecinin, içine gömülü olduğu toplumsal, siyasal ve hukuki çerçevenin tanınması ile bağlantılı olmasıdır.

Açacak olursak devlet ve onun kuvvetler ayrılığı kurgusuna dayanan modern yapısı içinde hukuken yeniden inşa edilmiş parçası olan idare aygıtı ile düzenleme olgusunu bir arada düşünmek olağan bir tutum olarak kabul edilse gerektir. Böyle bir başlangıcın yükleyeceği ilk görev idareyi devlet bütününden ayırarak tarif etmektir. Elbette bu işlemi zaruri kılan husus, kuvvetler ayrılığı prensibi çerçevesinde devletin hukuki fonksiyonları üzerinde yasama, yürütme ve yargı şeklinde yapılan ayrımın tarihselliğidir. İdarenin oturtulduğu bağlam için sık kullanılan formül menfi bir nitelik arz etmekte olup kısaca yasama, yargı ve yürütmenin siyasal nitelikli işlevlerinin haricinde kalan parça olarak benimsenmesini beraberinde getirir. Bununla birlikte idare aygıtının, devlet bütünü içinde sınırlarının çizilmesine yönelik bir belirleme yeterli değildir. Sonuçta idare aygıtının bir devlet organı olması nedeniyle onun toplumsal alanla ilişkisinin de inceleme konusu edilmesi gerekmektedir. Bu noktada idari faaliyetlerin

eylem olarak görünümünün gerçek kişilerin ve özel tüzel kişilerin faaliyetleri ile benzerliğinden kamusalılık içeriği nedeniyle ayrımının yapılması üzerinde durulmalıdır. İşte bahse konu bu konular yönetim olgusunun 20'nci yüzyılda tabi olduğu bölünmelere; siyaset-yönetim ve kamu-özel ayrımlarına denk düşmektedir.

Dolayısıyla bu bölümün ilk kısmında kamu hizmetini yerine getiren ve bunun için kamu gücü ayrıcalığını ve aynı zamanda yükümlülüğünü kullanan idarenin işlevsel ve yapısal özellikleri ve Türk idari sistemi ele alınacaktır. Nitekim Anayasa'nın 124'üncü maddesinde düzenlenen yönetmelik bahsi de bize yönetmelik çıkarmaya yetkili idari makamları (Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri) sayarken böyle bir değinmenin gerekliliğini izhar ediyor. Aynı zamanda anılan Anayasa maddesi yönetmelik çıkarma yetkisini idari makamların görev alanları ile ilişkilendirerek bu idari makamların yerine getirdikleri işleve ilişkin bir belirlemenin gerekliliğine de işaret ediyor. Kuşkusuz Anayasa ve yasalarda idareye yüklenen ödevleri kamu hizmeti kavramıyla karşılamak gerekmekte ve idare olgusunu, yönetmeliklerin düzenlemeye yöneldiği bu kamu hizmeti çerçevesi içerisinde ele alma lüzumu doğmaktadır. Kamu hizmeti ile ilgili husus Türkiye özelinde ve belli bir dönemle sınırlandırılarak incelenecektir. Bu dönem idarenin işlevlerinin kapsadığı dinamiklerin köklü biçimde değişime uğradığı/uğratıldığı 20'nci yüzyılın son çeyreğinden itibaren yaşanan tarihsel süreci içermektedir. Aşağıda öncelikle düzenleme işlevinin başlıca aktörü olan idarenin işlevsel ve yapısal özelliklerine, idarenin düzenleme yetkisinin anlamına ve Türk mevzuat sistemindeki gelişimine ve yürürlükte bulunan idari düzenleyici işlem türlerinin özelliklerine yer verilecektir.

1. Yapı ve İşlev Olarak İdare

İdareyi konusu olarak alırken hem idare hukuku hem de kamu yönetiminin onu iki boyutta ele aldığı görülür: Faaliyet ve örgüt.⁷ Faaliyet boyutu idarenin eylem ve

⁷ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 21. Baskı, Bursa, 2019, s.6. Lütfü Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 5. Sıddık Sami Onar, *İdare*

işlemlerinden yola çıkarak işlevlerini ele alırken örgüt boyutu idarenin yapısal özelliklerini ve bu yapı içerisindeki ilişki düzenini konu edinmektedir.

1.1. Anayasal İlkeler Işığında İdarenin Kuruluş ve İşleyiş Özellikleri

Yönetim hukuku, temel kavram ve ilkelerini anayasal düzenlemelerden alır. Lütfü Duran, anayasanın idare konusundaki hükümlerinin yönetim hukukunun konu başlıklarını oluşturduğunu vakıa olarak kabul ediyor.⁸ Gözübüyük ve Tan ise Fransız anayasa hukukçusu Vedel'in idarenin incelenmesinde mehzazın anayasa olması gerektiği yönündeki yaklaşımını zikrediyor ve bu yaklaşımı yönetim hukukunun şekillenmesinde ayrı bir *okul* olarak nitelendiriyor.⁹ Gerçekten de anayasaların yönetim hukuku üzerindeki etkilerinin görülebilmesi bakımından elimizin altında kolaylıkla ulaşılabilir anayasa metnine yani bugün itibarıyla yürürlükte bulunan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na bakıldığında, metnin, idarenin kuruluşu ve işleyişine yönelik belirlemelerinin yukarıda bahsedilen savı desteklediği söylenebilir.

Anayasa'da "İdare" ayrı bir başlık olarak "Yürütme" bölümünde 123 ila 137'nci maddelerde düzenlenmektedir. Bunun haricinde idare başlığı altında yer almasa da kamu hizmetlerinin yürütülmesinde başat rol oynayan bakanlıkların kuruluşunun düzenlendiği kısımların, kamu iktisadi teşebbüslerinin (KİT) faaliyet ve istihdam esasları ile ilgili maddelerle idarenin parçalarının Anayasa'da kendine yer bulduğu görülmektedir. Anayasa, 123'üncü madde ile idarenin kuruluş ve görevlerine ilişkin esasları belirlemekte, 125'inci maddede idarenin iş ve eylemlerine ilişkin yargısal denetimin genel çerçevesini, kamu hizmetinin görülme usulüne ilişkin hususları, idarenin, iş ve eylemlerinden doğan sorumluluklarına ilişkin hükümleri içermektedir.

Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, 1966, s.5. Kurthan Fişek, a.g.e., s.31.

⁸ Lütfü Duran, *İdare Hukuku Dersleri...*, s.3.

⁹ Bu yaklaşımı yönetim hukuku alanının pozitif hukuk kuralları ekseninde ele alınması şeklinde de ele alabiliriz. Ancak biz burada yöntemsal bir tercih kapsamında yönetim hukukunun araştırılması yönünde bir çözümleme yapmayacağız.

Genel ve çokça tekrarlanmış bulunan fakat başlangıç sağlama açısından faydalı olacak bir gözlem; 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası ile kıyaslandığında yürütme fonksiyonunu bir bütün olarak güçlendirmesidir. Bir bütün olarak güçlendirmeden anlaşılması gereken bu güçlendirmeden idare organı ile hükümet organının aynı şekilde ve yönde etkilenmesinin zorunlu olmadığına fark edilmesidir. Hem 1924 Anayasası'nda hem de 1961 Anayasası'nda yürütmenin yasama organından kaynaklanan ve sınırları kanun ile çizilen türev niteliğinde bir fonksiyon olduğu yaklaşımının 1982 Anayasası'nın kurucu iradesi tarafından reddedilmesi ve yürütme organının da diğer devlet organları gibi bir yetki niteliğinde olduğunun kabul edilmesi durumu vakıadır.¹⁰

Türkiye'nin yönetimi, ulusal düzeyde merkezi bir siyasal iktidarın, egemenliğin tesisi konusunda ısrarlı bir devlet düzeni üzerine kuruludur. Bunun anlamı Anayasa'nın 3'üncü maddesinin; devlet örgütlenmesinin ülke düzeyinde farklı egemenlik alanları oluşturmayacak ve toplulukların kimlikleri üzerinden farklı siyasal iktidar alanları meydana getirmeyecek şekilde üniter/tekçi bir biçimde gerçekleştirilmesi emrini haiz olduğudur.¹¹ Örgütlenmenin niteliği bahis konusu edildiğine göre üniter yapının kuruluşunun idarenin kuruluş esaslarına etkisini araştırmak olağan bir yaklaşımdır.¹² Bu etkinin Anayasa'nın 123'üncü maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" hükmü ile somutlandığında kuşku yoktur.¹³ Türkiye'nin yönetiminde en başından itibaren yerelcilik değil merkeziyetçilik temel önemini korumaktadır. Tarihsel ve toplumsal koşullar ve gelişmeler ışığında gayet anlaşılabilir olan bu husus, Osmanlı Devleti'nin son döneminde il yönetiminin

¹⁰Temsilciler Meclisi, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu*, s.41. <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf> Danışma Meclisi, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu* s.82. <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1982/1982-ilkhali/danismameclisiraporu.pdf>

¹¹ Birgül Ayman Güler, *Türkiye'nin Yönetimi Yapı*, s. 122-123.

¹² A.Ş. Gözübüyük ve T. Tan, a.g.e., s.145.

¹³ 1961 Anayasası'nın 112'nci maddesinde de aynı hüküm yer almakta olup Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu da idarenin bütünlüğü ilkesini üniter devlet ilkesiyle açıklamaktadır. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf> s.41. (08.04.2023)

örgütlenmesinde 1876 Kanun-i Esasi'nin 108'inci maddesinde belirtilen tevzi-i mezuniyet (yetki genişliği) ilkesi ile âdem-i merkeziyete dayalı yönetim biçimi arasında denklik mi yoksa çelişme mi olduğu tartışmalarından başlayarak günümüzde sürdürülen yerel özerklik üzerine dair tartışmalara kadar sürgit bir özelliği haizdir.¹⁴ Cumhuriyet dönemi Türk Anayasalarının bu konudaki tercihi açıktır ve yetkinin bölüşülmesi değil dağıtılması esasını benimsemektedir. Anıldığı üzere Anayasa'nın 123'üncü maddesi idarenin esasını belirlerken vurguyu onun bütünlüğü üzerine yapmıştır. Buna göre her kamu kurum ve kuruluşunun kuruluş ve görevlerinin idari işlevleri yerine getirmek üzere tasarlandığı sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla gerçekleştirilen yetki dağılımının yegâne amacı idare mekanizmasının uyumlu ve etkin çalışmasını matuftur.¹⁵

Hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası, idarenin kuruluşunu iki temel ilkeye dayandırmıştır: Merkezden ve yerinden yönetim.

Türkiye'de siyasal iktidarın merkezi hükümet kuruluşu ve onun emrine verilen idare organının dayandığı temel ünite bakanlıklardır.¹⁶ Bakanlık şeklinde merkez örgütlenmesinin esasını bakanlıkça üstlenilen hizmetin niteliği göz önünde bulundurularak belirlenen “işlevsel uzmanlaşma”¹⁷ hususu, temel karakterini ise “*kadro-komuta birliği ve hiyerarşik kademelenme*”¹⁸ oluşturmaktadır. Bir nesnenin varoluşunda amaç unsurunu da kurucu nitelikte gören *Aristo yönlü düşünme tarzının* devlet yönetimine uyarlanmasından mütevellit, bakanlık örgütlenmesi amaç unsuru üzerinde yükselmiştir.¹⁹ Bu amaç unsuru kendisini devletin temel amaç ve görevlerinde bulmaktadır. Bakanlıkların örgütlenmesine temel oluşturan işbölümünün ayırım ölçütlerinin de anayasal düzen tarafından kuşatıldığını, tasarlandığını görmek

¹⁴ Birgül Ayman Güler, “Yerel Yönetimleri Güçlendirmek mi? Ademi Merkeziyetçilik mi?”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 9, Sayı 2, Nisan 2000, s.14.

¹⁵ Temsilciler Meclisi, a.g.r., s. 40 ve 41.

¹⁶ Esra Dik, “*Türkiye’de Bakanlık Sistemi ve Geleceği*”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s.1.

¹⁷ A.k., s.1.

¹⁸ A.k. s.10.

¹⁹ Birgül Ayman Güler, *Türkiye’nin Yönetimi Yapı*, s.176.

mümkündür. 1982 Anayasası'nın “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenen haklar pekâlâ Türkiye'deki bakanlık sisteminin, özellikle hizmet bakanlıklarının ayırımının ve ortaklıklarının çözümlenmesinde kullanılabilir. Örneğin Anayasa'nın 56'ncı maddesi şöyledir:

“A. Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması

Madde 56 – Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”²⁰

Görüleceği üzere çevre hakkı Anayasa'da sağlık hizmetleri ile birlikte düzenlenmektedir. Anılan maddeden Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, genel sağlık sigortasının kurulabilmesine yönelik düzenlemesiyle de sosyal güvenlik ağına yönelik temel belirlemelerde bulunulmuş olduğu ve anılan bakanlık ve hizmetlerin örgütlenmesinde temel doğrultunun ihdas edildiği anlaşılr.

*“[Bakanlık] örgütlenme tipi, öncesinde ‘divan’ ya da ‘kraliyet meclisleri’nin görev boşalması olan iki yüzyıllık bir geçmişe sahiptir.”*²¹ Türkiye'nin devlet örgütlenmesi de bu gelişmenin dışında değildir. 19'uncu yüzyılın başından itibaren *divan* usulünün çözümlenmesiyle birlikte hayat bulan bakanlık tipi örgütlenme Osmanlı Devleti'nin son yüzyılında olduğu gibi Cumhuriyet dönemi Türkiye'sinde de merkezi idare açısından hâkim örgütlenme biçimi olmuştur. En başından itibaren bakanlıkların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Bunlar üstlendikleri görevler bakımından devlet tüzel kişiliğini temsil etmektedir.²² Bakanların Cumhuriyetin

²⁰ 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Kanunla kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (25.04.2023)

²¹ Birgül Ayman Güler, *Türkiye'nin Yönetimi Yapı*, s.174.

²² Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, a.g.e., s.151.

kuruluşundan 2017 Anayasa değişikliklerine kadar siyasi nitelikte kimlikleri ve işlevleri bulunmaktaydı. Buna göre bakanlar, hükümetin birer üyesi olup kimi zaman açıkça ifade edilmiş olarak kimi zaman da fiiliyatta oluşan durumla başbakanın başkanlığında kolektif bir karar alma organı olan bakanlar kurulunun teşkili ile siyasi işlevin bir parçası konumundaydılar. Siyasi sorumlulukları Meclise karşı olup haklarında siyasal sorumlulukları kapsamında soru, gensoru ve meclis araştırması şeklinde siyasi nitelikli, meclis soruşturması şeklinde cezai nitelikli denetime tabi durumdaydılar. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi (CHS) ile birlikte bakanların Cumhurbaşkanına sorumlu olması öngörülmüş olup Cumhurbaşkanı başkanlığında bakanların toplanma faaliyetini tanımlamak için kullanılan *kabine* teriminin hukuki herhangi bir vasfı bulunmamaktadır. Bu yüzden *kabine* halinde alınan kararların etkili birer hukuki işlem olmadığı, en fazla hazırlık işlemi kabilinden bir hükümet eylemi olduğu söylenebilir.

CHS ile birlikte bakanlıkları etkileyen önemli hususlardan biri de bakanlıkların kuruluşuna ilişkindir. Cumhuriyet tarihi boyunca bakanlıkların kurulması konusunda kanunun rolünün ne olacağı konusunda çeşitli gelgitler yaşanmıştır. Temel salınım devlet örgütlenmesinin kanun eliyle yapılmasının gerçekleştirilmesi hususu ile siyasi iktidarın hangi çerçevede ve nasıl bir iş bölümü kapsamında çalışmak istğine alan tanınması, bakanlıkların kuruluşunda, örgütlenmesinde ve kaldırılmasında hükümete esneklik tanınması hususu arasındadır.

1924 Anayasası'nın 47'nci maddesi "*vekillerin görev ve yetkilerinin özel kanunla*"²³ belirleneceğini, 48'inci maddesi ise "*Vekâletlerin teşkili tarzının, mahsus kanuna tabi olduğunu*"²⁴ ifade etmekle bakanlıkların kuruluş ve görevlerinin kanunla belirlenmesi usulünü tercih etmiştir. Hemen şunu belirtmek gerekir ki 48'inci maddenin özgün hali bakanlıkların sayısının özel kanunla belirleneceğini hükme bağlamaktaydı.²⁵

²³ 20/4/1340 (1924) tarihli ve 491 sayılı Kanun ile kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>

²⁴ A.k.

²⁵ A.k.

Bu Anayasa döneminde çıkarılan 3117 sayılı Kanun “12’den az olmamak 16’dan fazla olmamak üzere devlet dairelerinin vekâletlere ayrılacağını” düzenlemiştir.²⁶ Devlet bakanlıklarını da vekâlet sayısının belirlenmesine konu eden, anılan Kanunun 1’inci maddesi hükmü ile 2’nci maddesinin Bakanlar Kurulunun kaç bakanlıktan oluşacağını Başbakanın teklifi üzerine Cumhurbaşkanının onayıyla belirleneceği yönündeki düzenleme²⁷ yürütme organına bakanlık örgütlenmesinde tanınmak istenen esneklik ihtiyacının göstergesidir. Anılan Kanunda Türk idare sistemine dahil edilen siyasi müsteşarlık müessesesinden vaz geçilmesi nedeniyle dokuz ay kadar bir müddet sonra 3271 sayılı Kanunla “devlet dairelerinin vekaletle ayrılması” hususu yeniden düzenlenmiştir.²⁸ Bu Kanunda yürütme organına tanınan esneklik daha da genişletilmiş; bakanlık sayılarına ilişkin alt ve üst sınırlara ilişkin düzenlemeler kaldırılmış ve Bakanlar Kurulunun kaç bakandan oluşacağını Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanının onayıyla belirleneceğini hükme bağlamakla yetinilmiş; yürütme organı, bakanlıkların kurulmasında “devlet işlerinin inkişafı” ve “devlet işlerinin lüzumsuz yere parçalanmaması”²⁹ kaidelerine dikkat etmekle yükümlü kılınarak yürütme organının takdir sahası genişletilmiştir. Elbette bu dönemde her bir bakanlığın kuruluşunun Anayasa’nın 47 ve 48’inci maddeleri göz önünde bulundurularak kanunla gerçekleştirildiğini ifade etmek gerekir.³⁰

1924 Anayasası döneminde bakanlıklara ilişkin genel bir düzenlemeyi içeren son kanun 4951 sayılı Kanundur.³¹ Bu Kanun ile 3271 sayılı Kanunda yer alan kayıtlayıcı düzenlemeler de kaldırılmış; bakanlıklara ayrılma usulünde Devlet bakanlığı

²⁶ 8/2/1937 tarihli ve 3117 sayılı Devlet Dairelerinin Vekaletlere Tefriki ve Siyasi Müsteşarların Vazifeleri Hakkında Kanun, 18/2/1937 tarihli ve 3537 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3537.pdf>

²⁷ A.k.

²⁸ 29/11/1937 tarihli ve 3271 sayılı Devlet Dairelerinin Vekâletlere Ayrılması Hakkında Kanun, 1/12/1937 tarihli ve 3773 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3773.pdf>

²⁹ A.k.

³⁰ Nazmi Küçükyavaş, “Kamu Yönetimi Reformunda Bakanlıklar: 2011 Örneği”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015, s.123.

³¹ 13/9/1946 tarihli ve 4951 sayılı Bakanlıkların Kuruluşu Hakkında Kanun, 17/9/1946 tarihli ve 6410 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6410.pdf>

uygulanmasına kabine teşkilinde yeniden yer verilmiştir.³² 4951 sayılı Kanun, 1961 Anayasası döneminde de uygulanan istikrarlı bir kanun olarak bakanlık sisteminin teşkiline ve yürütümüne dayanak olmuş bir düzenleme hüviyetindedir. 1961 Anayasası'nın, bakanlıkların kuruluşuna dair belirlediği hükümlerle zımnen 4951 sayılı Kanunun yürütme organına devlet idaresinin oluşumunda yasama organından ayrı, müstakil bir alan sağlamasına neden olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası'nın 106'ncı maddesi hükmü uyarınca bakanlıkların *“kanunun koyduğu esaslara göre kurulması”* öngörülmüştür.³³ Dolayısıyla bu dönemde, bakanlıkların kurulması konusunda kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç olmaksızın yürütme organının kararlarıyla kurulması şeklinde yürütme organına esneklik sağlayacak bir usul takip edilmiştir.

1982 Anayasasının hazırlanması sürecinde, bakanlıkların kuruluşunda siyasal tercihlerin devlet örgütlenmesinde yarattığı külfet ve karmaşa bahis konusu edilmiş, bakanlıkların teşkili, vazifeleri, teşkilatı hususlarında yürütme organının takdir yetkisinin kısıtlanması lüzumu üzerinde durulmuştur.³⁴ Bunun sonucunda 1982 Anayasası'nın ilk halinde 113'üncü maddesi ile *“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir.”* hükmü konulmuştur. Bu kapsamda bakanlıkların kuruluşuna dair 3046 sayılı Kanun, çerçeve bir kanun olarak bakanlıkların teşkilatına ilişkin detaylı belirlemelerle merkez teşkilatının ana hizmet, danışma, denetim ve yardımcı hizmet birimlerinin kuruluşuna ilişkin temel iskeletini, taşra ve yurt dışı teşkilatlarının kurulmasına ilişkin esasları, bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşların yapısını ve bakanlıklarla ilişkilendirme usullerini, bakanlık makamının görev ve sorumluluklarını ve bakanlık bünyesinde hiyerarşik kademelenmeyi düzenlemiştir.³⁵ Bu

³² A.k.

³³ 9/7/1961 tarihli ve 334 sayılı Kanun ile kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1961-anayasasi/>

³⁴ Aksi yönde görüşlerin gerekçeleri bkz. Danışma Meclisi, a.g.r., s.74 ve 99.

³⁵ 27/9/1984 tarihli ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş Ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı KHK İle 13/12/1983 Gün Ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş Ve Görev Esasları Hakkında KHK'nın Bazı Maddelerinin Kaldırılması Ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı KHK'nın

dönemde münferit bakanlıkların kurulmasının kanun hükmünde kararnameler (KHK) vasıtasıyla yapıldığı görülmektedir.³⁶ 2011 yılında bakanlıkların kuruluşu bakımından kapsamlı bir değişikliğin konusu olan düzenlemelerin de KHK'lar vasıtasıyla gerçekleştirilmesi, kanunlara nazaran yürütme organının uhdesinde daha kolay sonuçlandırılan ve TBMM denetiminin de anılan KHK'ların mecliste görüşülmesi konusunda sınırlayıcı bir süre olmadığı için sürüncemeye bırakılması nedeniyle işlevsizleştirildiği göz önüne alındığında 1982 Anayasası ile getirilmiş olan bakanlıkların kanunla kurulması yönünde kısıtlayıcı yöneliminin esnetildiğini göstermektedir.³⁷ 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra bakanlıkların kurulması konusunda kanuna ihtiyaç göstermeksizin doğrudan Anayasa'dan türeyen bir yetki ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılması bu bakımdan yasama-yürütme salınıminin yürütme lehine uç bir salınımini ortaya koymaktadır. 2017 değişikliğinden sonra Anayasa'nın bakanlıkların kurulmasına ilişkin hükmü 106'ncı maddesinin son fıkrasında "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" şeklinde ifadesini bulmuştur.

Türk idare sisteminin başlıca ikinci kaidesini oluşturan *yerinden yönetim ilkesi*, mahalli idareler (*yer yönünden yerinden yönetim*) ve *hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* şeklinde iki eksenle hayat bulmaktadır.

İdarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde daha önce değinilen mahalli idarelerin konumu göz önünde bulundurulduğunda onu Türk idare sistemi içerisinde uygun bir biçimde anlamak ve konumlandırmak gerekmektedir. Türkiye'de Anayasal düzlemde yerel yönetim türleri; il (özel) idaresi, belediye ve köy muhtarlığı şeklinde tahdidi olarak sayılmış olup bunların haricinde yeni bir yerel yönetim türü ihdas edilemez.³⁸ İl özel

Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 9/10/1984 tarihli ve 18540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18540.pdf>

³⁶ Bkz. 18/6/1984 tarihli ve 18435 mükerrer sayılı Resmî Gazete, https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18435_1.pdf

³⁷ Nazmi Küçükyavaş, a.g.t., s.218.

³⁸ Birgül Ayman Güler, *Türkiye'nin Yönetimi...*, s.297.

idareleri Türk idare sisteminde kökenlerini “1864 İdare-i Umumiye-i Vilayat Nizamnamesinde” ihdas edilen *Vilayet Umumi Meclisinde* bulmakta olup 1913 yılında çıkarılan geçici kanun ile bu meclis mülki idarenin kapsamından çıkarılıp ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütlenmiştir.³⁹ 2005 yılında yerine 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu

gelinceye kadar Cumhuriyet döneminin büyük bir bölümünde anılan geçici kanun yürürlükte kalmış olup il idaresi, mülki idare ile il özel idaresinden oluşan *ikili bir yapıda* varlığını sürdürmüştür.⁴⁰ Bugün de il özel idareleri, 51 ilde örgütlenmiş olarak var olmaya devam etseler de 6360 sayılı Kanun ile büyükşehir belediyesi kurulan illerde büyükşehir

belediye sınırları ile mülki idare sınırlarının örtüştürülmesiyle il özel idarelerinin kaldırılması sonucunda bu yerel yönetim birimi genelliğini büyük ölçüde kaybetmiştir.⁴¹

Kuşkusuz mahalli idareler konusunda Türkiye’de en göz önünde bulunan idari organ belediyelerdir. Tanzimat döneminin başından itibaren belediyelerin kurulması çabası görülmekle beraber belediyelerin tutarlı ve gelişmiş bir yerel yönetim birimi olarak tesis edildiğini söylemek zordur. Dolayısıyla Türkiye açısından belediye olgusunun karşılık geldiği toplumsal tabanı, yerel toplulukların demokrasi mücadelesi çerçevesinde ele almak mümkün değildir. O yüzden Türkiye’de belediyelerin varlık zemininin devletin tespit edici değil kurucu nitelikte iradesine bağlı olduğunu söylemek gerekir. Bu yüzden belediyelerin yerele özgülenmiş hak ve yetkilere dayalı tarihsel yapılar olduğunu söyleyemeyiz. Yönetime halkın katılımı demokratik temsilin bir parçası olmakla beraber belediyeler idari organdırlar. Kuruluşları, organları ve bu organların işbaşına gelişleri ve görevde kalmalarına ilişkin güvence niteliğinde Anayasal zeminde tarif edilmiş özellikleri, belediyelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenen kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar olarak Türk idare teşkilatı içerisinde yerlerini almalarını sağlamıştır. Belediyelerin egemenliğe dair siyasi iradenin kullanılmasıyla ilgili yetkileri bulunmadığı

³⁹ A.k. s.300.

⁴⁰ A.k. s.300.

⁴¹ A.k., s.300.

tabii olup her ne kadar görevli oldukları alanda mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere ayrıca başka bir organdan izin almaksızın kamu hizmeti kurmak ve yürütmek yetkisini haiz olsalar da bu durum görev ve yetkilerinin merkezi idareye nazaran sınırlı olduğu gerçeğini değiştirmez. Sonuç olarak mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlendiğine göre mahalli ve müşterek nitelikte işlerin hangisinin daha iyi bir biçimde yerel karar alma ve icra makamlarınca yerine getirileceği düşünülüyorsa mahalli idarelere yönelik kanunun ona göre görev, yetki ve sorumluluk tanımlaması söz konusu olacaktır. Aksi halde mahalli idarelerin niteliği gereği var olan görev, yetki ve sorumluluklarından bahsetmek ve bunların nasıl kısıtlanabileceği üzerinde durmak gerekirdi.

Türk Anayasaları bu bakımdan devlet organlarını iki yönden kısıtlamıştır: 1. İdarenin kuruluş ve görevleri belirlenirken merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerinin aşılamaması, bir başka deyişle birinin diğerini ortadan kaldıracak şekilde tercih edilmemesi 2. Merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarının idarenin bütünlüğü ilkesini aşacak şekilde tanzim edilememesi. Mahalli idare organlarının oluşumunun halkoyuyla, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının karar organlarının teşkilinin meslek mensuplarının üye sıfatıyla iradeleriyle gerçekleştirilmesinin devletin kuruluş prensiplerinin bir sonucu değil, kanun koyucunun idarenin örgütlenmesine yönelik tercihlerine yönelik belirlemeleri sonucu olduğunun altının çizilmesi önemlidir. İdari vesayetin anlamı böylelikle anlaşılır. Aksi takdirde özerklik kavramından çözümlemeye başlamak gerekirdi. Ne var ki yalnızca mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin kanunla kurulmasından yol çıkılarak vesayet yetkisi üzerinden konunun çözümlenmesi halinde Türk yönetim sistemine uygun bir açıklama çerçevesine varılabilir. Dolayısıyla merkezden yönetim ile yerinden yönetim ilkelerinin

idarenin kuruluş ve görevlerinde sürekliliği ve tamamlayıcılığı sağlamak üzere bütünlüğü sağlaması gerekir.⁴²

1.2. İdarenin İşlevi ve Faaliyetleri

İdarenin sözcük anlamı olarak Sıddık Sami Onar tarafından sunulan “*bir şahsın elindeki türlü vasıtalarla işlerini yürütmesine, gayesine varabilmek için faaliyetler icra etmesine; bir takım yollardan ve vasıtalarla başarılar ve maddi neticeler elde etmiye çalışması*”⁴³ şeklindeki tanımı, işlevsel açıdan idareyi devlet ve hukuk düzeni içerisine yerleştirmede elverişli bir rol oynamaktadır. Nitekim Onar, modern devletin görevlerinin artışına yönelik gözlemi ile birlikte devletin amaçlarını doğrudan gerçekleştirmeye yönelen *faydalı ve lüzumlu işler* yapma yeteneğini gördüğü *idari işlevi*, klasik kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca tanımlanan yasama, yürütme ve yargı erklerinin fonksiyon ve organ ayrışması bağlamının yanı sıra; ancak bir ölçüde bu bölümlenmeden farklılaştırarak açıklamıştır.⁴⁴

Yönetim hukuku, yönetim fonksiyonunu ve idare organını inceleme konusu haline getirmek için uygulama alanını hangi ölçütler temelinde tanımlaması gerektiği üzerinde düşünürken karşılaştığı başlıca sorun, yönetim bilimcilerin de ayrımına vardığı siyaset-yönetim ikiliğidir. Yönetim hukukunda bu ikiliğin yansıması, hükümet etme fonksiyonu ile idare organının yönetme fonksiyonu arasındaki ayrımın, hem de yürütmenin siyasal unsurları aynı zamanda idarenin de parçası iken ve görevleri bakımından da aslında aynı alanda çalışmaları gerekiyorken bu ayrımın nasıl gerçekleştirilebileceği hakkındadır.⁴⁵

⁴² A.Ş. Gözübüyük ve T. Tan, a.g.e., s.145.

⁴³ S. Sami Onar, a.g.e., s.2.

⁴⁴ A.k., s. 5-8 ve 52-56.

⁴⁵ Lütfü Duran, a.g.e., s.4.

Yönetim olgusunda 20'nci yüzyıldaki bir diğer bölünme eksenine ise kamu yönetimi ve özel sektör alanı arasında gerçekleşmiştir. Konumuzu oluşturan idare aygıtının kamunun yönetimi çerçevesinde içeriği açısından (bir öğretmenin ders anlatması, hemşirenin aşı yapması, harita mühendisinin pafta çıkarması vs.) özel kişilerin mesleki faaliyetleri de olabilecek iş ve işlemlerinin kamusal boyutu ile kapsanmasında yönetim hukukunun konusu olarak idarenin iki özellik üzerinden inşa edildiği görülüyor: Kamu hizmeti ve kamu gücü.⁴⁶

İdarenin faaliyetleri büyük oranda kamu hizmetleri ve kolluk faaliyetleri olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴⁷ İdare işlevsel bakımdan, kolluk faaliyetinin de kamu hizmeti olmasından bahisle tamamen kamu hizmeti temelinde anlaşılabilirse de kamu düzeninin sağlanmasının gerektirdiği özel nitelikte faaliyetler, kolluk hizmetinin diğer kamu hizmetlerinden ayrı olarak ele alınmasına neden olmuştur.⁴⁸ Kolluk hizmetlerinin doğası devletin asgari görevleri olan “*hayat, mülkiyet ve sözleşme hürriyetini güvenceye almak*”⁴⁹ üzerinden şekillenmektedir. Bu alanda gerçekleştirilen faaliyetlerin kişi hak ve özgürlükleri ile yakın bağlantısı, kolluk hizmetinin kamu hizmetinin tabi olduğu idari rejimden de daha sıkı bir çerçeveye tabi olmasını gerekli kılmıştır. Buna göre kolluk faaliyetinin kamu gücünün kullanımının yalın tezahürü olması nedeniyle bu faaliyetin devlet tarafından özel kişilere devredilmesi ya da özel kişiler eliyle yürütülmesi olanaksız hale gelmektedir. Kolluk hizmetinin bu özellikleri ile birlikte diğer kamu hizmetlerinin

⁴⁶ A. Şerif Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Cilt I, 14. Bası, Ankara, 2021, s. 5.

⁴⁷ A. Ş. Gözübüyük ve T. Tan, a.g.e, s.544 vd., K. Gözler ve G.Kaplan, a.g.e., Bölüm 9 ve Bölüm 10, Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2012, s.22 vd., S. Sami Onar, a.g.e., s.51 ila 60.

⁴⁸ A. Ş. Gözübüyük ve T. Tan, a.g.e, s.545 ila 547., Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*..., s.22.

⁴⁹ Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2015, s.48.

bünyesine içkin sivil⁵⁰ nitelikten farklılaştığı görülmektedir.⁵¹ Bu farklılaşma devlete has faaliyetler olmak bakımından tavsif edilemeyecek olan sivil kamu hizmetinin özel işletim tarzına benzer unsurları göz önünde bulundurulduğunda, idari rejimin ve kamusal yönetim biçiminin içerisine nasıl aktarılabilceğine ve bu aktarımın devletin değişimi konusunda neoliberal yaklaşımın idare, kamu hizmeti ve kamusal yönetim biçimi arasındaki ilişkileri nasıl etkilediğine değinmeyi gerekli kılıyor.

Kamu hizmeti hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan “*Kamu hizmeti, devletin ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlik*” şeklindeki tanım kapsayıcı görünür.⁵² Bu tanım, kanunların anayasaya uygunluk yönünden denetimini gerçekleştiren merciye ait olması nedeniyle ayrıca da kıymetlidir.

Kamu hizmeti, tanımdan da anlaşılacağı üzere devletin görevlerinden kaynaklanan toplumsal ihtiyaçların idare makamlarınca doğrudan ya da bu makamların gözetim ve denetiminde gerçekleştirilmesini öngörerek görevli ve yetkili mercii bakımından kamu hizmetinin ne olduğunun ölçütünü tespit eder görünmektedir. Gerçekten de beklenen, ister kurucu iktidar tarafından ister yasa koyucu tarafından, isterse de idare tarafından kurulmuş olsun devlet tarafından giderilmesi karara bağlanan ortak ihtiyaçların idare tarafından yerine getirilmesidir. Bununla birlikte kamu hizmetinin

⁵⁰ Başta sivil ile idarenin birlikte kullanılmasının çelişik bir ifade biçimi olup olmadığı da sorulabilir. Elbette resmi karşıtı olarak kullanılırsa böyle bir sonuç çıkması mümkündür. Nitekim 7068 sayılı Kanunun disiplin cezalarını düzenleyen maddesi Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin “(i)zinli olduğu zamanlarda resmi kıyafetle, izinli olmadığı zamanlarda görevli olmaksızın resmi veya sivil kıyafetle” uygun olmayan eğlence ve oyun yerlerinde bulunamamalarına yönelik bir düzenlemeye gittiğinde sivil sözcüğünü resmi yani kamusal olan ile tamamen karşıt bir anlamda kullanıyor. Bununla birlikte sivil sözcüğünün Latince kökeni olan “civis” ile bağıni göz önünde bulundurursak yurttaşlık ve siyasi hayata katılım çerçevesinde politik toplum unsuruna ulaşırız; bununla bağlantılı olarak da aynı kökenden gelen ve yurttaşların ortak ihtiyaçlarına dair işler anlamında “civic” sözcüğünden mülhem olarak sivil idare ibaresi kullanılabilir hale gelir.

⁵¹ Bu çalışma çerçevesinde, özellikle atık yönetimine dair yönetmeliklerin incelenmesi sırasında, kolluk kamu hizmetinin sadece sivil kamu hizmetlerinden ayrıştırılması konusunda bir işlevi olmadığı anılan yönetim alanında *denetim hizmeti* görevinin idare tarafından özel kişilere aktarılıp aktarılmadığı noktasında tartışılacağını ifade etmek gerekir.

⁵² Anayasa Mahkemesi Kararı, 9.12.1994, E.994/43, K. 994/42-2, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22181.pdf>, s.3 ila 32, (01.05.2023)

görülmesi ile idare organı arasındaki bağlantı, idarenin konumlandırıldığı zeminin özellikleri nedeniyle bir özdeşlik şeklinde ortaya çıkmamaktadır. İdarenin, özel üretim biçimlerine yakınsadığı noktalarda kamusal yönetim biçimleri ile bağının gevşemek zorunda olduğu genel kabul gören bir varsayım olarak benimsenmiştir. Elbette bu husus en nihayetinde Türkiye de dahil olmak üzere üstünde fikir yürütülen kamu hizmeti kavramının gömülü olduğu alanın kapitalist üretim ilişkilerinin geçerli olduğu bir toplumsal düzene dayalı olmasıdır.⁵³

İdare ile kamu hizmeti arasında özdeşlik şeklinde bir ilişkinin kurulamıyor olmasını iki biçimde gözleme imkânı bulunmaktadır: Kamu kurum ve kuruluşlarının özel hukuk hükümleri çerçevesinde faaliyet göstermesi ve kamu hizmetinin özel kişiler eliyle görülmesi. *Sinaî ve ticari kamu hizmetleri* olarak adlandırılan ve devletin iktisadi alandaki etkisinin, üretim sürecine bir aktör olarak dâhil olmak suretiyle arttığı 20'nci yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren yaygınlaşan kamu iktisadi teşebbüslerinin işletme usullerince yönetilmesi gereklilikleri çerçevesinde özel hukuk hükümlerine tabi tutulması, işletme kurallarının kamusal faaliyet alanına aktarılması sonucunu doğurmuştur. Ülkemiz açısından KİT'lerin kuruluşu ile imtiyaz usulünün geriletilmesi birbirini besleyen süreçler olarak ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla devletin iktisadi alana üretici olarak doğrudan girişinin Türk yönetim hukukuna etkilerini devletin piyasaya doğru yayılmasının yarattığı kapsama çabası olarak “*genişleme krizi*” şeklinde değerlendirmek gerekir.⁵⁴

Diğer yandan kamu hizmetinin, ruhsat veya sözleşme yoluyla özel kişilere gördürülmesi usulü kamu hizmetinin özelleştirilmesi noktasında önemli bir dönüm noktası haline gelmiştir. Önceleri tamamlayıcı nitelikte⁵⁵ zaman zaman başvuru bu usul, kamu hizmetinin görülmesinde özelleştirmenin yaygın kullanılan bir siyasal araç

⁵³ Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti...*, s.3. Kuşkusuz her ülkenin tarihsel koşulları çerçevesinde 20'nci yüzyılın devlet kurgusu içerisinde, örneğin gelişmiş ülkeler açısından kapitalizmin krizlerini aşmak ya da azgelişmiş ülkeler açısından kapitalist gelişme çizgisinin desteklenmesi, kalkınma rotası için uygun koşulların yaratılması ve benzeri unsurlara dayalı olarak şekillenen bir alan bahis konusudur.

⁵⁴ A.k., s.1.

⁵⁵ Birgül Ayman Güler, *Yeni Sağ ve Devletin Değişimi*, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2005, s.275.

olarak ortaya çıkmasıyla beraber istisnai uygulama olmaktan çıkmıştır.⁵⁶ Ruhsat, izin ya da lisans usulü idarenin tek taraflı iradesiyle ortaya çıkan bir yetkilendirmedir. Özel kişiler (ekseriyet özel hukuk tüzel kişileri), bu izne binaen idare tarafından belirlenen biçimde kamu hizmetinin yürütülmesi işini üstlenirler. Elbette bu izne konu olan yetkilendirme özel hukuk tüzel kişinin talebine istinaden düzenlenmektedir. Tek yanlı bir işlem olması nedeniyle ruhsatın geri alınmasının yine idarenin tek taraflı işlemiyle mümkün olduğu kabul görmektedir.⁵⁷ Ruhsat, izin ve lisans konusunda değinilmesi gereken önemli bir husus kamu düzenini sağlamak amacıyla çeşitli kurallara uygun olarak bir faaliyetin yapılabilme koşullarını düzenleyen *ruhsat* ile kamu hizmetinin özel kişilerce görülmesine izin verilmesini sağlayan *ruhsatlandırma* işleminin birbirinden ayrılmasıdır.⁵⁸ Örneğin iş yeri açma ve işletmeye sıhhi ve diğer teknik mevzuata uygun olduğuna ve faaliyet gösterebileceğine dair verilen ruhsat, her bir iş yerinin faaliyete başlamasının kamu hizmetinin özel kişilere devri olarak görülemeyeceğine göre kolluk faaliyeti niteliğinde ruhsatlandırmadır. Öte yandan enerji üretimi ve dağıtımı konusunda yapılan lisanslamaların ise bir kamu hizmeti olarak devlet tarafından üstlenilmiş olan elektrik arzının sürekliliğini sağlayacak koşulların belirlenmesi, kamu idarelerinin yararlanabileceği birtakım güvencelerden ve ayrıcalıkların yararlanma usulünün belirlenmesi, hem sektör içinde hem de kullanıcılara sağlanacak elektrik hizmetinin fiyatlandırmasına ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmesi nedeniyle bahse konu ruhsatlandırmanın kamu hizmetinin gördürülmesi usulü olarak değerlendirmek gerekmektedir.⁵⁹ Örneğin atık yönetimi alanında da benzer bir ayırım zorunludur. Özel sektör kuruluşlarına verilen ve çevreye etkisi olabilecek işletmeler için alınması Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği ve ilgili mevzuatı uyarınca zorunlu kılınan tesislere –atık işleme ve bertaraf tesisleri de dâhil olmak üzere- düzenlenen izin belgesi açıktır ki kamu

⁵⁶ A.k., s.275 vd.

⁵⁷ O. Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti...*, s.324.

⁵⁸ A.k., s.324.

⁵⁹ A.k., s.325.

düzeni gereğindendir. Bununla birlikte genişletilmiş üretici sorumluluğu ilkesi çerçevesinde piyasa sürdükleri üründen oluşan atığın toplanması, geri kazanım ve bertarafı konusunda görev yüklenen iktisadi işletmelerin bu işlemleri gerçekleştirmek üzere oluşturdıkları üretici birliği niteliğinde kâr amacı gütmeyen yapıların idarece yetkilendirilmesiyle kazandıkları *yetkilendirilmiş kuruluş* statüsüne kaynaklık eden lisanslama faaliyeti kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi şeklinde değerlendirilebilir.

Kamu hizmetinin idari sözleşme yoluyla özel kişilere gördürülmek üzere belli bir süre için devredilmesinin yakın zamana kadar yaygın uygulaması imtiyaz sözleşmeleri idi.⁶⁰ İmtiyaz sözleşmeleri kâr ve zararı işleten özel kişiye ait olmak üzere, anılan kişinin sermaye ve teçhizatı vasıtasıyla yerine getirilen, görülen hizmetin bedelinin kullananlarca ödendiği, hizmet bedeli ve hizmetten yararlanma usullerinin idarenin gözetimi altında kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak belirlenmesinin gözetilmesinin zorunlu olduğu ve hizmetin yerine getirilmesinden sorumluluğun son kertede idareye ait olduğu bir araç olarak kurgulanmıştır.⁶¹ Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi bakımından 1980’li yıllardan itibaren önemli bir yer tutan bu uygulama, kamu hizmetinin görülmesi usulünde idare ile özel kesim arasındaki ilişkilerin yoğunlaşması ve iç içe geçmesiyle kamu hizmetine dair hukuki çerçeveyi zorlayacak, esnetecek/kıracak şekilde yap-işlet, yap-işlet-devret ve kamu-özel işbirliği/ortaklığı yöntemleriyle çok çeşitli karma uygulamaların ortaya çıkışına da zemin hazırlamıştır.

Kamu hizmetinin yerine getirilme usulünde meydana gelen değişimler ve piyasa lehine kamu faaliyeti ve idari işlev vasfının gittikçe kaybolması, bu faaliyetlerin tamamen piyasaya devredilerek özelleştirilmesinin yolunu açacak niteliktedir.⁶² Bu durumda kamusal bir faaliyet şeklinde, idare tarafından yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti

⁶⁰ A.k., s. 326.

⁶¹ A.k., s.326 vd.

⁶² Birgül Ayman Güler, “Yerel Altyapı Finansmanı Politik Bir Sorundur” *ADA Kentliyim Dergisi*, Yıl:2 Sayı:3, 1996, s.89.

alanının olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu soruya verilen cevap hangi alanın kamu hizmeti niteliği taşıdığıнын takdirinde yasama organının iradesinin belirleyici olarak kabul edilmesi yönündedir. Ancak yasama faaliyetini yönetim hukukunun dışında bir alan olarak hukuki araştırmanın dışına çıkarmak kabil olabilirse de yasama faaliyetinin siyasal/ideolojik mahiyeti gereği yönetim bilimsel araştırmanın burada durması mümkün değildir. Aslına bakılırsa hukuki bir incelemenin de pozitif hukukun belirlemeleri ile sınırlı kalacak şekilde kendini kısıtlaması; hizmet, yarar, görev, sorumluluk ve benzeri kavramlarla çalışan yönetim hukuku incelemesini eksik bırakacaktır.

Bu noktada daha önce verilen tanımın kamu hizmetinin maddi içeriği hakkında fikir yürütmeye müsait olduğu görülmektedir. Buna göre kamu hizmetinin maddi içeriğini tanımada ortak toplumsal ihtiyaçların karşılanması şeklinde toplumsal gayenin başlangıç noktası oluşturacağını ifade etmek mümkündür. Karahanoğulları'nın Jeze'den özetleyerek tesis ettiği ve ortak ihtiyaçların karşılanmasında yer alan aktörler ile kullanılan yöntemler sonucunda farklı usullerin ortaya çıktığını gösterdiği denklemler kapsayıcı bir çerçeve sunmaktadır.⁶³ Buna göre idarenin doğrudan kendisinin veya yetkilendirdiği/birlikte hareket ettiği özel kişilerin eliyle kamu hukuku usullerine göre yürüttüğü işlemler *kamu hizmeti*, özel kişiler eliyle özel hukuk usullerine göre gerçekleştirilen faaliyetlerin idari denetim, gözetim veya ön iznine tabi olan alanlar “*düzenlenmiş girişim*”, yalnızca özel hukuk usulleri çerçevesinde idare tarafından ortak ihtiyaçların karşılandığı müesseseler “*idari işletme*” olarak adlandırılmaktadır.⁶⁴ Görüldüğü üzere piyasa düzeninde ortak ihtiyaçların, salt kamu hizmeti şeklinde yerine getirilmesi yönünde bir zorunluluk benimsenmemektedir. Ortak ihtiyaçların nasıl karşılanacağına verilecek yanıtı dair adres yine karar alıcılar olmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetinin kurulmasında ve yerine getirilmesinde ayrıca kamusal bir kararın ve

⁶³ O. Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti...*, s.42 ve 43.

⁶⁴ A.k. s. 43.

işlemin varlığı aranmalıdır. Bu bağlamda kamu hizmetini diğer faaliyet tiplerinden ayıran hususun idarenin faaliyet biçimine özgü bir yönetsel öge olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu öge başlangıçta yönetim hukukunun üzerinde yükseldiği kaidelerden biri olan kamu gücü kavramı ve buna bağlı olarak kendini gösteren kamusal yönetim biçimidir.

Ancak özel kişiler aracılığıyla yürütülen kamu hizmetlerinin varlığı ve bunların tabi olduğu karma rejimlerin sayıca ve hacimce artıyor oluşu kamusal yönetim biçimini tanımayı güçleştirmektedir.⁶⁵ Peki, bu şekilde özel kişiler eliyle özel hukuk hükümlerine göre yürütülen faaliyetlerin kamu hukuku esasları ile bağı nasıl kurulacaktır? En nihayetinde bir işlemin kamu hukuku kapsamında değerlendirilmesi yalnızca kamunun bireyler karşısında üstün hak ve yetkilerle donanmasını ifade etmez; aynı zamanda kamunun özel kişilere yükletilemeyecek mecburiyetler ve yükümlülükler ile sorumlu tutulmasını içerir. Dolayısıyla kamu hizmetinin yürütümü sırasında hizmetten yararlanması beklenen kişinin hangi durumlarda akit tarafı bir müşteri veya hak sahibi yurttaş olduğunun sınırlarının belirlenmesi açısından yardımcı olamayacak hale gelen kamu hizmetinin görülme usullerinin toplumsal günlük faaliyetlerin yerine getirilmesi şeklinde teknik bir yükümlülük yükletilen idarenin tarif ve tavsifinde kullanışlı olmaktan çıkması gibi tuhaf bir duruma neden olmaktadır.

Yaşanan değişim özel kişilerin faaliyet alanı ile idare alanını deforme ederken idare organının teçhiz edildiği kamu gücünün kullanımının hukuki karşılığının belirlenmesinde devlet içi egemenlik unsuruyla da kurulması gereken bağı esnettiği anlaşılmaktadır. Kamu hizmetinin, içerdiği siyasal unsur nedeniyle hükümetin genel siyasetinin bir parçası olarak yerine getirilmesi ile idarenin hukuki işlemi arasında bir dönüştürme, idari işlem olarak adlandırabileceğimiz kamusal karar mekanizmalarının somutlanması ile sağlanır. Dolayısıyla bu karar verme eyleminin, kamu politikasının belirlenmesi ile bunun idarenin günlük işlevine aktarılması arasındaki bağlantıyı

⁶⁵ A.k. s. 63.

sağladığı, bu bağlantının kamu yararı, toplumun ortak ve/veya genel çıkarını sağlama hedefi üzerinden tek yanlı irade açıklamalarıyla muhataplarının rızasına bağlı olmayan hukuki işlem tesisini de içermesinden dolayı eşit durumda olanların eşit şekilde muamele görebileceği bir kural düzenini gerektirdiği açıktır. Bunun yanı sıra idarenin kamu politikasını yürütme işlevinin düzenli bir biçimde yapılması gerekliliği düzenli idarenin tesisini, idari makamlara yüklenen sorumluluğun bir parçası olmasını beraberinde getirmektedir. Eşitliğin sağlanmasında olduğu gibi kamu hizmetlerinin sürekli ve muntazam bir biçimde günün koşullarına göre yeterli teknik düzeyde yürütülmesi de yine kural işlem niteliğinde genel, soyut, kişilik dışı düzenlemelerin varlığını gerektirmektedir. Elbette eşitlik ve refah ekseninde yüklenilen bu görevlerin kurala bağlanmasının izlenebilir olması ve kişilerin hukuki ve maddi durumları üzerindeki etkileri olmasından dolayı öngörülebilir olmasını temin eden idarenin yasallığı ilkesi, idare tarafından yerine getirilen hizmetlerin düzenlenmesindeki hukuki rejimi belirlemektedir.

Tüm bu silsileden ortaya çıkan, bir bütünlük için devlet cihazının kamu kaynakları kullanılarak kurulan ve ortak ihtiyaçların giderilmesi, kalkınmanın sağlanması ve daha birçok amaç doğrultusunda yasama organı ya da idari makamlarca kurulan kamu hizmetlerinin hemen tamamen özel üretim ilişkilerinin geçerli olduğu sahada faaliyet gösterse dahi, kaynağında yer alan kamusal işlevin, istese de istemese de her zaman salt özel teşebbüsten ayrı bir noktada konumlanmasını gerektirdiği sonucudur.⁶⁶

Burada anlatılan kamu hizmetinin kapsamı sorunu, hem idarenin içinde hem idareden dışı doğru saçılan tüm alanlarda yasaya dayanmak koşuluyla “yönetmelik” adı verilen mevzuat türüyle düzene kavuşturulmaktadır.

⁶⁶ A.k., s.53.

2. İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Düzenleyici İşlemler

İdarenin düzenleyici işlemleri, idarenin gittikçe genişleyen müdahale alanı ve artan yoğunluğu ile paralel olarak yaygın olarak kullanılan araçlardır. İdarenin düzenleyici işlemleri ile kastedilen, kuvvetler ayrılığı prensibinin neticesi olarak yasama ve yürütme erk ve işlevi arasındaki ayrıma dayanarak yasa yapma işlevine kıyasla tartışılan ve anlamlandırılan özellikli bir hukuki işlemidir. Yoksa hukuk kuralları arasında yapılan ayrımın ötesinde ve öncesinde zaten, idare ve düzenleme olguları tarihsel olarak yalın bir gerçeklik şeklinde resen harekete geçen ve tek yanlı eylemlerde bulunan, egemen unsurun yönetim aygıtında ve bu aygıtın faaliyetlerinde görünür niteliktedir. Dolayısıyla idarenin düzenleyici işlemlerinin ayrı bir terim olarak ortaya çıkışı, hukuk düzeni içerisinde konumlandırılışı, nitelikleri ve sınırları tarihsel bir belirlenimdir.

2.1. İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kuramsal Çerçevesi

İdarenin düzenleme yetkisinin bu bakımdan yasama ve yürütme işlevleri arasındaki ayrışma ile mümkün hale geldiği söylenebilir.⁶⁷ Çünkü bu ayrımın olmaması halinde ortaya konan hukuk kuralının niteliği üzerine bir değerlendirmede bulunmak, bu kuralı koyan iradede ve onun hukuki kaynağında bir farklılık yoksa pek anlamlı olmaz. Bununla birlikte idarenin düzenleme yapma yetkisinin ortaya çıkışı bu ayrışma ile doğrudan ulaşılan bir sonuca değil, diyalektik bir gelişime denk düşer.

Yasama ve yürütme erklerinin birbirinden ayrılması ile anayasal düzeyde idarenin düzenleme yetkisinin yadsınması, *tezi* oluşturuyorsa toplumsal yaşamın düzenlenmesinde uygulamanın dayattığı zorunluluklarla idari düzenleyici işlem niteliğinde hukuk kuralları

⁶⁷ K. Burak Öztürk, “İdarenin Düzenleme Yetkisi, Fransız ve Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Kapsamı Yönünden Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006 Ankara, s.8.

ihdas edilmesi gereği *antitezi* oluşturmaktadır. Yasama ve yürütme organlarının birbirinden ayrılmasının yanı sıra tek bir egemenliği kullanıyor olmaktan gelen ortaklıkları da göz önünde bulundurularak bir *senteze* ulaşıldığını söylemek mümkündür. Buna göre idarenin düzenleme yetkisinin kanunlara nazaran hukuk düzeni içerisine konumlandığı, yasama erkinin de yürütme organının kanunların uygulanmasında ve bilhassa idare aygıtının toplumsal yaşamın sürdürülebilirliğinde *eşyanın tabiatı gereği* sahip olduğu takdir yetkisini tanımak, belirli kılmak ve sınırlarını çizmek yönünde bir anlayış geliştirdiği görölmektedir. Anayasal gelişmelerle sıkı sıkıya bağlı olan idarenin düzenleme yetkisinin serencamı, daha önce egemeni sınırlayan bir ilke, kuvvet ve organın olmamasından ötürü keyfi kullanılma ve özgürlüğün ortadan kaldırılması tehdidine yöneldiği söylenmektedir. Ancak, bundan da önemlisi genel iradeyi yansıtmaya zorunluluğunu sağlayan bir temsil alanının yokluğuyla malul olmasından yakınılan siyasal rejimlerden kopuşun gerilimini ve sonunda siyasal, anayasal sistem içerisinde yeniden iğerilmesi yönündeki genel hareketi göstermektedir.

Kuşkusuz bu iğerimin kuramsal altyapısını kuvvetler ayrılığı fikrinin temel çerçevesini sarsmadan kurmak belli başlı güçlükleri içermektedir. Çünkü eğer devletin temel kuvvetlerinin ayrı organlar elinde örgütlenmesi ile kişi hürriyeti ve bunun teminatı olan “ılımlı hükümet” tesisi arasında bir bağ kuruluyor ise devletin işlevleri, bir başka deyişle yöneldiği sonuçların niteliği bakımından (yasama organı için yasa yapmak, hukuk kuralı ihdas etmek, yargı organı için hukuki uyuşmazlıkları kanun hükümleri çerçevesinde çözmek vb.) içeriği açıkça belirlenmiş alanlarda, işlem yapma yetkisinin münhasıran ayrı devlet organlarına tevdi edilmesi gerekecektir. Ancak somut tarihsel gelişmeler daha önce ifade edilen diyalektik gelişme çerçevesinde her defasında kuvvetlerin örgütlenmesi ve yerine getirdikleri işlevlerin mahiyeti aısından geçişler

yaşanması sonucuna yol açmıştır.⁶⁸ Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile kişi hürriyetinin korunması arasındaki ilişkinin tarihsel olarak temellendirildiği etkileşim alanı olan yasama ve yürütme organları arasındaki geçişleri açıklamak ise bu geçişin en önemli örneği, göstergesi olan idarenin/yürütme organının düzenleyici işlemleri üzerinden gerçekleştirilebilecektir.

Bu noktada soru temel olarak, kuvvetlerin ayrılması her kuvvetin kaynaklık ettiği devlet yetkisinin kullanımında farklı işlevlerin farklı devlet organları elinde toplanmasını gerektiriyorsa yasama işlevine benzer nitelikte, hatta maddi açıdan/mahiyeti bakımından kanundan hiçbir farkı olmayan yürütme organının düzenleyici işlevinin kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş bir hukuk düzeni içerisinde nasıl yerleştirilebileceği sorusudur.

Burak Öztürk bu sorunun kuramsal bakımdan iki farklı yanıt ile karşılandığını ifade ediyor.⁶⁹ Bunlardan birincisi yasama ve yürütme işlevlerinin arasındaki ayrımın maddi içeriğine dayanılarak yürütmenin düzenleme yetkisini yasama işlevinin devri ile sahip olduğu yönündeki yaklaşımdır. Öztürk'ün işlevselci yaklaşım olarak adlandırdığı bu yaklaşıma göre bir işlevin yerine getirilmesi ile işlevi yerine getiren organın niteliği birbirine kayıtsızdır. O yüzden maddi açıdan kanundan hiçbir farkı olmayan kural işlem mahiyetinde bir işlemin yürütme organı tarafından gerçekleştirilmesi o düzenlemenin maddi açıdan kanun olarak adlandırılması noktasında bir farklılık yaratmaz. Yukarıda verilen tarihsel gelişme ile somut olarak kendini dayatan yürütmenin düzenleme yetkisi

⁶⁸ Hatta bu durumun, işlevlerin mahiyeti bakımından ayrımında sorun görülmeyen yasama ve yargı organları arasında dahi ortaya çıktığı söylenebilir. Örneğin meclisin/meclislerin farklı hükümet sistemlerinde çeşitli biçimlerde öngördüğü meclis soruşturması, görevden azil gibi mekanizmalarla çeşitli derecelerde yargılama işlevine benzer iddia ve soruşturma işlemlerini yerine getirmektedir. Bkz. K. Gözler ve G. Kaplan, a.g.e., s. 35. T.C. Anayasası'nın 106'ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında düzenlenen "(5) ... Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla, ... (6) ... kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır" şeklinde özetlenebilecek hüküm bu geçişe örnek oluşturmaktadır. Yargı organının yasama işlevini ikame ettiği veya tamamladığı bir alan olarak da anayasanın yargısal denetiminin işlevsel sonuçları örnek verilebilir. Kanunların anayasaya uygunluğu denetimi süreci, bir başka deyişle anayasa normunun yorumunun yargısallaşması bir içtihat alanı yaratarak yasama işlevini biçimlendirecek anayasal teamüller yaratabilmektedir. Bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 5. Baskı, Bursa, Ağustos 2014, s. 38 ve 39.

⁶⁹ K. Burak Öztürk, a.g.e., s. 68-80.

bu yaklaşım çerçevesinde yalnızca yasadan dayanak almak suretiyle mümkündür. Böylelikle yürütmenin ve bunun uzantısı olarak idarenin genel düzenleme yetkisine sahip olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu defa yasa yoluyla yürütmeye/idareye tanınan düzenleme yetkisinin niteliğinin ne olduğu sorusuna işlevselcilerin, maddi açıdan kanun niteliğinde olan düzenlemenin yasama organınca değil de yürütme/idare organınca yapılmasının bu işlevin devredildiği anlamına geldiği şeklindeki yorum ile karşılık verdikleri görülür. Bununla birlikte bu görüşün, hem açıkça kanun ile yetkilendirilmediği durumda yürütmenin/idarenin düzenleme yapmasına imkân vermemesi nedeniyle düzenleme yetkisinin uygulamada kullanımına yetişememekte hem de açıkça ifade edilmese dahi yasama yetkisinin devredilemeyeceği yönündeki genelgeçer kabul nedeniyle benimsenmemektedir.

Öztürk tarafından düzenleme yetkisinin kaynağına ilişkin ikinci yaklaşım ise yürütmenin/idarenin düzenleyici işlemlerinin kanunların uygulanması amacını matuf bir nitelik arz ettiği; hukuk düzeni içerisinde buna göre konumlandırılması gerektiğidir. Bu yaklaşımın temel özelliği kanun ile düzenleyici işlem arasında norm açısından kesin bir hiyerarşinin tesis edilmiş olmasıdır. Düzenleyici işlem bu noktadan itibaren yalnızca yasaya dayanmayı değil aynı zamanda yasaya uygunluğu da ön plana çıkarılacak şekilde ele alınmaktadır. Birinci yaklaşımdan farklı olarak yürütmenin/idarenin, kanunları uygulamak şeklinde tanımlanan işlevinin bir parçası olarak “idari işlem” olarak kurgulanan düzenleme işlemi böylelikle kanundan, düzenleme yapabilmeye ilişkin ayrıca bir yetkilendirme almaksızın gerçekleştirilebilirken kanunla ilişkisindeki hiyerarşik niteliği gereği yasama yetkisinin devri konusundaki çelişkiden de kurtulmuş olmaktadır. Ancak bunun bedeli de düzenleme yetkisinin kanuna uygunluğunun sağlanması yönünde genel bir sorunun ortaya çıkmasıdır. Gerçekten de düzenleme yetkisinin yasaya uygun olarak kullanılması aslında “yasama işlevi” ile “düzenleyici işlem” arasına bir mesafenin bulunduğu, aykırılık durumunun da ortaya çıkabileceği ve yasama işlevinin bu konuda

herhangi bir müdahale imkanının kalmadığı hususuna da işaret etmektedir. Sonuç olarak düzenleme yetkisi yönetim fonksiyonunun bir parçası olarak yasama işlevine bağlı olarak gerçekleşen ve onun öngördüğü sınırlar içinde hareket imkânı sağlayan bir yapıya bürünür. Bu noktada artık kuvvetler ayrılığının belirli devlet organlarına belirli işlevleri yapma yetkisi verme anlamında bir güç temerküzünün engellenmesi kurgusu işlememektedir. Bunun yerine kanunun üstünlüğünü sağlamak üzere normlar arasında bir hiyerarşi kurma gereği söz konusudur. Bu yüzden kanunların uygulanmasını sağlama işlevini merkeze alan yürütme tanımı ile anayasal düzlemde bu bağlantının sağlanması gerekmiştir.

2.2. Türkiye’de İdarenin Düzenleme Yetkisinin Ortaya Çıkışı

Bu noktaya kadar düzenleme yetkisinin gelişiminin incelenmesi göz önünde bulundurularak Türkiye’de idarenin düzenleme yetkisinin tarihsel gelişim çizgisinin izlenmesini ele almak mümkün ve faydalı hale gelmiştir.

Osmanlı Devleti’nde meşruti rejimin ihdasından önce hukuken egemenliğin tesis edildiği merci olan hükümdarın iradesinden kaynaklanan düzenleme yetkisinin yasama işlemi veya yürütme işlemi olarak ayrılmasına imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla padişah iradesi ile yürürlüğe konulan kural işlemlerin, Tanzimat döneminde görüldüğü üzere adının *kanun*, *nizamname*, *kararname* ve benzeri olarak farklılaşmasının⁷⁰ bu işlemlerin tabi olacağı hukuki rejim açısından bir farklılık meydana getirmesi de olanaklı değildir.⁷¹

Tanzimat döneminden başlayarak maddi açıdan “kanun” ile “nizamname” arasında belirsiz de olsa bir ayrım gözetilmeye başlandığı anlaşılmaktadır.⁷² Bu dönemde çeşitli kurullar eliyle parlamentarizme evrilecek nitelikte kanunlaştırma faaliyetinin

⁷⁰ Burak Öztürk, a.g.e., s.41.

⁷¹ Lütfi Duran, a.g.e., s. 448.

⁷² Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 99-100.

gerçekleştirildiği görülmektedir.⁷³ Kanun ve nizamnamelerin hazırlanması yetkisi Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye verilmiştir. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyyede hazırlanan kanun ve nizamnameler, Meclis-i Vükelâda görüşüldükten sonra padişahın onayıyla yürürlüğe girmektedir. 1868 yılına kadar yoğun bir şekilde faaliyetlerini sürdüren Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, 1868 yılında Şûrâ-yı Devlet ve Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Şûrâ-yı Devlet, kanun ve nizamnamelerin hazırlanmasıyla görevlendirilmiş; Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye ise yüksek yargı mercii olarak görev yapmaya başlamıştır. Bu düzenlemeyle yasama ve yargının birbirinden ayrıldığı söylenebilir de bu ayrılmanın iş yükünden kaynaklanan fiili bir ihtiyaçtan kaynaklandığını ve bu meclislerin üyelerinin padişah tarafından atanıp padişaha karşı sorumlu olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir.⁷⁴

Fakat her halükârda Osmanlı idare yapısındaki değişmelerle ortaya çıkan kurumlar ve kurallar gelişerek daha da ihtisaslaşmış bir hal alırken siyasal olarak da meşruti bir rejimin kurulması, kanunlaştırma faaliyetlerinin temelinde yatan düzenli ve öngörülebilir idare beklentisi yazılı bir anayasanın yürürlüğe konulmasını da mümkün kılmıştır. 1876 Kanun-i Esasi'nin yürütmenin/idarenin düzenleyici işlemleri bakımından değerlendirilebilmesini teminen yasama ve yürütme (padişah) arasında kurgulanan ilişkilere bakılması yerinde olacaktır. Bu yönüyle Kanun-i Esasi'nin bu ayrımı yeterli düzeyde sağlayabildiğini söylemek mümkün değildir.

Kanun-i Esasiyle “Meclis-i Umumi” kurulmuş, fakat bu meclis tamamen padişaha bağımlı bir biçimde konumlandırılmıştır. Mebusların kanun teklifi için padişahın izin alması gerekliliği, kanunların onaylanmasında padişahın mutlak veto yetkisinin olması yasama faaliyetinin gerçek anlamını yüklenmesini engellemiştir. Kanun-i Esasi'nin 7'nci ve 35'inci maddeleri uyarınca padişahın Meclis-i Umumiyi fesih yetkisi vardır. Fakat

⁷³ İlber Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, Cedit Neşriyat, 4. Baskı, Ankara 2012, s.418 ila 420.

⁷⁴ Bülent Tanör, a.g.e., s. 103-104.

Meclis-i Umuminin ne padişah ne de idare üzerinde kullanılabileceği bir denetim yetkisi öngörülmüştür.⁷⁵

Kanun-i Esasi’de yürütme yetkisinin net doğuşunu işaretleyen hükümler bulunmaktadır. Kanun-i Esasi’nin 7’nci ve 36’ncı maddelerinde yürütmenin düzenleme yetkisine yer verilmiştir. 7’nci maddeye göre padişah “*şer’i hükümlerin ve kanunların uygulanması ile resmi kurumların işlemlerine dair nizamname çıkarabilmekte*”, 36’ncı maddeye göre ise yürütmeye “*bazı hâllerde muvakkat kanun çıkarma yetkisi*” vermektedir.⁷⁶ Meclis-i Umuminin toplanmadığı zamanlarda Heyet-i Vükela, Devleti ya da genel güvenliği tehlikeye atan bir durumun ortaya çıkması halinde ve meclislerin çağrılmasına olanak bulunmadığı hallerde, Kanun-i Esasi hükümlerine aykırı olmamak üzere, Meclis-i Umumide görüşülene karar padişahın onayı ile kanun hükmünde olan geçici düzenlemeler yapabilmekteydi.⁷⁷

Cumhuriyet döneminde yürütmenin düzenleme yetkisi açısından bakıldığında 1924 Anayasası’nda sadece nizamname (tüzük) yer almaktadır. 1924 Anayasası’nın 52’nci maddesi şu şekildedir:

“Madde 52.- Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanışını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarır.
Tüzükler Cumhurbaşkanının imzası ve ilâniyle yürürlüğe girer.
Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldükte bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir.”

Bu madde uyarınca tüzükler, kanunların uygulanışını göstermek ya da emrettiği işleri belirtmek üzere düzenlendikleri için türev nitelikte düzenleyici işlemlerdir. Tüzüklere ilişkin bu düzenlemelerin hem tüzük türünde düzenlemenin hukuki niteliği hem de idarenin düzenleme yetkisinin sınırları bakımından bu Anayasa’nın yürürlükte

⁷⁵ 1876 Kanun-i Esasisi, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>

⁷⁶ A.k.

⁷⁷ Bülent Tanör, a.g.e., s. 138-141. Ameliyatı İskaiye İşletme Kanunu Muvakkatı ise bu dönemde hazırlanmış ve halen yürürlükte.

olduğu dönemde *talimatnameler* üzerinden gözlemlenen tereddütler yönünden sorunlu bir nitelik arz ettiği anlaşılmaktadır.⁷⁸ Tüzüklerin hukuki niteliğine ilişkin sorunun başlıca kaynağı bu düzenleme türünün kanuna aykırılığı savının çözüm yeri olarak TBMM'nin belirlenmesidir. Çünkü 1924 Anayasası'nın 51'inci maddesine göre idari işlemlerin yargısal denetiminin Danıştay tarafından yapılacağı belirlenmektedir. Dolayısıyla tüzüklerin kanunlara aykırılığı hususunun TBMM'ye bırakılması tüzüklerin yasama işlemi olarak görülüp görülemeyeceği yönünde tereddüde yol açmıştır.⁷⁹ Bu dönemde “tüzük”, yasama organının etki alanındaki genişliği temsil etmektedir.

Bu dönemde Anayasada yer almamasına rağmen kanunlarla idareye talimatname (yönetmelik) çıkarma yetkisi tanınmıştır.⁸⁰ Öyle ki idarenin bu düzenleme yetkisinin olağan sayıldığı, 1322 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin son fıkrasında Resmî Gazete’de yayımlanması mecburi olan işlemler arasında “*kanun ve nizamnamelerin uygulanmasını göstermek ve bunlara aykırı olmamak üzere bakanlıklar veya Bakanlar Kurulunca çıkarılacak*” talimatnameleri de düzenlemesinden anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa’da düzenleyici işlem olarak yalnızca TBMM denetimine tabi tüzüklerin belirtilmesi, idarenin genel düzenleme yetkisine ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemesi sebebiyle böyle bir düzenlemenin tereddütsüz dayanağa kavuşturulduğunu benimsemenin de mümkün olmadığı ifade edilmektedir.⁸¹

1924 Anayasası döneminde kuvvetler birliğine dayalı Meclis hükümet sistemi özelliklerinin ağırlıkta olduğu açık olsa da düzenleme yetkisinin kullanım alanı genişlemiş ve maddi bakımdan kural işlem niteliğinde düzenleyici işlemlerin yasama işlevi niteliğinde olduğuna ilişkin işlevselci görüş, Türk mevzuat sistemi açısından da yenilgiye uğramıştır. Bu bakımdan 1961 Anayasası, yasama ve yürütme kuvvetleri

⁷⁸ Burak Öztürk, a.g.e., s.58-61.

⁷⁹ Harun Yılmaz, “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, *TBB Dergisi*, Sayı 110, 2014, s.227.

⁸⁰ Burak Öztürk, a.g.e., s.59.

⁸¹ Burak Öztürk, a.g.e., s. 60., Lütfi Duran, *İdare Hukuku Dersleri*, s.449.

arasındaki ayrım çerçevesinde kanun ile idarenin düzenleme yetkisi arasındaki ayrımı ortaya koyabilmiştir.⁸² 1961 Anayasası'nda tüzük ve yönetmelikler idarenin düzenleyici işlemleri olarak belirlenmiş ve bu düzenleme türlerinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olup olmadığı tartışmalarına son verilmiş; “*kanunların uygulanması görevinin idari işleve aktarılması*” niteliği çerçevesinde kanuna dayanma ve kanuna aykırı olmama sınırlamalarıyla norm düzeni içerisinde yer almışlardır.⁸³

1982 Anayasası kanun ile idarenin düzenleyici işlemleri arasındaki ilişkiyi 1961 Anayasası'nın öngördüğü biçimde, 2017 Anayasa değişiklikleriyle CHS'ye geçişin sağlandığı döneme kadar muhafaza etmiştir. CHS ile birlikte mevcut Türk mevzuat sistemine yabancı nitelikte olan ve ortaya çıkışı bakımından düzenlemenin kanunla bağını koparan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri öngörülmüştür. Niteliği, yapısı, sınırları, yargısal denetimine ilişkin özellikleri bir sonraki kısımda ele alınacak olan düzenleme türünün burada düzenleme yetkisinin gelişimi açısından anlamı konu edilecektir. Açıkçası böyle bir incelemede tercih edilebilecek ilk yaklaşım bu düzenleme türünün biçimlendirilmesinde *ilham alınan* başkanlık sistemleri ile karşılaştırmalı bir yöntem takip etmek olduğu düşünülebilir. Fakat CHS'nin kurgulanma tarzında pazarlık süreçleri ile Cumhurbaşkanı makamını mümkün olduğunca güçlendirmekten ibaret olduğu anlaşılan önceliklerin, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ABD'de uygulanagelen Başkanlık Kararnameleri ile benzerlikleri, farklılıkları veya Latin Amerika anayasalarında öngörülen görevler ayrımı biçiminde bir mahfuz alan mı yaratılmak istendiği ve eğer öyleyse bunun gerçekleştirilip gerçekleştirilemediği yönündeki karşılaştırmaları elverişsiz kıldığı gözlemlenmektedir.⁸⁴

⁸² Burak Öztürk a.g.e., s.42-43.

⁸³ A.k. s. 61-65.

⁸⁴ Ayhan Tekinsoy, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi, *Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı*, On İki Levha yayınları, İstanbul, 2020, s.390.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mer'î Anayasa hükümleri çerçevesinde yapılacak değerlendirmesinde incelemeyi, Anayasa'nın "yasama yetkisi" ve "yürütme yetkisi" başlıkları altında düzenleyen sırasıyla 7'nci ve 8'inci maddeleri göz önünde bulundurarak yapmak uygun olacaktır.⁸⁵ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna dayanma zorunluğu olmadan veya KHK'larda olduğu üzere yasama organının onayını almadan düzenleme yapma yetkisini yürütme organına veren ve doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir düzenleyici işlem türü olarak vücut bulmuştur. Bu haliyle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmenin asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğunu işaret eder. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, bu kısmın başında tartışıldığı şekilde yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kuramsal temelini yasama yetkisinin devrinde gören işlevsel yaklaşımın öngördüğü düzleme yerleştirilebilir. Maddi açıdan yasama işlevinin yerine getirilmesi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *maddi ölçüt açısından* kanun niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Aynı tartışmada kuramsal açıdan yürütmenin düzenleme yetkisini yasama yetkisinin devri niteliğinde açıklamanın zayıflığı pozitif hukukta yer alan *yasama yetkisinin devredilmezliği* ilkesi ekseninde ele alınmıştır. Anayasa'nın 7'nci maddesi ile "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*" hükmü açısından kanun ve yürütmenin düzenleyici işlemleri arasındaki ilişki açısından kuramsal problem pozitif hukuka taşınmıştır. Yürütme organının yasama organı ve faaliyeti karşısında çok uzun süredir etkisini gösteren genişleme eğiliminin, CHS ile birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinden hayat bulduğu söylenebilir.

⁸⁵ A.k., s.391.

2.3. Türkiye’de Düzenleyici İşlem Türleri

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi öncesi ile sonrası arasında bir ayrım yapmaksızın 2018 yılına değin uygulamada olan düzenleyici işlem türleri ve 2018 sonrasında ihdas edilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri birlikte ele alınacaktır. Bu kapsamda yürütmenin düzenleyici işlem türleri olan olağan-olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameler, tüzük ve olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi incelenecektir. Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılacak yönetmelikler ise bir sonraki bölümde incelenecektir.

Bakanlar Kurulunun yasama organından (olağan dönem KHK) veya Anayasadan doğrudan doğruya (OHAL KHK) aldığı ve yürürlüğe konulduktan sonra yasama organının denetimine tabi olan ve kanun düzeyinde yer alan düzenleyici işlem türüne kanun hükmünde kararname denir.⁸⁶ 1971 yılında Türk hukuk düzenine dahil edilen kanun hükmünde kararname uygulaması 2017 Anayasa değışikliklerinden sonra kanun hükmünde kararnameye ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılmasıyla sona ermiştir.

Olağan dönem KHK’larının çıkarılabilmesi için, TBMM’nin Bakanlar Kuruluna bir yetki kanunu ile izin vermesi gerekmektedir. TBMM tarafından kabul edilen yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin “*amacını, kapsamını, konusunu, ilkelerini, yetkinin kullanılması süresini ve bu süre içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstermesi zorunluydu.*”⁸⁷

Olağan dönem KHK’ları, Anayasa’nın “*Temel Hak ve Ödevler*” başlıklı ikinci kısmının ikinci bölümünde belirtilen kişi hak ve ödevleri ile dördüncü bölümünde belirtilen siyasi haklar ve ödevler hakkında düzenleme yapamamaktaydı.⁸⁸ Dolayısıyla haklar bakımından sadece sosyal ve ekonomik haklar kanun hükmünde kararname ile

⁸⁶ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *a.g.e.*, s. 424.

⁸⁷ Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2017, s. 105.

⁸⁸ Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara, 2005, s. 280.

düzenlenebilmekte; ancak sınırlanamamaktaydı.⁸⁹ Ayrıca, Anayasanın mülga 163'üncü maddesi gereğince Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisinin verilmesi mümkün değildi.

Kanun hükmünde kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulması zorunluydu. TBMM'nin kanun hükmünde kararnameleri aynen ya da değiştirerek kabul etme veya reddetme imkânı bulunmaktaydı. Yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulmayan kanun hükmünde kararnameler aynı gün; TBMM tarafından reddedilen kanun hükmünde kararnameler ise red kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkmaktaydı. Reddedilen veya değiştirilerek kabul edilen kanun hükmünde kararnameler, reddi veya değişikliği içeren kanunun yayımlandığı tarihe kadar geçerliliklerini koruduğundan ilgili kanun hükmünde kararname hükümlerine dayanılarak yapılan işlemler ve kazanılmış haklar geçerli olmaya devam etmekteydi.⁹⁰

Kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması öngörülmüş olup bu denetim kanun hükmünde kararnamelerin dayandığı yetki kanununun Anayasaya uygunluğu, kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğu ve kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanununun belirlediği sınırlara uygun olup olmadığı eksenleri üzerinden gerçekleştirilmekteydi. Burada tartışmalı olan nokta yetki kanununun Anayasa'ya aykırı olduğunun tespit edilerek iptal edilmesinin ilgili yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış kanun hükmünde kararnameleri yürürlükten kaldırıp kaldırmayacağı hakkındadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında

⁸⁹ Zehra Odyakmaz, *Anayasa Hukuku*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 105.

⁹⁰ Zehra Odyakmaz, a.g.e., s. 106. Bu noktada kanun hükmünde kararnamenin TBMM tarafından reddedilmesi halinde reddedilen kanun hükmünde kararnamenin varsa yürürlükten kaldırmış olduğu veya değiştirdiği kanun hükümlerinin yeniden yürürlüğe girip girmeyeceği konusunda Gözler ve Kaplan bir kanunu ilga eden kanunun başka bir kanunla ilga edilmesi halinde ilk kanunun tekrar yürürlüğe girmeyeceği ilkesinden hareketle anılan durumda da yürürlükten kaldırılan hükümlerin ihya olmayacağını savunmaktadır. Bkz. Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, a.g.e., s. 427. Öte yandan Günday ise iptal edilen düzenleyici işlem ile yürürlükten kaldırılmış olan hükmün reddi, iptali üzerine yeniden yürürlük kazanacağını ileri sürmektedir. Bkz: Metin Günday, a.g.e., s. 231.

yetki kanununun iptal edilmesinden önce, bu kanuna istinaden çıkarılan kanun hükmünde kararnameler hakkında Anayasa Mahkemesince ayrıca iptal kararı verilmedikçe yürürlüklerinin devam edeceğini hükme bağlamıştır.⁹¹

Anayasanın mülga 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı

başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aitti.⁹² Olağanüstü hal ve sıkıyönetim

dönemleri kanun hükmünde kararnamelerinin yürürlüğe girebilmesi için Resmî Gazete'de yayımlanmaları gerekmekte olup ilgili kanun hükmünde kararnamelerin Resmî

Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulması zorunludur. Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde olduğu gibi yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulmayan

kanun hükmünde kararnamelerin aynı gün yürürlükten kalkması öngörölmüş olup⁹³ olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi OHAL KHK'larıyla ilgili olarak da TBMM'de görüşölmesi ve karara bağlanmasına yönelik süre belirlenmemiştir.

Bakanlar Kurulu eliyle gerçekleştirilen bir idari düzenleyici işlem olarak tüzük Anayasa'nın mülga 115'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“MADDE 115 - Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanıınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.”

Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olup Bakanlar Kurulu haricindeki hiçbir organ tüzük çıkaramamaktaydı.⁹⁴ Tüzüğün sebep unsuru kanun olup kanunun henüz düzenlemediği bir alanda tüzük çıkarılamamaktaydı. Ancak belirtilmelidir ki ilgili alanda kanunun varlığı yeterli olup o alandaki kanunun tüzük çıkarılmasını açıkça

⁹¹ E.1995/47, K.1995/40, K.T. 6/9/1995, 11/11/1995 tarihli ve 22460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁹² A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, 21. Bası, Ankara, 2004, s. 53.

⁹³ Metin Günday, a.g.e., s. 106-107.

⁹⁴ Bahtiyar Akyılmaz; Cemil Kaya; Murat Sezginer, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 404.

öngörmesine gerek yoktu.⁹⁵ Tüzüklerin konusu *kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmektir*. Tüzükler çıkarılmadan önce Danıştay incelemesinden geçirilmek zorundaydı. Danıştay'ın incelemesinden geçmiş olmak, tüzüğün yapılmasındaki tek ve temel koşul olarak kendini göstermektedir.⁹⁶ “*Danıştay'ın incelemesinden geçmemiş tüzük usul bakımından sakattır; dava açılması halinde iptal edilmesi gerekir.*”⁹⁷ Danıştay incelemesinden sonra Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanınca imzalanan tüzük Resmî Gazete’de yayımlanmaktaydı. Yürürlük tarihi olarak ayrı bir tarih belirtilmeyen tüzükler, “*23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı mülga Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunun*”⁹⁸ 3’üncü maddesi gereğince, Resmî Gazete’de yayımını izleyen günden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe girmektedir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24’üncü maddesine göre tüzüklerin yargısal denetimi, ilk derece mahkeme sıfatıyla Danıştay’da yapılmaktaydı.

Yönetmelikleri düzenleyen 1982 Anayasası’nın 124’üncü maddesinin 2017 Anayasa değişikliklerinden önceki hali şu şekildedir:

“MADDE 124 - Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.
Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.”

Anayasaya göre yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileridir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi bir kararında Başbakanlık ve bakanlıkların ayrı ayrı yönetmelik çıkarabildiği bir bağlamda Başbakan ve bakanların bir araya gelmesiyle oluşan Bakanlar Kurulunun da yönetmelik

⁹⁵ Metin Günday, a.g.e., s. 113.

⁹⁶ Turgut Tan, a.g.e., s. 76.

⁹⁷ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, a.g.e., s. 437.

⁹⁸ 23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/904T.pdf>

çıkartabileceğini hükme bağlamıştır.⁹⁹ Dolayısıyla yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu da bulunmaktaydı.

24 Haziran 2018 seçimlerinden sonra yeni Cumhurbaşkanının göreve başlamasıyla; Türk hukukunda yeni olmasa da kapsamı genişlemiş ve yeni bir nitelik kazanmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir düzenleyici işlem türü olarak vücut bulmuştur. 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 1982 Anayasası'nın 104, 106, 108, 118 ve 123'üncü maddelerinde olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile 119'uncu maddesinde kanun hükmünde olduğu belirtilen olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olmak üzere iki kararname türü öngörülmüştür.

İdarenin düzenleme yetkisi Anayasa, kanun ve yürütme fonksiyonunun kendine has özelliği olmak üzere üç kaynaktan doğabilir.¹⁰⁰ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin düzenleme yetkisi ise doğrudan Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Zira Anayasa'nın yukarıda anılan maddeleri yürütme organına, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması konusunda açık bir yetki vermiştir.

Anayasa'nın 104'üncü maddesi *üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin hususların*, 106'ncı maddesi *“bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının” kurulmasını*, 108'inci maddesi *“Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri(nin)”*, 118'inci maddesi *“Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri(nin)”* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirtmektedir. Konu bakımından belirli ve sınırlı olan bu alanların haricinde yine 104'üncü maddede ayrıca belirsiz bir düzenleme alanı olarak *“Cumhurbaşkanı(nın), yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabil(eceği)”* düzenlenmiştir.

⁹⁹ E.1967/41, K.1969/57, K.T. 25/10/1969, 12/3/1971 tarihli ve 13776 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁰ Kemal Gözler; Gürsel Kaplan, a.g.e., s. 418.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak konular hakkındaki menfi düzenlemeler ile bu alanın sınırlandırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Zira 104'üncü maddenin on yedinci fıkrasında *“kişi hak ve ödevleriyle siyasi hak ve ödevler hakkında, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda veya açıkça kanunda düzenlenmiş olan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı”* ifade edilmiştir.

Kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki ilişkide belirsizlikler yaratan bu madde hükmü, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde kanunlardan farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesini getirerek hukuki belirlilik konusunda çözülmesi zor bir düğüm atmıştır. Daha önce hakkında kanun bulunmayan bir alanda CBK çıkarılmış olup yürürlükte bulunurken o konuda bir kanun çıkarılacak olursa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğini belirleyerek normlar arasındaki ilişkiyi, hangi hükmün yürürlükte olup olmadığının belirsiz hale gelebileceği bir muğlaklık yaratmıştır. Bu bakımdan aradan geçen dört sene içerisinde ciddi bir problemle karşılaşılmamıştır. Bunun sebebi Cumhurbaşkanı ile TBMM’de çoğunluğu elinde bulunduran partilerin aynı partide/ittifakta yer alıyor olmaları ve bu dönem içerisinde genel kadro ve usulü, üst kademe yöneticilerinin atanması, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatının belirlenmesi konuları haricinde yürütme yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi dışarıda bırakılacak olursa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir düzenleme yapılmamış olmasıdır. Bununla birlikte teşkilat Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından Anayasa’da öngörülen kurgunun karmaşıklık yaratan yönleri daha açıktır. Nitekim birçok bakanlığın veya kamu kurumunun teşkilatına ilişkin kanun ya da kanun hükmünde kararname kaldırılırken kamu görevlilerinin özlük işlerine ilişkin hükümler ilgili kanun veya kanun hükmünde kararnamede muhafaza edilmeye devam edilmekte, önceki teşkilat düzenlemesinde, ilgili

bakanlığa idari yaptırım yetkisi veren hükümler bulunuyor ise o hükümler Cumhurbaşkanlığı kararnamesine alınamayacağı için ilgili düzenleme epey kırılmış haliyle varlığını devam ettirmek durumunda kalmaktadır.

Başlangıçtaki kurgu sorunları bir yana, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi fikrinin kendisinin Anayasa’da yer bulmasıyla ortaya çıkan iki temel tartışmalı nokta bulunmaktadır. Birincisi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin asli düzenleme yetkisi niteliğinde olup olmadığı, ikincisi ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanına sahip olup olmadığı ve dolayısıyla TBMM tarafından düzenlenemeyecek bir alan yaratıp yaratmadığı üzerinedir.

Asli düzenleme yetkisinin yürütme organına tanınmış olması ile birlikte literatürdeki diğer tartışma konusu olan Anayasa’nın bazı maddelerinde öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme yaptığı alanlarda kanunla düzenleme yapılıp yapılamayacağı hususuna bakıldığında; ciddi bir belirsizliğin bulunduğu gözlemlenmektedir.

Ulusoy¹⁰¹ ve Küçük¹⁰² Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin asli düzenleme yetkisinin bir örneği olduğu ve sadece konu itibarıyla sınırlandığını teyit etmekte olup Türkiye’de düzenleme yetkisinin gelişimi başlığı altında da ele alındığı üzere kanuna dayanmaksızın bir alanı ilk elden düzenleyebilme yetkisinin asli düzenleme yetkisinin göstergesi olduğunda da şüphe yoktur.

Yasama açısından bakıldığında; Anayasa’nın 7’nci ve 87’nci maddelerine göre TBMM yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca konu sınırı olmadan dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleme yapabilmektedir.¹⁰³ Anayasanın yürütme yetkisinin kullanımına yönelik 8’inci maddesinde yürütme görev ve yetkisinin Anayasaya ve

¹⁰¹ Ali D. Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, 2017, s. 6, <<http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>>, Erişim Tarihi: (01.05.2023).

¹⁰² Adnan Küçük, “AK Parti’nin Başkanlık Sistemi Modelinin ABD’deki Başkanlık Sistemi Modelinden Farklılık Arz Eden Yönleri”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2016, s.51.

¹⁰³ Ergun Özbudun, a.g.e., s. 211.

kanunlara uygun kullanılması gerektiği düzenlendiğinden yürütme yetkisinin son tahlilde parlamenter sistemin mantığı içerisinde düzenlenip hükmünü icra eden mezkur 8'inci maddesi (Başbakanın TBMM üyesi olma zorunluluğu ve Bakanlar Kurulunun TBMM'ye karşı sorumlu olup ömrünü güvenoyu mekanizmasına borçlu olması) nedeniyle TBMM'nin mahfuz alan olmaksızın dilediği konuyu kanunla düzenleyebileceği ve yürütme yetkisinin kullanımını biçimlendirebileceği görülmektedir. Nitekim yürütme yetkisine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasına imkân tanıyan düzenlemenin sınırları açısından da kanunun üstünlüğünü vurgulayan hükümlere yer verildiğini görmüştük.

Yasama ile ilgili maddelerin göz ardı edilmesi ile ancak CBK düzenlenebilecek alanların mahfuz alan oluşturduğu söylenebilir. Fakat Anayasa'nın bu konuyla ilgili maddelerinin hepsi birlikte değerlendirildiğinde bu hükümlerin kendi içinde çelişkili olduğunu söyleyebiliriz. Bir tarafta “*yasama devredilemez*”, “*idare kanunla düzenlenir*” ve “*kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden üstünlüğüne*” ilişkin hükümler yer almakta iken diğer tarafta ise tahdidi olarak sayılarak “*...Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” hükümleri ile “*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” hükmü yer almaktadır. Anayasa koyucu bu alanı mahfuz alan gibi düzenlemeye çalışmışsa da eksik düzenlemeler sebebiyle karmaşıklığa yol açılmıştır. Yukarıda bahsedilen yasama ve yürütme açısından ele aldığımız hükümler ışığında mahfuz alan değerlendirildiğinde ise mahfuz alanın olmadığı kanaati tutarlı bir nitelik arz etmektedir. 104'üncü maddenin on yedinci fıkrasına göre normlar hiyerarşisinde kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden daha yukarıda olduğu aşıkardır. Anayasa'nın 7'nci, 87'nci ve 104'üncü maddeleri hükümleri çerçevesinde yasama dilediği konuyu düzenleyebileceğinden mahfuz alandan söz edilemez.

Anayasa Mahkemesi şu ana kadar verdiği kararlarında “CBK’ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa’ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK’ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK’ların içerik yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılmalıdır”¹⁰⁴ ifadesine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya aykırılık sorununu, ilk başta Anayasa’nın 104’üncü maddesinin on yedinci fıkrasına göre “Konu Bakımından Yetki Yönünden” incelemekte, daha sonra maddelerin muhtevasına girip “İçerik Yönünden” incelemekte ve bunlar üyeler tarafından ayrı ayrı oylanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi “Konu Bakımından Yetki Yönünden” inceleme yaparken de 4 aşamada inceleme yapmaktadır. Bunlar;

a) Dava konusu kuralın düzenlediği hususun yürütme yetkisine ilişkin konular kapsamında olup olmadığı (m.104/17 birinci cümle),

b) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek konularda düzenleme yapıp yapılmadığı, (Anayasa’nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler) (m.104/17 ikinci cümle),

c) Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olup olmadığı (m.104/17 üçüncü cümle),

ç) Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı (m.104/17 dördüncü cümle).¹⁰⁵

¹⁰⁴ E.2018/119, K.2020/25, K.T. 11/6/2020, s. 3, 9/11/2020 tarihli ve 31299 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁰⁵ E.2018/119, K.2020/25, K.T. 11/6/2020, s. 3, 9/11/2020 tarihli ve 31299 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz düzenleme alanına sahip olup olmadığına ilişkin 28 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yapılan değişikliğe açılan iptal davasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında yer alan şu hüküm dikkat çekicidir:

“Anayasa’da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla *Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir.* Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa’nın CBK’lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır.”¹⁰⁶

Bu karar ile Anayasa Mahkemesi, mahfuz olarak iddia edilen alanlarda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini de yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile aynı denetime tabi tutacağı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin başka bir kararında da bu görüşünü devam ettirdiğini görmekteyiz.

46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine eklenen “*Sağlık Bakanlığının merkez ve taşranın yanında yurtdışı teşkilatından da oluştuğuna*” ilişkin hükme açılan iptal davasının kararını bu bakımdan incelemekte fayda vardır. Anayasa Mahkemesi, “*Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konulardan biri olan bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır*” diyerek düzenleme yapılan konunun doktrinde mahfuz alan olarak iddia edilen alana ilişkin olduğunu belirtmiştir. ¹⁰⁷ Fakat incelemesini yine Anayasanın 104’üncü maddesinin on yedinci fıkrasına göre yani Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenlendiği alanda kanun çıkması halinde kanun hükümlerinin geçerli olacağı hükmünü göz önünde bulundurarak

¹⁰⁶ E.2019/31, K.2020/5, K.T. 23/1/2020, s. 6, 13/5/2020 tarihli ve 31126 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁰⁷ E.2019/105, K.2020/30, K.T. 12/6/2020, s. 9, 20/8/2020 tarihli ve 31219 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

yapmış ve ilgili konuda kanun hükmü olup olmadığını araştırmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bahse konu alanlarda da kanun çıkarılabileceğini kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi aynı kararda “*Bu itibarla kuralların ilişkin olduğu konunun CBK ile düzenlenmesinin Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında açıkça hükme bağlanmış olması karşısında düzenlemenin kanunla yapılmamasının konu bakımından Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır*” diyerek düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılmasının Anayasaya uygun olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁸ Ancak bu ifadeden, Anayasa Mahkemesi’nin yapılan düzenlemenin kanunla da yapılmasının mümkün olduğu yönünde görüş izhar ettiği anlaşılmaktadır.

Bu bölüm, Türk kamu yönetiminin kuruluş ve işleyiş ilkeleri ile idarenin düzenleyici işlemleri bakımından genel bir çerçeve vermek ve çalışmanın geri kalanında yer alan bulgulara kaynaklık etmek üzere hazırlanmıştır. Bu bölümde öne sürülen çerçeveye bakıldığında Türkiye Cumhuriyeti’nde idarenin kuruluş ilkelerinden *idarenin kanuniliği* ve *idarenin bütünlüğü* ilkeleri idarenin düzenleme işlevi konusunda yol gösterici bir rol oynamaktadır. Bu iki kavram yönetmelik yapımında da temel önemdedir. Bölümün ikinci ayrımının da gösterdiği üzere idarenin düzenleme yetkisinin ortaya çıkışı ve gelişmesi çalkantılı bir serüvene işaret etmektedir. Türkiye’de kanunlarda idareye tanınan düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devri anlamına gelip gelmediğinin iptal davasının bir parçasını oluşturduğu somut olaylarda, Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmeler bu konudaki sınırın çizilmesinin günümüzde de ne kadar zor olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla böyle bir irdeleme yönetmeliklerin hukuk düzeni içerisinde nasıl konumlandırılabilceği konusunda yardımcı bir çerçeve sunmaktadır.

Devletin hukuk düzeni tarafından kapsanması konusunda *idarenin kanuniliği* ilkesine başvurulduğu gibi kamu idarelerinin hareketinin özelliklerini tanımak için de

¹⁰⁸ E.2019/105, K.2020/30, K.T. 12/6/2020, s. 9, 20/8/2020 tarihli ve 31219 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

idarenin bütünlüğü ilkesine başvurmak gerekmektedir. Daha sonra görüleceği üzere devletin, siyasa yapımında aynı doğrultuda ve aynı ölçüde hareket zorunluluğu mevzuat yapımının temel umdelerinden biridir. Bu yüzden devlet organlarının birbiriyle uyumlu biçimde hareketinin sağlanmasına yönelik esaslar; idarenin kuruluşunda ve işleyişinde merkezden ve yerinden yönetimin unsurlarını yorumlayarak ve bunların yönetsel tarzın şekillenmesindeki rolü ele alınarak incelenmiştir.

Böyle bir hareket birlikteliğinin gözlemlenmesi salt hukuki bir çerçevenin ortaya konulması ile sınırlı değildir. Toplumsal bağlamı içinde yönetsel olgunun tanınmasına da hizmet eder. Bu bölümde idari işlev; kamu yönetiminde özelleştirme olgusu, kamu hizmetinin değişen doğası ve benzeri konular ekseninde ele alınmıştır. Çünkü belirtilen eksenlerde değişimin ritmini izlemenin idarenin bir bütün olarak hareketine, bu kapsamdaki müdahalelere (karar alma mekanizmalarına piyasa aktörlerinin dahli, ajanslaşma vb.) ilişkin bakışı berraklaştıran bir unsur olduğu ve ilerleyen bölümlerde atık yönetmeliklerinin incelenmesine ışık tutacağı düşünülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETMELİK YAPIM SÜRECİ VE ATIK YÖNETİMİ ÖRNEĞİ

Yönetme faaliyetine aracılık ettiğine dair belirlemeyi, adlandırmasında dolaysız biçimde gösteren *yönetmelik* kavramını Türk Dil Kurumu bir hukuk terimi olarak “*Yasa ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla hazırlanan, düzenleyici kuralların yazılı olduğu resmî belge*” olarak tanımlıyor. Bu tanım Anayasa’da karşılaştığımız kavramla benzer biçimde yönetmeliğin üst normla ilişkisine atıf yaparken ondan farklı olarak yönetmeliğin ne olduğunu da doğrudan niteliyor: Düzenleyici kural. Birinci bölümün kamu yönetiminde yönetim ve düzenleme ilişkisi üzerine odaklanan incelemesinden çıkarılacak sonuçlardan biri; çok farklı devlet ve düzenleme anlayışları tarafından beslenmesine rağmen devletin düzenleme işlevinin sürekli genişlediği, devletin organları içinde ise yürütme organının düzenleyici işlevin başrolünde olduğudur.

Anayasa düzeyinde yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri olarak belirlenmiştir. Yönetmelik çıkarmaya yetkili organlara göre yürürlükte bulunan yönetmelik sayıları Tablo 1’de verilmiştir. Kamu örgütleri açısından yönetmelik yapımına başvurulması, dinamik ve günlük olarak değişimlere açık bir süreçtir. Dolayısıyla belli bir yönetmelik stoğuna yapılacak atıf zamansal bakımdan açıkça belli olmalıdır. Tablo 1’de verilen sayılar 11.10.2023 tarihi için geçerlidir. Bu sayılara Cumhurbaşkanlığı tarafından sunulan Mevzuat Bilgi Sistemi üzerinden yapılan tarama ile ulaşılmıştır.

Tablo 1: Resmî Gazete’de yayımlanan ve yürürlükte bulunan yönetmeliklerin sayısal görünümü. (11.10.2023)

Yönetmelik Türü	Yürürlükte Bulunan Yönetmelik Sayısı
TBMM	22
Yüksek Yargı Organları (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Yüksek Seçim Kurulu)	49
Cumhurbaşkanlığı/Bakanlar Kurulu Yönetmelikleri	312

Bakanlık Yönetmelikleri (Bağılı/İlgili/İlişkili Kuruluşlar Dahil)	3175
Yerel Yönetimler	13
Üniversite Yönetmelikleri	5056
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları	193
Diğer Kamu Kurumları (Basın İlan Kurumu (6), YÖK (43), TCMB (3), Spor Federasyonları (64))	116
Toplam	8936

Kaynak: mevzuat.gov.tr üzerinden yazarın taramasıdır.

Görüldüğü üzere yürürlükte bulunan yönetmeliklerin büyük bölümünü bakanlık (bağılı, ilgili ve ilişkili kuruluşları dâhil) ve yükseköğretim kurumları tarafından çıkarılan yönetmelikler oluşturmaktadır. Yönetmeliklerin tabloda verilen organlara göre incelenmesinde TBMM ve yargı organlarının kendi iç örgütlenme ve işleyişlerine odaklı yönetmelikler çıkardığı görülürken yürütme organı ve idare tarafından çıkarılan yönetmeliklerin kamu hizmetini düzenleme konulu metinler olduğu dikkati çekmektedir.

Burada bu yönetmelik sayılarının Resmî Gazete’de yayımlanan yönetmelikler arasında dağıldığını ifade etmek gerekir. Çünkü yerel yönetimler tarafından çıkarılan yönetmelik sayısı tabloda verilen 13 sayısı ile sınırlı değildir. Zira 3011 sayılı Kanun’un 2’nci maddesi “*Mahalli idarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki ve görev alanlarına giren yönetmelikler, mahallinde çıkan gazete veya internet haber sitesi ya da diğer yayın*

yolları ile ilan olunur” düzenlemesini içerdiğinden yerel yönetimlerin çıkardığı yönetmeliklerin büyük bölümünün söz konusu maddede öngörüldüğü usul ile yayımlandığını söylemek mümkündür. Bahse konu 13 yönetmelik ise 3194 sayılı İmar Kanununun ek 5’inci maddesinin “*3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve bu*

Kanuna göre çıkarılacak yönetmeliklerden imar uygulamalarına ilişkin olanlar, bu Kanun ile bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan yönetmelikler ve beldenin şartları da gözetilerek, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer” hükmü uyarınca çıkarılan imar yönetmelikleridir.

Tabloda göze çarpan bir başka husus ise yükseköğretim kurumlarının yönetmeliklerin sayıca fazlalığıdır. Tür olarak belirli konulara odaklanan üniversite yönetmelikleri genel olarak eğitim-öğretim hizmetlerinin (ön lisans, lisans ve lisansüstü) nasıl yürütüleceği ve akademik bir birim olarak uygulama ve araştırma merkezlerinin kuruluş ve çalışma esasları hakkındadır. Vakıf üniversiteleri açısından ise bunlara ek olarak vakıf yükseköğretim kurumlarının çalışma usul ve esaslarını belirleyen *ana yönetmelikleri* ile *ihale yönetmelikleri* bulunmaktadır.

Yönetmelik yapımı sürecini incelemek Türk kamu yönetimine bakmanın önemli bir parçasını oluşturabilir. Yönetmelikler, karar alma etki ve yetkisini uhdesinde barındıran makam, kişi ve kuruluşun iradesinin somutlandığı hukuki metinlerdir. Böylelikle yönetmelik yapımının iki eksenine ortaya çıkıyor. Birincisi kamu idaresinin iradesi, ikincisi bu iradenin hukuk tarafından kapsanması.

Yönetmelikler, kamusal iradenin oluşturulmasının bir sonucu olarak ortaya çıkar ve bu yüzden yönetmelikleri siyasa yapımının çıktısı olarak niteleyebiliyoruz. Kamusal irade, toplumsal ve ekonomik koşulların bir sonucu olarak şekillenir ve yönetmelikler de bu iradenin ifade edildiği araçlardan biridir. Öte yandan yönetmelikler diğer düzenleyici işlemlerde olduğu gibi hukuk sisteminde kabul edilen şekilde çıkarılan ve yürürlüğe

konulan resmî belgeler olarak kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetinin yürütülmesinde işlev görürler. Elbette bu işlev toplumsal hayatın işleyişindeki öneminden

dolayı, ortaya çıkan yönetmelik hükümleri, siyasal ve yönetsel bakımdan spesifik tercihlerin ve yönelimlerin yansımalarının açığa çıkarılması bakımından da önem arz eder.

Bu kısımda, Türk kamu yönetiminin işleyişine ilişkin olarak verilen açıklama ve öne sürülen saptamalar, atık yönetimi yönetmelikleri ile ilişkilendirirken ihtiyaç duyulacak *kendine has hukuki müessese olarak yönetmelikleri ve yönetmelik yapım sürecinin mekaniğini* ele almak amaçlanmıştır. Bu bölüm aynı zamanda kamu yönetimi incelemelerinde mevzuatın bir kaynak olarak nasıl değerlendirilebileceğine yönelik

araştırma amacına da hizmet edecektir. Buna göre önce yönetmeliğin kapsandığı hukuki çerçeve sırasıyla anayasal, yasal ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzeyinde ele alınacaktır. Akabinde yönetmelik yapım sürecinin içinde devindiği kurumsal bağlam ve özellikleri birinci bölümün bulgularından da yararlanılarak ortaya konulacaktır. Son olarak bir hukuki ve yönetsel metin olarak yönetmeliklerin iç düzeni ve bu düzenin siyasa yapım ve kamusal karar alma hakkında ifade ettikleri üzerinde durulacaktır.

1. Yönetmeliklerin Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri

Yönetmeliklerin hukuksal zemini anayasa ve yasalar tarafından çizilir. Bu zeminde ek olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yer almış durumdadır.

1.1. Anayasal Çerçeve

Mevcut Anayasa’da yönetmelik çıkarma bahsi 104’üncü ve 124’üncü maddelerde düzenlenir. Yönetmeliğin bir hukuki düzenleme aracı olarak tarifini Anayasa’nın mevcut 124’üncü maddesinden uyarlayabiliriz. Buna göre “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardığı düzenleyici işlemlere*” yönetmelik denir. Elbette CHS öncesinde Cumhurbaşkanı yerine Başbakanlık ibaresinin kullanıldığını, anılan Anayasa değişikliği kapsamında kaldırılan düzenleme türü olarak hâlihazırda yürürlükte olan tüzüklerin gün geçtikçe ortadan kalkacağını anmak gerekir.¹⁰⁹ Her ne kadar ibare değişikliği şeklinde Anayasa’da değişiklik gerçekleştirilmiş olsa da, daha önce değinildiği üzere, CHS kapsamında ihdas edilen yeni bir düzenleme türü olan Cumhurbaşkanlığı

¹⁰⁹ Anayasa’ya 2017 değişikliğiyle eklenen geçici 21’inci maddenin (F) fıkrası “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür.*” hükmünü haiz olduğu için yürürlükten kaldırılmamış tüzüklerin düzenledikleri alanda yönetmeliklere dayanak oluşturmaları ve yönetmeliklerin bu tüzüklere aykırı olmaması gerektiği hususunun hatırd tutulmasında fayda bulunmaktadır.

kararnamelerinin tüzüğün aksine kanundan alınan bir yetkinin değil doğrudan Anayasa'dan alınan asli bir düzenleme yetkisinin uygulaması olduğu dikkate alınarak söz konusu ibare değişikliğiyle basitçe tüzük yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ikame edildiğini söylemek mümkün değildir.

Anayasal düzlemde yönetmeliklerin bu adlandırma ile ilk defa 1961 Anayasası'nda açıkça ifade edildiği ve yönetmelik çıkarma yetkisinin yürütme/idare organına tanınan düzenleme yapma yetkisi bakımından ne anlama geldiği üzerinde daha önce durulmuştu. *Yönetmelik* maddesinin tanziminde yetki ve mahiyet açısından 1961 Anayasası'nın 113'üncü maddesi ile 1982 Anayasası'nın 124'üncü maddesi arasında esas bakımından büyük bir farklılığın var olduğu söylenemez. Her iki Anayasa maddesi de Başbakanlık (Cumhurbaşkanı), bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından yönetmelik çıkarılabileceğini hüküm altına alarak yetkinin muhataplarını belirler.

Tablo:2 61 ve 82 Anayasalarında Yönetmelik Maddeleri

1961 Anayasası'nın 113'üncü maddesi	1982 Anayasası'nın 124'üncü maddesi
MADDE 113.- Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmî Gazete ile yayınlanır.	Madde 124 – Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.

Her iki Anayasa döneminde de bu madde üzerinde tartışma konusu olmuş husus Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarmaya ehil olup olmadığıdır. Genel kabul Başbakanlık ve bakanlıkların teker teker ve hatta iki veya daha fazla bakanlığın müştereken yönetmelik çıkarabiliyor olması nedeniyle Bakanlar Kurulunun da ayrıca anılmaya gerek olmadan benzer bir düzenleme yapmasının önünde engel olmadığı yönündedir. Bununla birlikte Bakanlar Kurulunun bir organ olarak Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden daha fazla bir anlam taşıdığı ve aslında yürütme görev ve yetkisinin Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilmiş olmasının ve bu organa verilen

düzenleme yetkisinin “tüzük” şeklinde somutlandığı da söylenebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde Anayasa’da Bakanlar Kurulunun yapacağı düzenleme türünün tüzük çıkarma yetkisi üzerinden belirlendiği ifade edilerek Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarmasının anayasaya uygun olmayacağı sonucuna da varılabilir. Son tahlilde anayasaya uygunluğu hususu ne olursa olsun Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinin yaygınlaşmasının tüzüklerin aleyhine gelişen bir nitelik arz ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Tüzüklerin Danıştay incelemesinden geçirilmek suretiyle çıkarılacak olmasının siyasi iktidarlar nezdinde yarattığı hoşnutsuzlukla yakından bağlantılı olan bu ikame mantıksal sonucuna, CHS’de tüzük şeklinde bir düzenleme türünün kaldırılmasıyla varmıştır.

1961 ve 1982 Anayasaları yönetmelik çıkarma konusunda düzenleme yetkisinin kaynağını ve kapsamını, kanunların uygulanmasını sağlama işlevinin idari işleve aktarılması şeklinde belirlemiştir.¹¹⁰ Bu husus daha önce düzenleme yetkisinin kaynağının ve mahiyetinin tartışıldığı kısımda belirtildiği üzere yönetmeliklerin kanunla ilişkisindeki iki özellik üzerinden açıklanabilir. Buna göre yönetmelikler hem kanuna dayanmak hem de kanuna aykırı olmamak zorundadır. Bunun yanı sıra yönetmelik çıkaracak mercilere getirilen bir sınırlama da ancak kendi görev alanları ile ilgili konularda düzenleme yapabilmeleridir. Tabii gözükken bu kural merkezden yönetim içinde, farklı uzmanlık alanlarına ayrılmasına karşın iç içe geçen görev ve sorumluluklara sahip olan kamu idarelerinin düzenleme konusunun içeriğini belirlemede baştan sona diğer idare makamlarından ayrık bir biçimde iradesini ortaya koymasını engellediği ölçüde aşılması gereken bir sorun olarak ortaya çıkar.

Merkezi idare ile yerel yönetimler söz konusu olduğunda ise hizmetin yerine getirilmesinin ulusallığı ile mahalli koşulların çeşitliliği arasındaki çelişmede yönetmelik

¹¹⁰ Bir önceki ayırmada dile getirilen, düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devri mi yoksa kanunların uygulanmasını sağlama işlevi niteliğinde mi olduğu yönündeki tartışma ekseninde belirlemenin ikinci yaklaşımı benimsediği açıktır.

ıkarmanın yetki unsuru daha etin bir probleme kaynaklık oluşturabilmektedir. Her iki problem açısından hem kanun koyucu tarafından yönetmelik çıkarmaya ilişkin hükümlerde hem de Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Ynetmelikte¹¹¹ sıklıkla başvurulan *görüş alma* usulü devreye girmektedir. Dolayısıyla yönetmelik çıkarma işlemi ve yapım sürecinin idarenin bütünlüğü ilkesi ile yakın bir ilişkisi bulunmaktadır.

1961 ve 1982 Anayasaları arasında yukarıda ifade edilen benzerliklerin yanı sıra bariz bir farklılık bulunmaktadır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’na göre yönetmelikler arasında bir ayrıma gitmiş ve 124nc maddesinin ikinci fıkrası hükmünü oluşturan “*Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir*” ifadesiyle yönetmelikler arasında Resmî Gazete’de yayımlanma kriteri üzerinden bir farklılık meydana getirmiştir. Bu konudaki kanuni ereve bir sonraki ayrımda ele alınacak 3011 sayılı Kanun ile sağlanmıştır. Resmî Gazete’nin yayımına ilişkin olarak ise Cumhuriyet döneminin hemen hemen başından itibaren yürürlükte olan ve 703 sayılı KHK’nın 231’inci maddesiyle¹¹² yürürlükten kaldırılan 1322 sayılı “*Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun*” uygulanmış; Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş ile birlikte 10 sayılı “*Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”¹¹³ yürürlüğe konmuştur.

¹¹¹ Mevzuat Bilgi Sistemi, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5210&MevzuatTur=21&MevzuatTertip=5>

¹¹² Mevzuat Bilgi Sistemi, Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=703&MevzuatTur=4&MevzuatTertip=5>

¹¹³ Mevzuat Bilgi Sistemi, 10 Sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=10&MevzuatTur=19&MevzuatTertip=5>

1.2. Yönetmelik Çıkarmada Yasa ve CBK Çerçevesi

1982 Anayasası'nın 124'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince "*hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı kanunla gösterilir.*" Söz konusu kanun 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı "Resmî Gazete'de Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun"dur. Buna göre Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen; kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanacaktır. Yine aynı Kanuna göre milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanmaması gerekmektedir.¹¹⁴

Resmî Gazete'nin içerik ve yayımı konusundaki düzenlemeler 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile gerçekleştirilmiştir. Bu Kararnamenin 2'nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'nin yayımlanması görevi Cumhurbaşkanlığına verilmiştir.¹¹⁵ Kararname, amaç ve kapsamı ile bağlantılı olarak Resmî Gazete'nin içeriğinde yer alacak karar, işlem ve düzenlemeleri belirlemektedir.

Resmî Gazete'de yayımlanacak yönetmelikler 3011 sayılı Kanunda yayımlanması öngörülen yönetmeliklerdir. Yönetmelikler diğer düzenlemeler için olduğu gibi "*ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.*" Aynı CBK'nın 9'uncu maddesi uyarınca Resmî Gazete'de yayımlanan diğer düzenlemeler gibi yönetmeliklerin de Mevzuat Bilgi Sisteminde kodifiye edilmiş olarak yayımlanması öngörülmüştür.

Fakat bütün bunlardan daha fazla olarak Türk mevzuat sistemine etkisi bakımından Cumhurbaşkanlığının önemini gösteren husus 10 sayılı CBK'nın 6'ncı

¹¹⁴ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e., s. 106.

¹¹⁵ CHS'den önce bu görev ve yetki Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştiriliyordu.

maddesi ile düzenlenen “*inceleme üzerine Resmî Gazete’de yayımlanacak düzenlemeler*” (bu çalışma açısından yönetmelikler) maddesidir. 6’ncı madde iki fıkralık bir düzenlemedir.

“MADDE 6 - (1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.
(2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.”

Bu maddeye göre yönetmelik, tebliğ ve düzenleyici işlem çıkarmaya yetkili olan tüm idari makamların ya da devlet organlarının idari düzenleme niteliğindeki işlemleri Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderdiklerinde yayımlanmadan önce incelemeye tabi tutulacaktır. İncelemenin niteliğinin bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarının gönderdikleri taslaklar açısından hem hukuka uygunluk hem de *Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programları* yönünden hizmet gereklerine uygunluk incelemesi olduğu; üniversite ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının gönderdikleri düzenleyici işlemler açısından ise yalnızca hukuka uygunluk incelemesi olduğu anlaşılmaktadır. İkinci fıkra ise anılan incelemenin olumsuz sonuçlanmasını, teklifin iadesi şeklinde kuvvetli bir sonuca bağlamıştır.

Benzer fakat daha belirsiz bir inceleme yetkisi CHS’den önce 3056 sayılı Kanun’da öngörülmekteydi. Anılan mülga Kanunun 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile “*(k)anun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve karar tekliflerinin Anayasaya ve diğer mevzuata uygunluğunu incelemek...*” işlemi Başbakanlığın görevleri arasında sayılmıştı. Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün görevlerini düzenleyen hüküm ise şöyleydi:

“**MADDE 8-** (1) ...

a) Bakanlıklarca hazırlanan kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve Bakanlar Kurulu kararlarına ait tasarıları; Anayasaya, kanunlara, genel hukuk kurallarına, kalkınma plan ve programları ile Hükümet Programına uygunluğu açısından incelemek; Bakanlar Kurulunda görüşülecek duruma getirmek,”

Dahası ilgili mülga Kanun’da, Başbakanlığın görevlerinden “*Devlet Teşkilatının düzenli ve müessir bir şekilde işlemlerini temin edecek prensipleri tespit etmek, Hükümet Programı ve kalkınma planları ile yıllık programların uygulanmasını takip etmek,*” görevi ve mülga 4’üncü maddede Başbakan’ın görevlerinden “*Bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetir ve düzeltici önlemleri alır*” düzenlemesi mevzuatın bütünlüğünün, idarenin bütünlüğü ilkesi ile bağlantılı şekilde tek elden sağlanması bakımından Başbakanlığa önemli yetkiler vermektedir.

Ne var ki bahse konu hükümler çeşitli belirsizlikleri de barındırmaktaydı. Öncelikle inceleme görev ve yetkisinin içeriği net bir biçimde belirtilmiyordu. Başbakanlığın görevleri arasında yukarıda verilen 2’nci maddenin anılan bendinde belirtilen inceleme yetkisinin nasıl kullanılacağı açıkça ortaya konmamıştır. Bakanlar Kurulunda görüşülmek üzere Başbakanlığa gönderilen çeşitli düzenleme tasarılarının Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılan “*Anayasaya, kanunlara, genel hukuk kurallarına, kalkınma plan ve programları ile Hükümet Programına uygunluğu açısından incelemek*” şeklinde bir düzenlemeye kavuşturulduğu görülmektedir. Ancak bu düzenlemenin bakanlık ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderdikleri yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin incelenmesine kaynaklık eden mevzuat hükmü olup olmadığı yeterince açık değildi.

Burada tartıştığımız hüküm, düzenleniş biçimi ile “*bakanlıklarca hazırlanan yönetmelik tasarılarının*” üst hukuk normlarına uygunluğu ile birlikte hükümetin genel siyasetine uygunluğu açısından da incelenmesi şeklinde Bakanlar Kurulunda görüşülecek tasarılarla sınırlı olmayacak şekilde ele alınırsa, bakanlıklar açısından da yetki sorununun

yasal bir dayanağa kavuşturulduğu sonucuna varılması mümkündür. Zira mülga 3056 sayılı Kanunun Başbakanlığa ve Başbakana verdiği yukarıda da alıntılanan devletin ve idarenin işleyişine dair genel görevler çerçevesinde bakanlıkların yayımlanmak üzere gönderdikleri mevzuat taslaklarını hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından inceleme yetkisine sahip olmadığını düşünmek güçtü. Bakanlıkların ve 3046 sayılı Yasa uyarınca bakanlık ve bağlı, ilgili kuruluşların haricinde kamu kurum ve kuruluşlarının Resmî Gazete’de yayımlatmak istedikleri yönetmelik teklifleri için de Başbakanlığın hukuka uygunluğun sağlanması görevi yönünden yetkisinin bulunmadığını düşünmek aynı gerekçelerle çok mümkün değildi. Bununla birlikte üniversite ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları gibi bilimsel özerklik veya idari nitelikte özerklik şeklinde çeşitli yönlerden Anayasa tarafından tanınan özerklikleri olan kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlem yayımlama tekliflerinin inceleme kapsamını belirlemede, böyle bir yetkinin varlığının doğrudan mülga 3056 sayılı Kanunun anılan hükümlerinden doğrudan çıkarsamanın mümkün olmadığı da vakıydı. Nitekim bu hükümlerde yer alan belirsizlik nedeniyle Başbakanlık tarafından üniversite ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının yönetmelik tekliflerinin iadeleri anılan kurumlar tarafından dava konusu edildiğinde Danıştay’ın yaklaşımı da bu kurumların teklif ettikleri düzenlemelerin hukuka uygunluk yönünden incelenmesinin dahi mümkün olmadığı yönündeydi.¹¹⁶

Son dönemde Danıştay gerek “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”in inceleme yetkisine dair gerekse Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği’nin (TMMOB) yönetmeliğin yayımlanması teklifinin Başbakanlıkça iadesi işlemi hakkında açılan iptal davaları hakkında verdiği kararlarda inceleme yetkisinin var olduğu ve bu incelemeye bağlanan sonuçların hukuka uygun olduğu yönünde tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararlarda Danıştay, vurguyu idarenin bütünlüğü ilkesine yaparak

¹¹⁶ A.Ş. Gözübüyük ve T. Tan, a.g.e., s.116.

Başbakanlığın görevleri arasında sayılan “*Devlet teşkilatının düzenli bir şekilde işlemesini sağlamak*” amacına atfen Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen bütün yönetmeliklerin Başbakanlık tarafından Anayasa’ya ve diğer mevzuata uygunluk yönünden incelenebileceğini hükme bağlamıştır.

Gerçekten de mülga 3056 sayılı Kanunun inceleme yetkisi üzerindeki belirlemeleri her ne kadar muğlaklık ve belirsizlik yaratsa da Başbakanlığın mevzuat yapım süreci üzerindeki etkisinin bütüncül değerlendirmesi kendi içinde tutarlı bir sonucu mümkün kılmaktadır.¹¹⁷ Başbakanlığın mevzuat yapımındaki görev ve yetkileri konusunda dile getirilebilecek değerlendirmeler CHS sistematğinde de elverişlidir. CHS’den önceki dönemde yürütme görev ve yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yürütülmesi öngörülmüştü. Anayasa’nın değişmeden önceki 104’üncü maddesi Cumhurbaşkanı “*devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözet(me)*” görevini, Başbakana ise 112’nci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden sorumluluk ile bakanların görevlerini Anayasa ve kanunlara uygun olarak yürütmesinin denetlenmesi ve gerekirse düzeltici önlemler alması görev ve yetkisini vermektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere mülga 3056 sayılı Kanun Anayasa’nın bu hükmüyle çok uyumlu olmayan bir biçimde Başbakanlığı devlet teşkilatının düzenli ve etkili çalışmasına yönelik prensipleri belirlemek ile görevli kılmıştı. Bununla birlikte mevzuat yapımında Başbakanlığın rolünün ne olduğu ve bu yetkinin nasıl kullanılabileceği hususunda, anılan mülga Kanundaki diğer belirlemelerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.¹¹⁸ Bu doğrultuda Başbakanlık, “*mevzuat hazırlama (usul) ve esasları ile ilgili ilkeleri belirlemek*”, “*Resmî Gazete’nin yayımlanmasını sağlamak...*”, “*Mer’i mevzuatı ek ve değişiklikleri ile birlikte tek metin haline getirerek yayınlamak*” ve yürürlükte bulunan

¹¹⁷ Yasin Söyler, *Mevzuat Yapım Hukuku ve Başbakanlığın Hukuksal Rolü*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s.225.

¹¹⁸ A.k., s.226.

mevzuata ilişkin hususları izlemek ve düzenini sağlamak görev ve yetkilerini haizdi.¹¹⁹ Aynı nitelikte belirlemeler CHS'den sonra 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7'nci maddesinde “*Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri*” maddesinde de sayılmıştır. İfade etmek gerekir ki anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde hem mevzuat inceleme yetkisi söz konusu 7'nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde net bir biçimde ortaya konmuş hem de yukarıda devletin düzenli ve etkili çalışmasını gözetmek bakımından mülga 3056 sayılı Kanundan kaynaklanan tereddüt CHS'nin doğası gereği ortadan kalkarak mevzuat inceleme yetkisi bakımından hukuki altyapıyı sağlamlaştırmıştır.

Daha önce mevzuat yapımında Başbakanlıkta olan temel belirleyici rolün CHS ile birlikte Cumhurbaşkanlığına geçmiş olması tabiidir. Yukarıda mülga 3056 sayılı Kanunun Başbakanlığın mevzuat yapımındaki rolünün belirlenmesindeki karmaşık düzenleme çerçevesi, daha önce aktarılan 10 sayılı CBK'nın 6'ncı maddesi ile netleştirilmiş görünmektedir. Öncelikle anılan maddede bakanlıklar ile bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlar ve bunun yanı sıra Basın İlan Kurumu, YÖK gibi bu kapsama sokulamayan, ancak teklif edilen yönetmelikler açısından istisna da tutulamayacak olan kamu kurumlarının Cumhurbaşkanlığına gönderdikleri yönetmelik taslakları ile üniversiteler ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderdikleri yönetmelikler incelemenin kapsamı açısından ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre bakanlıklar ile üniversiteler ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları hariç olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının yönetmelik taslakları hem hukukilik hem de “*Cumhurbaşkanı programına ve kalkınma plan ve programlarına*” uygunluğu anlamında hükümetin genel siyasetinin yürütülmesine uygunluk yönünden incelemeye tabi tutulacaktır. Üniversiteler ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderdikleri yönetmelik ve diğer

¹¹⁹ A.k., s.227 ila 273.

düzenleyici işlemlerin ise yalnızca “*Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu*” yönünden inceleneceği hükme bağlanmıştır. İncelemenin sonucuna bağlanan işlem ise “*uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen*” tekliflerin iadesidir.

10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hakkında bahis konusu 6’ncı maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*uygun bulunmayan veya*” ibaresinin iptaline ilişkin açılan iptal davası hakkında Anayasa Mahkemesinin kararı üzerinde durmak, Cumhurbaşkanlığının mevzuat inceleme görev ve yetkisi açısından elzemdir.¹²⁰ Anayasa Mahkemesi, kararında Cumhurbaşkanlığının Resmî Gazete’de yayımlanacak yönetmeliklerin incelenmesinin yürütme yetkisinin kapsamında olduğunu açık olduğunu belirtmiş, ayrıca bu konuda bir kanuni düzenleme bulunmadığından CBK ile düzenlenmesini uygun bulmuştur. Burada bu çalışma açısından önemli olan husus, daha önce anılan Danıştay kararlarıyla idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması bakımından pekiştirilen inceleme yetkisinin genel siyasetin yürütülmesinden, mevzuat hazırlama usul ve esaslarının belirlenmesinden, Resmî Gazete’nin yayımlanmasından kaynaklanan yürütme yetkisi ile bağlantısının net biçimde kurulmasıdır.¹²¹

AYM’nin 6’ncı maddenin ikinci fıkrasında iptali istenen ibareye ilişkin verdiği ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Karşı oy gerekçelerine bakıldığında vurgunun, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ihdas edilmiş bulunan kamu tüzel kişilerinin, Anayasa’nın 124’üncü maddesi uyarınca kendilerine verilmiş yönetmelik çıkarma görev ve yetkisinin, 10 sayılı CBK’da Cumhurbaşkanlığına verilen inceleme yetkisi ve bu inceleme işlemine bağlanan iade yetkisi ile sınırlandırılmasına yapıldığı anlaşılmaktadır.¹²² Elbette burada iptal talebinin bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderdikleri taslakların “*uygun*

¹²⁰ E.2018/127, K.2021/25, K.T. 18/3/2021, 17/6/2021 tarihli ve 31514 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹²¹ Anılan karar, s. 7.

¹²² Anılan karar, s. 1 ila 3.

bulunmayarak” iadesine ilişkin ibare ile sınırlı olmasından kaynaklandığını; fıkranın devamında yer alan “*hukuka aykırı olduğu tespit edilen*” tekliflerin iadesi ile ilgili kısmı içermemektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu konuda ayrıca bir değerlendirme yapma imkânının olmadığını ifade etmek gerekir.

Karşı oy gerekçelerinde, kamu tüzel kişiliği bulunan hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi idare ile ilişkilerine etki eden anılan kuralın, Anayasa’nın 123’üncü maddesi ile hükme bağlanan idarenin, merkezden ve yerinden yönetim ilkeleri çerçevesinde kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükmü ile çeliştiğinden bahisle CBK konusu olamayacağına değinildiği görülmektedir. CBK’ların konu yönünden yetkisi hakkında dile getirilen bu itiraz, CBK’lar tartışılırken bu tez kapsamında değindiğim 2017 Anayasa değişikliklerinin 123’üncü maddede neden olduğu çelişki ile yakından alakalıdır. Gerçekten de 123’üncü maddenin birinci fıkrasında idarenin kanuniliği ilkesi istisnasız ortaya konduktan sonra son fıkrasında daha önceki “*kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak*” kurulacağı yönündeki düzenlemenin “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*” ibaresi ile ikame edilerek yaratılan çelişki CBK’lar açısından çok sayıda soruna yol açmaktadır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin bir kısmının Cumhurbaşkanlığı’nın kamu tüzel kişileri ile ilişkilerinin nasıl kurulacağı çerçevesinde gündeme getirdiği sorun da önemlidir. Ne var ki 3046 sayılı Kanunun bakanlıklara bağlı ve ilgili kılınan kamu kurumları hakkındaki mülga hükümlerinin 1 sayılı CBK’da hemen hemen aynen tekrarlanmasından ibaret olan maddeleri çerçevesinde anılan *bağlılık* ve *ilgililik* ilişkilerinin mahiyeti bakımından, kamu tüzel kişilerinin kuruluşunun temel belirlenimleri olduğu göz önünde bulundurulduğunda merkezi idare ile hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasındaki ilişkilerin kanunla düzenlenmesi gerekliliği hususunu kestirip atmak kolay değildir. Dolayısıyla Türk idare teşkilatını anayasal ilkeler kapsamında kamu tüzel kişileri ve hizmet yerinden yönetim örgütlenmesinin özellikleri

bakımından 3046 sayılı Kanun'dan 1 ve 4 sayılı CBK'lara geçiş çerçevesinde yürürlükte bulunan hükümler üzerinden değerlendirilmesinden başka çare kalmamaktadır.

Karşı oylarda, Cumhurbaşkanlığının inceleme yetkisinin *içerik yönünden Anayasa'ya aykırılığı* konusunda belirtilen gerekçelerde ise Anayasa'nın 124'üncü maddesinin bakanlıkları ve kamu tüzel kişilerini yönetmelik çıkarma hususunda herhangi bir organın ve makamın onayına tabi kılmadığı itirazı ile kamu tüzel kişilerinin yönetmelik taslaklarının incelenmesi hususunun kamu tüzel kişilerin sahip olduğu “görevlerle ilgili konularda kendi başına karar alıp uygulayabilme serbestisine de sahip olmayı”¹²³ gerektirmesi hususu ile çeliştiği değerlendirilmesinde ileri sürülmektedir. Anılan karşı oylarda bu yönde bir incelemenin kamu tüzel kişilerinin yönetmelik çıkarma yetkisini anlamsız ve işlevsiz kılacağı sonucuna varılmıştır. Ne var ki yönetmelik çıkarma görev ve yetkisi, muhatapları bakımından Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla idareye icra imkânı sağlayan, idarenin tek yanlı iradesiyle ortaya çıkan ve yargı organlarınca iptal edilmedikçe hukuka uygunluk karinesinden yararlanan açık bir kamu gücü ayrıcalığıdır. Bu noktada böyle bir kamu gücünün kullanılmasının mevzuat hazırlama usul ve esaslarına, Devlet teşkilatının düzenli işleyişine, Resmî Gazete’nin yayımıyla yürürlük imkânı kazanan idari düzenlemelerin düzenli idare ilkesine uygun olarak yerine getirilmesine yönelik bir yürütme yetkisinden azade kullanılması temelli bir açıklama olarak gözükmemektedir. Örneğin literatürde bakanlıkların Cumhurbaşkanlığına ilettiği yönetmelik taslaklarının incelenmesinin CHS’de bakanlıklar ile Cumhurbaşkanlığı arasında hiyerarşik bir ilişki tesis edildiğinden Anayasa’nın 124’üncü maddesi açısından sorun oluşturmayacağı yönünde yorum söz konusudur.¹²⁴ Nitekim tartışılan karşı oy gerekçeleri de bakanlıklar konusunda suskun kalmış, sorunlu alan olarak kamu tüzel kişilerinin yetkilerinin sınırlandırılmasına yoğunlaşmışlardır.¹²⁵ Oysa Anayasa’nın anılan

¹²³ Anılan karar, s. 17.

¹²⁴ K. Gözler, *İdare Hukuku*..., s.1406-1407.

¹²⁵ Anılan karar, s.10 ila 21.

maddesinden yola çıkarak istisnasız bir yayımlama yetkisinden bahsediliyor ise böyle bir ayrıksılığın mümkün olmaması gerekirdi.

Öte yandan bahse konu incelemenin yönetmelik çıkarma yetkisini “*anlamsız ve işlevsiz kılacağı*” yönündeki çıkarımı da sorgulamak gerekir. Öncelikle devlet organları arasındaki çeşitli işbölümü ve işbirliğini sağlamaya yönelik birçok hukuki müessese için söylenebilecek böyle bir itirazın kural incelemesi açısından bir anlamının olmaması gerekir. Zira sonuçları yönünden menfi bir durumun doğması ihtimaline işaret eden endişenin (haklı bir endişe olsa dahi) bir vehimden öte anlamı olmasa gerektir. Örneğin uzun bir süre boyunca Danıştayın tüzük tasarılarını ve imtiyaz sözleşmelerini inceleme ve görüş bildirme görevinin siyasal iktidarlar tarafından kendilerine engel olunduğu ve bir yargı vesayetinin söz konusu olduğu yönündeki şikayetlerini hatırlamak mümkündür. Öte yandan hiçbir kamu kuruluşu aslında idarenin bütünlüğü ilkesinin de öngördüğü üzere tek başına hareket edip kararlarının nedenleri ve sonuçları üzerinde tam bir kontrole sahip olamayacağı için özellikle mevzuat yapım sürecinde, ilgili düzenleme yetkisinin verildiği dayanak mevzuat ile yönetmelik çıkaracak idare, zaman zaman ilgili diğer kurumlardan uygun/olumlu görüş alma gerekliliği ile yükümlendirilmektedir. Mevzuat yapımında kendi görev alanında olmakla beraber başka bir bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşu ile birlikte hareket etme sorumluluğu yüklenen böyle bir idarenin Anayasa’da kendisine tanınan yönetmelik çıkarma yetkisinin sakatlandığını veya “*işlevsiz ve anlamsız hale getirildiği*”ni söylemek mümkün değildir. Son olarak anılan inceleme yetkisi ile yönetmelik çıkarma yetkisinin engellenmiş olduğuna dair bir bulguya da rastlandığı söylenemez. CHS’nin geçerli olduğu dönemde de inceleme yetkisinin konusunu oluşturan düzenleyici işlemler olan müstakil veya çerçeve (değişiklik) yönetmelik ve tebliğler açısından yüklü ve işlek bir zeminin varlığı söz konusudur. CHS’ye geçtikten sonra 2019 ila 2022 yıllarında Resmî Gazete’de yayımlanan yönetmelik ve tebliğ sayılarına bakıldığında toplamda 1500 ila 2000 arasında *müstakil*

veya çerçeve düzenleme yayımlandığı göz önünde bulundurulduğunda pek işlevsiz bir yetkiden söz edilemeyeceği açıktır.

1.3. Yönetmeliklerin İç Düzeni ve Mevzuat Yapımı Hakkında Söyledikleri

Mevzuat yapımında temel düzenleme birimi “madde”dir. Madde, kendi içinde tutarlı olarak yönetmeliğin konusunun bir yanını, başlığıyla uyumlu biçimde bütüncül olarak düzenler. Elbette her düzenlemenin ele aldığı konuya bağlı olarak maddelerin içeriği değişmektedir. Ancak bu çalışma kapsamında, yönetmelik metninin yapı taşlarını oluşturan bazı maddelerin genelgeçer değerlendirmesine yönelik bir yöntem geliştirilmesi de imkân dâhilinde olup zorunludur. Türk mevzuat sistemi böyle bir yöntemin geliştirilmesi konusunda elverişli bir yapı sunmaktadır.

Yönetmelik maddeleri yönetmelikte işlenen konuya sıkı sıkıya bağlı olmaksızın iki açıdan incelenebilir niteliktedir. Birincisi mevzuat yapımında düzenlemenin iskeletini oluşturan ve bu yüzden her düzenlemede yer bulan madde türleri bu tür bir incelemeyi mümkün kılmaktadır. İkinci olarak madde yazımında tercih edilen belirli kurgular ve tarzlar, kural koyucunun düzenlemek istediği konuya yaklaşımına ilişkin ipucu sağlamaktadır. Her iki husus da bu çalışmanın, yönetmelik maddelerinin incelenmesi yolu ile kamu politikasının oluşturulma tarzına ilişkin tespitte bulunma amacına yardımcı olacak niteliktedir.

Her yönetmelikte kullanılma imkânı bulunan madde türlerinin işlevi mevzuat yapımında o düzenlemenin oturduğu kaideyi göstermektir. Bu madde türlerini Genel Yönetmeliğin öngördüğü bir takım özellikli maddeler üzerinden takip etmek mümkündür. Bunların başta geleni *amaç ve kapsam maddesidir*. Bu madde ile birlikte yönetmeliğin uygulama alanı, ulaşmak istediği kamu yararı yönetmelik çıkarma işleminin maksat

unsurunun belirlenmesinde son derece önemli bir rol oynamakta; aynı zamanda kamu politikasının odaklandığı alanları görme konusunda ipucu sağlamaktadır.

Yönetmeliklerin hemen tümünde görülen bir diğer madde türü ise *tanımlar maddesidir*. Tanımlar maddesi bir takım teknik terimlerin ve kavramların anlaşılabilmesi için gerekli olduğu gibi kimi zaman da yönetmeliğe özgü olarak belirli bir hususun yeniden biçimlendirilmesi şeklinde bir rol de oynayabilmektedir. Genel yönetmelikte dile getirilen özellikli maddelerden biri de *geçici maddelerdir*. Geçici madde yeni bir düzenleme getirilirken hâlihazırda devam eden işlemlerin durumunun ne olacağını belirlemek bakımından düzenlemenin yaratacağı değişikliğin etkilerinin taraflar açısından orantılı bir sonuç doğurması yönünde kritik bir rol oynar.

Yönetmeliklerin hepsinde olması zorunlu olan diğer madde çeşitleri de *yürürlük ve yürütme maddeleridir*. Yürürlük ve yürütme maddeleri taslakların ne zaman yürürlüğe gireceğini ve hangi yetkilerin hangi makam tarafından kullanılacağını açıkça düzenlendiği maddelerdir. Bu maddeler sayesinde düzenleyici işlem hem daha açık ve anlaşılır hale gelmektedir hem de taslağın uygulanabilirliğine önemli katkı sunar. Taslaklarda yürürlük yürütme maddelerine yer verilmek zorundadır. Genel Yönetmelikte düzenlenen, niteliğine ve ihtiyaca göre yürürlük maddelerine yer verilmesi öngörülmüştür. Yürürlük maddesi taslağın kişiler hakkında hukuki etkisini göstermeye başlayacağı tarihin düzenlendiği maddedir. Taslakların yürürlüğe gireceği tarihin taslak içerisinde açıkça gösterilmesiyle kişiler hukuk kurallarının kendileri hakkında ne zaman uygulanmaya başlayacağını açıkça görmüş olur ve bu husus hukuki belirliliğin gerçekleşmesine katkı sağlar.

Yürürlüğe girme tarihi ile yürürlükten kaldırılma tarihlerinin belli olmadığı hukuksal düzenlemeler hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırır. Yürürlüğe girme kavramı hukuk terminolojisinde özel bir anlama sahiptir. Bir hukuki düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle yayınlanması ve varlık kazanması farklı kavramlardır. Bir hukuki

düzenleme Resmî Gazete’de yayımlanmasına rağmen yürürlüğe girmemiş olabilir. Düzenlemenin sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğine dair bir hükme yer verilmesi halinde Resmî Gazete’de yayım tarihiyle yürürlüğe girme tarihi farklılaşmış olur. Bu nedenle bir mevzuat hakkında yayım tarihi ile yürürlüğe girme tarihi ibareleri kullanılırken dikkat edilmelidir. Bir hukuksal düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle kabul edilmesi veya varlık kazanması da farklı anlamlar taşımaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının yönetmelikleri ve daha alt düzeydeki diğer düzenleyici idari işlemleri bakımından da geçerlidir. Kamu kurum ve kuruluşları yürürlük maddesinin düzenlenmesinde taslağın Resmi Gazete’de yayınlandığı tarihten önceki bir tarihte, yayınlandığı tarihte veya yayınlandığı tarihten sonraki bir tarihte yürütülmesinin öngörülmesi şeklinde üç usul benimseyebilir. Birinci durumda taslakların geçmişe yürütülmesi söz konusu olur; ancak, taslaklar her durumda hukuki güvenlik ilkesi göz önünde bulundurularak geçmişe yürütülemez. Geçmişe yürütülen yönetmelikler tabii olarak bu düzenlemeleri ilk kez görecekteler aleyhine hukuki sonuçların doğmasına yol açabilir. İkinci durumda taslağın Resmî Gazete’de yayınlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmesi öngörülmektedir. Bu durumda Resmî Gazete’de yayım tarihiyle yürürlük tarihi aynıdır. Taslaklar genellikle Resmî Gazete yayını ile birlikte yürürlüğe koyulur. Yürürlük maddelerinde örneğin “*Bu yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer*” şeklinde düzenlemelere yer verilir. Üçüncü durumda ise taslakların daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülmektedir ve yürürlüğe girecekleri ileriki tarih yürürlük maddesine açık bir şekilde yazılır. Taslak hükümlerin tamamının aynı tarihte yürürlüğe sokulması gibi bir zorunluluk yoktur. Taslak hükümleri farklı tarihlerde yürürlüğe girecek şekilde düzenlenebilir. Yürütme maddesi çoğunlukla düzenlemelerin sonunda yer alan ve yetki yönünden düzenlemeyi bağlayan bir nitelik arz eder. Yürütme maddesi düzenlemenin yürütülmesinden hangi idari makamın sorumlu olacağının belirlenmesi açısından önem taşır.

2. Bir Örnek: Atık Yönetimi Alanı

Atık yönetimi; belirli bir ürünün, malın, malzemenin veya maddenin kullanımından dolayı ortaya çıkacak ve her türlü malzeme veya materyalin yani atığın; öncelikle önlenmesi veya kaynağında azaltılması; ortaya çıkan atığın ise ya yeniden kullanımı ile atık olmaktan çıkarılması ya da geri dönüşümü, geri kazanımı; bunların mümkün olmadığı hallerde ise bertarafının sağlanması işlemleri ile atıkların nihai işlemleri öncesinde toplanması, ayrıştırılması, taşınması, ön işleme tabi tutulması işlemlerinin yerine getirilmesine yönelik usul, yöntem ve faaliyetleri ifade eden bütünlüklü bir eylem alanıdır.

Atık yönetimi alanının kök işlevi *temizlik hizmetinin* bir başka deyişle *halk sağlığının* sağlanması olup bu yönetim alanının doğrudan Anayasa'nın 56'ncı maddesinde düzenlenen sağlıklı çevrede yaşama hakkından dayanağını alan bir kamusal faaliyet sahası olarak kabul edilmesi zorunludur. Çevrenin korunması ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile atık veya çöp hizmetleri arasında kurulan özlü bağlantıdan dolayı atık yönetimi hizmetlerini kamu hizmeti olmaktan çıkarmak mümkün değildir. Dolayısıyla devletin ve 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'ndan farklı olarak eklediği *vatandaşın* bu hakkın sağlanmasından sorumluluğu bulunmaktadır.

Günümüzde atık alanında yapılan hukuki düzenlemelere bakıldığında atık yönetimine halk sağlığı sorunu olmanın ötesinde iktisadi bir anlam yüklendiği görülmektedir. Bu yüklemenin tarihsel anlatımını Türkiye'de bu hizmet alanının dönüşümünde de görmek mümkündür. Türkiye'de atık yönetimi olarak adlandırılan alan, 1930'lu yıllarda devletin, halk sağlığının sağlanması çerçevesi öncelikli olacak şekilde bir temizlik hizmeti olarak tanıdığı bir kamu hizmeti alanıdır.¹²⁶ 1580 sayılı Belediye Kanunu ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu belediyelerin görevlerini belirlerken

¹²⁶ Birgül Ayman Güler (ed.), Ayhan Atlı, Süheyla Alıca, Ganime Güzel, Duygu Dalgıç, Atilla Göktürk, Faruk Özdemir, Ali Ekber Doğan, *Çöp Hizmetlerinin Yönetimi*, TODAİE no: 302, YYAEM no: 11, Ankara Nisan 2001.

“kentte üretilen çöp ve süprüntülerin düzenli toplanması, taşınması, depolanması, geri kazanılması”¹²⁷ çerçevesinde meseleyi ele almıştır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda, belediyelerin bu hizmetleri ve diğer çevre temizliği konularındaki usul ve esasları hazırlayıp merkezi idarenin (Sağlık Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı) onayını müteakip yürürlüğe koyacakları nizamnamelerle detaylandırması gerektiği hüküm altına alınmıştır.¹²⁸ 1930’lu yıllarda merkezi yönetim açısından Sağlık Bakanlığının, yerelde ise belediyelerin sorumlu tutulduğu bir yapı söz konusudur.¹²⁹

1980’li yıllar ise çevre odaklı olan bu yaklaşımın çerçevesi içinde kalmış ancak çöpün ekonomik değeri üzerinden ürün odaklı bir yaklaşımı ön plana çıkarmıştır. Geri dönüşüm/geri kazanım hedefinin sürdürülebilirlik açısından iki boyutu bulunmaktadır. Birincisi üretim ve tüketim faaliyetleri neticesi ortaya çıkan atık ve artıkların yeniden kullanımı, ikincil hammadde olarak kullanımı veya enerji yoluyla geri kazanımı gibi usullerle iktisadi sürece dahil edilerek üretimde doğal kaynak kullanımının azaltılması yönünden bir iyileştirmeyi ifade eder. Bu boyut üzerinde tam bir mutabakat bulunduğu açıktır. İkinci boyut ise atık toplama, ayırma, işleme ve bertaraf faaliyetlerinin işletme süreçleri olarak tanımlanarak piyasa süreçleri ile bütünleştirilmesidir. Bu noktada savın genel olarak etkin bir atık yönetiminin, piyasa aktörlerinin atığın işlenmesinden elde edeceği iktisadi faydaya (karın ençoklaştırılması veya maliyetlerin azaltılması) bağlı olduğu önermesi üzerine kurulduğu görülür. Ürün odaklı atık yönetimi ile bir endüstrinin, sektörün ortaya çıkmasının faydaları üzerinde duranlar açısından bu gelişmenin sağladığı en önemli uyum alanı piyasa aktörleri ile çevrenin korunması amaçlarının örtüşmesini sağlıyor olmasıdır.

Bir işletim konusu olarak atık yönetiminin iktisadi konumunu iki eksenle değerlendirmek mümkündür. Birincisi atığın ortaya çıkmasından kaynaklanan

¹²⁷ Çöp Hizmetleri s.1.

¹²⁸ 1593 sayılı Kanun (Bu hüküm yürürlükte ise de 5393 sayılı Belediye Kanunu genel bir istisna getirmiştir.) Çöp Hizmetleri, s.1 ve 2.

¹²⁹ A.k. s.71.

sorumluluğun yönetimi açısından, bir başka deyişle atık oluşumuna sebep olan üretici iktisadi aktörün yükümlülükleri bağlamında çoğunlukla maliyet bağlantılı bir eksenidir. İkincisi ise ambalaj atığı, elektrik ve elektronik araçlardan kaynaklanan atıklar ve benzeri ekonomik değeri olan, geri kazanım oranı yüksek olabilecek atık türlerinin işlenmesine yönelik iktisadi faaliyet eksenidir. Atık yönetimine hâkim olan literatür ve politika belgelerinde birinci alana denk düşen yönlendirici ilke olarak *kirleten öder* ve *genişletilmiş üretici sorumluluğu*, ikinci alana dair yönlendirici ilke olarak ise *atık hiyerarşisi* kavramlarının ön plana çıkarıldığını görmek mümkündür.

Genişletilmiş üretici sorumluluğu, kirleten öder prensibinde sorumluluğun iktisadi üreticide olduğunu belirleyerek çevrenin korunması ve kar odaklı piyasa faaliyeti arasındaki çatışmaya temas etmektedir. Atık hiyerarşisinin hayata geçirilmesinde geri dönüşümün/kazanımın sağlandığı atık işleme faaliyetlerinden elde edilen gelirin kazanımından öncesine tekabül eden toplama, ayıklama, taşıma ve geçici ya da ara depolama faaliyetleri sahasında da karlılıktan ziyade maliyet etmeninin ön planda olduğu bir alan söz konusudur. Dolayısıyla bu noktada da çevrenin korunması hedefi ile karlılık odaklı piyasa faaliyeti arasındaki çelişki devam etmektedir. Atık işleme tesisinden ortaya çıkan ikincil hammadde, yan ürün ve benzeri iktisadi değer taşıyan çıktıdan elde edilen kâr ile bu çıktının doğal kaynak kullanımını azaltması, hammadde ihtiyacının azaltılarak kalkınma hedeflerine katkı sağlanması şeklinde sürdürülebilirlik ilkesi ile uyumlu sonuçların elde edilebilir olduğu; ancak bu noktada çevrenin korunması ile piyasa faaliyeti arasında uyumluluk olduğu sonucuna varılabilir. Bu noktada da elde edilecek sonuç garanti edilmiş değildir. Zira karın ençoklaştırılması ve maliyetin en aza indirilmesi her zaman toplumun çıkarının da ençoklaştırılması sonucuna yol açmayabilir. Örneğin geri kazanımda en son çare olarak görülmesi gereken yakma yoluyla enerji geri kazanımı, geri dönüşüm faaliyetinden daha karlı bir seçenek olduğu için tercih ediliyorsa veya tehlikeli atığın tabi olacağı bertaraf maliyetinin onun geri kazanımından sağlanacak gelire

yeğlenebileceği bir durumda söz konusu atığın tehlikelilik özelliğinin azaltılması için diğer atıklarla karıştırılması usulü *atık üreticisi* için daha cazip bir seçenek oluşturuyorsa bu durumlarda piyasanın karlılık ilkesinin toplumsal faydayla uyumlu olduğu sonucuna varmak mümkün olmayacaktır.

Devletin olağan hizmet alanlarından çekilmesi yönünde ideolojik tercihlerin yönetimde etkisinin artmasıyla uyumlu bir biçimde atık yönetiminde, hizmetin özelleştirilmesi ve/veya serbestleştirilmesi yönünde girişimler ağırlığını hissettirmiştir. Atık yönetimi işinin teknik özellikleri ön plana çıkarılarak teknik örgütlenmesinde özel sektör kuruluşlarının uzmanlaşmaya dayalı olarak kamu idaresindeki bir birimden daha etkili bir biçimde ilgili faaliyetleri yürütebileceği şeklinde kamu hizmeti kavramının temelden yadsınmasına yol açabilecek bir varsayım söz konusudur. Tezin ilk bölümünde kamu hizmeti kavramının; özünde, devletin üstlendiği faydalı ve lüzumlu işler zümresinin devlet yönetiminin konusu haline getirilmesi vurgulanmıştı. Bu yönetim konusundan idarenin dışlanması, kamu hizmeti kavramının özünde yatan bu belirleme nedeniyle teknik örgütlenmeyi yerine getirmede “ehil” olduğu varsayılan özel sektöre yaslanma şeklinde bir çözümü nötr, değer yüksüz bir sav olarak değil neoliberal ideolojinin savunduğu bir argüman olarak görmek kaçınılmazdır.

Bugün itibarıyla Türkiye’de çevre yönetimi alanını müstakil olarak düzenleyen Çevre Kanunu, 1980’li yıllarda çevre yönetimini ayrı bir sektör olarak ele almak isteyen yaklaşımın somut tezahürü ve atık yönetimi alanı açısından da temel hukuki düzenlemedir. Bununla birlikte atık yönetimine ilişkin kamu örgütlenmesinin önemli bir parçasını teşkil eden mahalli idarelerin kuruluş ve görevlerini düzenleyen kanunlarla büyükşehir belediyelerine, belediyelere ve il özel idarelerine verilen görev ve yetkiler de kaynak hukuki düzenlemelerdir.

Müstakil bir düzenleme konusu olarak çevrenin ele alınması 1983 yılında Danışma Meclisine sunulan kanun tasarısının gerekçesinde “*çevre kaygusundan*

kaynaklanmamakla birlikte, Cumhuriyet döneminin ilk yıllarından bu yana çıkarılmış pek çok yasa” ile çevrenin korunması hususunun ele alındığını, bu durumun ise farklı zamanlarda farklı öncelikler dikkate alınarak yapılan parça parça düzenlemelerin “bazı çevre faktörlerinin çok sayıda sahibi olmasına, buna karşılık bazılarının da sahihsiz kalmasına, dolayısıyla hiç gözetilmemesine” yol açtığı görüşü ileri sürülmektedir. Bu nedenle tasarının gerekçesi, kanunun “çevrenin çok boyutlu özeliğini, sorunlara bütüncül bir yaklaşımla çözüm aranması gereğini de göz önünde tutan bir uygulamaya imkân sağlayaca(ğı)” taahhüdünü içermektedir.¹³⁰

Atık yönetimi, idari bakımdan temelde merkezi idare mercii olarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının ve taşrada mülki idare ve Bakanlığın il/ilçe müdürlüklerinin, mahalli olarak ise belediyelerin sorumluluğundadır. Bununla birlikte atığın oluşumu faaliyetleri sonucu meydana gelen toplumsal aktörler olan üreticiler, ürünlerin piyasaya arz edilmesinde imalatçı, ithalatçı/ihracatçı, dağıtıcı (bayiler, münhasır distribütörlükler, üretici servisleri vb.), satış noktaları olarak iktisadi işletme şeklinde, tüketiciler, başta hanehalkı kesimi olmak üzere mal ve hizmet satın alan ya da ticari firma veya esnaf olmakla beraber tüketici sıfatıyla atık oluşumuna sebep olan ticari birimler şeklinde görünürlük kazanmaktadır. Atıkların toplanmasından bertarafına kadar atık işleme sürecinde ise belediyeler ve bunların iştiraki şirketler ile birlikte bu konuda faaliyet gösteren atık işleme tesisleri ve bunları işleten iktisadi birimler birer piyasa aktörü olarak ortaya çıkmaktadır.¹³¹

Bunun haricinde atık yönetiminin bir kamu hizmeti olarak örgütlenmesinde devletin faaliyet alanının özel kişi ve kurumlara devredilmesinin veya birlikte yürütülmesinin bir boyutu olarak çeşitli noktalarda devreye alınan aktörler söz

¹³⁰ Danışma Meclisi, *Çevre Kanunu Tasarısı ve Millî Savunma, İçişleri ve Dışişleri ve Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonları Raporları*. (1/634), S. Sayısı: 391, s.2.

¹³¹ AB istatistiklerinde ve buna bağlı olarak TÜİK verilerinde çevre koruma harcamalarının kamu ve özel sektör arasında ayrıştırılmasında belediyelerin kurmuş olduğu şirketler mali veya mali olmayan şirketler arasında özel sektör harcamaları içinde sayılmıştır.

konusudur. Bunlardan biri hem atık üretimi olan işletmelerin hem de atık işleme tesislerinin bünyelerinde kurulması öngörülen *çevre yönetim birimleridir*. Diğer atık üreten firmaların atık yönetim işlerini yapmaları için hizmet satın alabilecekleri (bazı sektörler için zorunlu tutulmuştur) çevre danışmanlık firmalarıdır. Üçüncüsü de henüz fiilen uygulama kabiliyeti bulunmasa da mevzuatta öngörülen Bakanlığın mutad aralıklarla yapması gereken denetleme faaliyeti vazifesini ikame etmesi beklenen bağımsız çevre denetçileridir. Son olarak bir üretici birliği niteliğinde olan ve atıkların toplanması ve atık işleme tesislerine aktarımı ile görevlendirilen yetkilendirilmiş kuruluşlardır.

2.1. Atık Yönetmeliklerinin Genel Çerçevesi

Atık yönetimi alanında yürürlükte bulunan yönetmelikleri mahiyeti bakımından ikiye ayırmak mümkündür: Çeşitlenen ve ayrı işlem teknikleri gerektirdiği düşünülen atık çeşitlerine özgülenmiş yönetmelikler ile geri kazanım, yakma, ön işlem veya düzenli depolama gibi atık geri kazanım ve bertaraf süreçlerinin düzenlendiği yönetmelikler.

Yalnızca atık yönetimi ile sınırlı olmamak üzere, çevreyi etkileyen tüm süreç, tesis ve kesimleri ilgilendiren, çevre korumanın omurgasını meydana getiren *Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği* ile *Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği* atık yönetimi açısından da referans niteliğindedir. Bunun yanı sıra bütünüyle olmasa da uygun düştüğü ölçüde atık yönetimi alanında örgütlenme ve istihdam boyutlarını etkileyen *Çevre Yönetimi Hizmetleri Hakkında Yönetmelik* ile *Çevre Denetimi Yönetmeliğini* anmak gerekir. Doğrudan atık yönetimi alanını ilgilendirmesi bakımından ise hem atık çeşitleri hem de atık işleme/bertaraf süreçleri açısından referans alınan bir yatay mevzuat olarak *Atık Yönetimi Yönetmeliği* bulunmaktadır.

Atık yönetiminin özel türler bakımından (ambalaj atığı, atık elektrik/elektronik eşya, pil ve akümülatör vd.) düzenlendiği yönetmeliklerde kurgu benzerdir. İlgili atığın yönetiminde genel ilkeler sayıldıktan sonra atık yönetiminde sorumluluğu bulunan aktörlerin yükümlülükleri düzenlenmekte; ilgili atık türünün toplanması, ayrılması, işlenmesi ve bertarafı hakkında atığın türüne özgü olacak şekilde belirlemelerde bulunularak görev dağılımı gerçekleştirilmektedir. Atığın yönetilme usullerine ilişkin yönetmeliklerde ise (ön işlem, yakma, düzenli depolama vb.) atık işleme ve bertaraf tesislerinin özellikleri, idare ile ilişkileri ve atık yönetimi özel sektörün yoğun faaliyet gösterdiği bir alan olduğu için *düzenlenmiş alan olarak* anılan işletmelerin izin ve lisans usullerini belirlemektedir.

Atık yönetimi alanında yürürlükte bulunan yönetmeliklerin birincil amacı hiç kuşkusuz çevre korumanın sağlanmasına yöneliktir. Her bir yönetmeliğin amaç maddesinde de bu hususun vurgulandığı görülmektedir. Bununla birlikte çevre koruma ile ekonomik öncelikler arasındaki uyuma ve çatışma dengesi, atık türlerine ve atık yönetimine ilişkin olarak farklılık göstermektedir. Bu farklılıkların yönetmeliklerin amaç maddelerinde çevrenin korunması ile iktisadi gerekliliklere değinme açısından karşılık bulduğu söylenebilir. Örneğin *Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği* ile *Atık Elektrikli ve Elektronik Eşyaların Yönetimi Hakkında Yönetmeliğin* amaç maddeleri çevrenin korunmasının sürdürülebilir¹³² bir biçimde gerçekleştirilmesi yönünde düzenlemeye başvurmaktadır. Öte yandan *Atıkların Düzenli Depolanmasına Dair Yönetmeliğin* amacı ise düzenli depolama tesislerinin tasarım gereklilikleri, çevre kirliliğinin önlenmesinin sağlanması, sızıntı suyunun yer altı suyunu kirlletmesinin önlenmesi ve benzeri spesifik ve teknik gerekliliklerin sağlanmasını vurgulamıştır. Atık

¹³² Sürdürülebilirlik kavramı açısından Çevre Kanunu'nun belirlediği ikilik de dikkate değerdir. Çevre Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde sürdürülebilir çevre gelecek kuşakları hak öznesi yaparak "... tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi süreci" olarak tanımlanırken; sürdürülebilir kalkınma yine gelecek kuşakları anarak "çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişme" olarak tarif edilmiştir.

alanında daha genel bir düzenleme niteliğindeki Atık Yönetimi Yönetmeliği açısından bakıldığında ise bir önceki kısımda ifade edildiği üzere çevrenin korunması ile iktisadi verimlilik arasındaki uyum kabulü çerçevesinde düzenlemenin amacı “(a)tık oluşumunun azaltılması, atıkların yeniden kullanımı, geri dönüşümü, geri kazanımı gibi yollar ile doğal kaynak kullanımının azaltılması ve atık yönetiminin sağlanması” üzerine kurulmuştur.

2.2. Yönetmeliklerde Tanım ve Sınıflandırma

Atık, sözcük anlamı olarak “*üretimden tüketime kadar olan tüm aşamalarda ortaya çıkan ve kullanıcının artık işine yaramayan maddelerin tamamı*” olarak tarif edilmektedir.¹³³ Daha önce de değinildiği üzere mevzuatta, tanımlara ilişkin belirlemelerin, maddi gerçekliği ortaya koymak kadar onu, düzenlemenin amaçları doğrultusunda yeniden biçimlendirme işlevi de bulunmaktadır. Bu yüzden Atık Yönetimi Yönetmeliğinde atık, “*üreticisi veya fiilen elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişi tarafından çevreye atılan veya bırakılan ya da atılması zorunlu olan herhangi bir madde veya materyali*” ifade edecek şekilde tanımlanarak atık yönetimi süreçlerinin kapsamını kuşatacak şekilde “*fiilen elde bulundurma*” yani zilyetlik halini de anmıştır.¹³⁴ Bu tanım Avrupa Birliği Direktifi olarak çıkarılan ve *Atık Çerçeve Direktifi* olarak anılan “19/11/2008 tarihli ve 2008/98/AT sayılı atık hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi”¹³⁵ ile paralel bir düzenlemedir. Bu tanım, Çevre Kanunu’nda yer alan “*Herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü madde*” şeklindeki tanımdan, atığın elden çıkarılmasının zorunlu olduğu durumları içermesi

¹³³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (22.06.2023)

¹³⁴ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, Atık Yönetimi Yönetmeliği, <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=20644&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (12.07.2023)

¹³⁵ EUR-Lex, Directive 2008/98/EC of The European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives, (konsolide metin), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02008L0098-20180705&qid=1689154286236> (12.07.2023)

yönünden ayrışması bakımından da önem arz etmektedir. Böylelikle tanımdaki bu farklılaşmanın atıkların sahipliği konusunda, özellikle ekonomik değer ifade eden atıkların yönetimi kapsamında atık üreticisinin, atığın yönetimi konusundaki takdir hakkının halk sağlığı açısından sınırlanması bakımından toplumsal çözümlere daha çok imkân tanıdığı söylenebilir. Burada atığın mülkiyet konusu olup olmaması ile ilgili açıklamadan sonra Atık Yönetimi Yönetmeliğindeki tanımlarda yer alan bir çelişkiyi ifade etmek gerekir. Söz konusu yönetmelikte “*atık üreticisi ya da atığı zilyetliğinde veya mülkiyetinde bulunduran gerçek ve/veya tüzel kişiyi*” ifade etmek üzere belirlenen kavram atık sahibidir.¹³⁶ Bu tanımın AB’nin Atık Çerçeve Direktifinden alındığı anlaşılmakla beraber bahse konu AB mevzuatında yer alan tanımın; atık tanımında da düzenlendiği şekilde atığı elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişiyi belirtmek üzere *atığın zilyedi veya fiilen elinde bulunduran (waste holder)* şeklinde kurgulandığı görülmektedir. Dolayısıyla atığın mülkiyet konusu edilmesi atık işleme faaliyetlerinde kamu gücünün kullanılması konusunda etkileri olabilecek bir husus olduğundan yönetmeliğin tanımları arasındaki bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.

Aynı tanımda yer alan “atık üreticisi” ibaresi ise zorunlu olarak atığın oluştuğu ürünün üretim faaliyetini yerine getiren iktisadi işletmeciyi değil atığın oluşumu sürecinde yer alan, bir başka deyişle “*faaliyetleri sonucu atık oluşumuna neden olan kişi, kurum, kuruluş ve işletme ve/veya atığın bileşiminde veya yapısında bir değişikliğe neden olacak ön işlem, karıştırma veya diğer işlemleri yapan herhangi bir gerçek ve/veya tüzel kişiyi*” ifade etmek üzere kullanılmıştır.¹³⁷ Bu tanımda da atık işleme süreçlerine dâhil olan kişi ve kuruluşlar, atığı ellerinde bulundurdıkları süre içerisinde üstlendikleri işlemlerle ilgili düzenlemeler açısından *atık üreticisi* olarak kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra atığın oluştuğu ürünün üreticisinin tanımı da genel kullanımdaki imalatçıya denk

¹³⁶ T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, Atık Yönetimi Yönetmeliği

¹³⁷ A.k.

düşen kişiden farklı bir görünümüdür. Atığın tabi olacağı işlemlerin konusu olmak bakımından üründe önemli olan onun yurt içinde piyasaya sürülmesi olduğundan ithalatçı, perakende satışını sağlayan tacir, yurt içindeki dağıtıcısı, hatta kimi durumlarda bakım ve onarımı ile sorumlu üretici servisleri mevzuatta ürünün *iktisadi üreticisi* olarak kabul edilmektedir.

Atık yönetimi alanında sorumlulukların belirlenmesi, yönetime ilişkin yöntem ve stratejilerin belirlenmesinde en önemli hususun atık miktarı ile atık karakterizasyonu olduğu vurgulanmaktadır.¹³⁸ Atık karakterizasyonu ile kastedilenin, yönetiminin sağlanmasına yönelik politika geliştirilen atığın hangi türlerden (örneğin tehlikeli-tehlikesiz atık ayrımı) oluştuğu ve atık işleme süreçlerinin ve tekniklerinin seçiminde (geri kazanım usullerinin mi bertaraf tekniklerinin mi daha yaygın kullanılabileceği gibi) etkili olacak demografik ve sosyoekonomik değişkenlerle ilişkilendirilmesi (kişi başına atık miktarının bölgesel dağılımı, atığın türlerine göre bölgesel dağılımı, bu dağılımın ulusal ve bölgesel gelir dağılımı ve iktisadi üretim kalıpları ile birlikte değerlendirilmesi ve benzeri hususlar) olduğu anlaşılmaktadır.¹³⁹ Dolayısıyla atık yönetim alanının gözlemlenmesine zemin oluşturacak açıklamaların atık türlerinin ve atık işleme yöntemlerinin sınıflandırılmasına ilişkin olması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Atık türlerinin sınıflandırılmasına yönelik çeşitli yaklaşımlar teknik boyutta mümkünse de atık yönetimi alanını tanımlamak üzere mevzuatımızda detaylı olarak düzenlenmiş bir çerçeve bulunmaktadır.¹⁴⁰ Dolayısıyla bu detaylı sınıflandırmayı daha özet bir biçimde 2016-2023 yılları arasını kapsayan ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından yayımlanmış olan Ulusal Atık Yönetimi ve Eylem Planında benimsenen sistematik dikkate alınarak incelemek uygun olacaktır. Buna göre

¹³⁸ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Ulusal Atık Yönetimi ve Eylem Planı, Ankara 2016, s.17.

¹³⁹ A.k., s.17-18.

¹⁴⁰ Atık Yönetimi Yönetmeliğinin Ek-4'ünde yer alan "Atık Listesi", atıkların sınıflandırılmasını 20 bölümde gerçekleştirmektedir. Bu liste AB Atık Çerçeve Direktifi ile uyum kapsamında düzenlenmiş olup büyük ölçüde Direktifteki liste ile uyumludur.

atık türlerini belediye atıkları, ambalaj atıkları, tıbbi atıklar, tehlikeli atıklar, özel atıklar (atık pil ve akümülatörler, madeni veya bitkisel atık yağlar, atık elektrikli ve elektronik eşyalar, ömrünü tamamlamış lastikler veya araçlar), hafriyat toprağı, inşaat ve yıkıntı atıkları olarak saymak mümkündür.¹⁴¹ Bu noktada söz konusu bu atıkların tanımlarını ve neleri kapsadığını, düzenlendikleri yönetmeliklerden çıkarsamak mümkündür. Atık türleri nüanslarına rağmen bir bakıma ne oldukları açık olan atık çeşitleridir. Bununla birlikte Türkiye’de atık yönetimi açısından en çok üzerinde durulan belediye atıklarının, *“yönetiminden belediyenin sorumlu olduğu, evlerden kaynaklanan ya da içerik veya yapısal olarak benzer olan ticari, endüstriyel ve kurumsal atıkları”* ifade ettiğini ve Çevre Kanunu’nda belediye atıklarının yerine kentsel atık olarak tanımlandığını belirtmek gerekmektedir.

Atık işleme süreçleri yöneldikleri sonuç bakımından ikiye ayrılmaktadır: Birincisi atık olarak kabul edilen maddenin geri kazanımını hedefleyen işlemler, diğeri ise atığın bertarafını sağlamaya yönelik faaliyetler. Geri kazanım; Atık Yönetimi Yönetmeliğinde, *kullanılmış malzemenin yerine atıkların, faydalı bir amaç için kullanıma hazır hale getirilmesi* olarak düzenlenmiş olup aynı Yönetmeliğin ekinde sayılan *“yağların yeniden rafine edilmesi veya diğeri yeniden kullanımları”, “ekolojik iyileştirme veya tarımcılık yararına sonuç verecek arazi ıslahı” ve “solvent olarak kullanılmayan organik maddelerin ıslahı/geri dönüşümü”* ve benzeri şekilde listelenmiş işlemleri ifade etmektedir. Öte yandan geri dönüşüm, geri kazanıma nazaran daha dar ve belirli bir işlem kategorisini ifade etmektedir. Buna göre geri dönüşüm, *“atıkların işlenerek asıl kullanım amacı ya da diğeri amaçlar doğrultusunda ürünlere, malzemelere ya da maddelere dönüştürüldüğü herhangi bir geri kazanım işlemini”* belirtmektedir. Geri dönüşüm faaliyeti; enerji geri kazanımını, atıkların yakıt olarak kullanımını ya da dolgu yapmak üzere tekrar işlenmesi gibi faaliyetleri içermemektedir. Atığın bertarafı başka herhangi bir yolla

¹⁴¹ A.k., s.8-46.

değerlendirilemeyen atık malzemenin, depolama ve enerji geri kazanımı olmaksızın yakma, enerji ıslahı ve benzeri geri kazanım amacı olmayan yöntemlerle¹⁴² işleme tabi tutulmasını ifade eder.

2.3. Atık Yönetmeliklerinin Yapımında Temel Eğilimler

Bir önceki kısımda ele alınan atık yönetimi yönetmeliklerinin yapıları ve kurgularına ilişkin belirlemeler ekseninde atık yönetim alanında çıkarılan yönetmeliklerinin yapımında üç temel eğilimin varlığı dikkati çekmektedir. Birinci husus atık yönetmeliklerinin, özellikle AB tam üyelik müzakerelerinin başlamasıyla Çevre Faslı'nın öngördüğü mevzuat uyumunun sağlanması ekseninde düzenlenmiş olmasıdır. Her ne kadar 1980'li yılların sonlarından itibaren uluslararası politika belgeleri ve Basel Sözleşmesi gibi çok taraflı sözleşmelerle birlikte AB düzenlemeleri, Katı Atıkların Kontrolü Hakkında Yönetmelik, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, Ambalaj Atıklarının Kontrolü Hakkında Yönetmelik gibi düzenlemelerde görüleceği üzere Türk mevzuatının şekillenmesinde önemli rol oynuyorsa da üyelik müzakerelerinin yoğunlaştığı 2005 sonrası dönemde atık yönetmelikleri, diğer birçok sektörde olduğu üzere doğrudan AB mevzuatından aktarma yoluyla kurulmuş ve anılan düzenlemelerin AB mevzuatına uyum kapsamında gerçekleştirildiği yönetmelikler içinde ayrıca düzenleme konusu edilmiştir. İkinci temel eğilim AB'nin atık konusundaki yaklaşımı ile paralel olarak atık yönetim faaliyetlerinin özelleştirilmesine ve piyasa düzeni içerisinde gerçekleştirilmesine yönelik altyapının kurulmasına yönelik genel eğilimin varlığıdır. Bu genel eğilimi ele alırken iki alt dönemi ifade edecek şekilde iki farklı siyasa yapım tarzına değinmek mümkündür.

¹⁴² Bertaraf yöntemleri Atık Yönetimi Yönetmeliğinin Ek-2/A'sında belirlenmiştir.

Atık yönetimi bir sektör olarak AB mevzuatından aktarılan düzenlemeler ile kurulmaktadır. Türk çevre mevzuatında atık yönetimi açısından AB mevzuatının etkisi Türkiye'nin AB üyeliği müzakerelerine başlanılmasıyla 2000'li yılların başından itibaren artmıştır. Türkiye, ilgili müktesebatın aktarılması yükümlülüğünü yerine getirmeye devam etmekte olup; özellikle, Gümrük Birliği Anlaşmasına Katılım Ortaklığı Belgesiyle taraf olmasından kaynaklı ekonomik bağımlılığın bir sonucu olarak bu konuda AB mevzuatına uyum baskısını hisseder durumdadır. Elbette AB üyelik sürecinin tavsamasıyla beraber uyumlaştırmada gösterilen birebir uygulama şeklinde davranış, sermaye birikim süreçlerini aksattığı ölçüde kısmen terkedilmiş, AB mevzuatında yaşanan değişikliklere uyum hızı da iç ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak düşmüştür. Aslında AB üyelik müzakereleri süreci başlamadan önce de Türkiye, çevre mevzuatı konusunda Avrupa Ekonomik Topluluğunun/Avrupa Birliği'nin düzenlemelerini kendi mevzuatında dikkatle almaktaydı. Ancak AB'ye üyelik sürecinde Çevre Faslı kapsamında güçlenen yükümlülük ile Türkiye'nin AB mevzuatını ulusal mevzuatına aktarma uğraşının kapsamı genişlemiştir. AB mevzuatının Türk mevzuatına aktarılmasında tercih edilen yöntem doğrudan aktarma (transpose) yöntemidir. Bu yöntem birçok sektörde olduğu gibi atık yönetimi alanında da sorunlara yol açan bir yaklaşımdır. Örneğin atık yönetim alanına yön veren AB direktifleri Avrupa Parlamentosu ile Avrupa Konseyi'nin birlikte düzenlediği ve ulusal makamlarla bir benzetme yapılacak olursa bir nevi yasama faaliyeti niteliğinde işlemlerdir. AB üye ülkeleri açısından bu direktifler bağlayıcı olmakla beraber içerik itibarıyla üye ülkelere uygulamada takdir yetkisi bırakan ve çoğunlukla AB için önemli olan vurguları yapmakla veya alternatifleri belirlemekle yetinen düzenlemelerdir. Türkiye'de sıklıkla dile getirilen AB mevzuatının Türk mevzuatı ile uyumlu olduğu, böylelikle mevzuat yönünden Türkiye'de bir eksiklik bulunmadığı görüşünün zayıflığı AB mevzuatının bu özelliği nedeniyle kendiliğinden ortaya çıkar. Zira AB direktifinin kendisi doğası itibarıyla tam

ve bütün değildir ve ancak üye ülkelerin söz konusu direktiflerde ileri sürülen ilkelerin içini doldurmasıyla tamamlanmaktadır.

Atık yönetimi alanındaki yönetmeliklerin AB direktiflerinden aktararak kurgulanması bir başka soruna daha yol açmaktadır. AB direktiflerinin değinildiği üzere yasama faaliyeti niteliğinde olup içerikleri de genel ilkelerin belirlenmesi, temel politik tercihin izhar edilmesi ve benzeri yönleriyle bir kanuni düzenlemenin mevzuat yapım tekniğine uygun olarak kurgulanmaktadır. Türk mevzuatına bu direktiflerin bakanlıklar tarafından çıkarılan yönetmelikler şeklinde aktarılması, açıktır ki yönetmelikler birer idari düzenleyici işlem olarak kanuna dayanan ve kanuna aykırı olmamak üzere kanunlarının uygulanmasını gösteren hukuki metinler olduğundan içerdiği temel politik tercihler, ilkeler ve birden fazla kamu kurum ve kuruluşuna yüklediği görevler nedeniyle yönetmelik hüviyetini zorlayacak bir nitelik arz etmektedir. Örneğin Atık Yönetimi Yönetmeliğinde yapılması öngörülen ulusal atık yönetimi ve eylem planı 2016 yılında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanmış ancak birçok husus, anılan bakanlığın etki alanında olmadığından *ulusal* başlığı bulunan planda kendine yer bulamamıştır. Söz konusu eylem planında endüstriyel atıklar konusu hem atık yönetiminin mevcut durumu hem de geleceğe yönelik planlamalar değerlendirilirken bahis konusu edilmemiş böylece ulusal atık yönetimi planlanırken Türkiye'nin atık yükü büyük bölümü belediye atıklarının geri kazanım ve bertarafı ile ambalaj atıklarının geri dönüşümünden ibaret olacak şekilde ele alınmıştır.¹⁴³ Tehlikeli atıklar söz konusu olduğunda ambalaj atıkları ve belediye atıkları üzerinden yapılacak planlama ile yetinmek mümkün değildir. Nitekim TÜİK verileri göz önünde bulundurulduğunda karşımıza çıkan tablo ile Ulusal Atık Yönetimi ve Eylem Planı çerçevesinde karşımıza çıkan atık miktarı ve atık kompozisyonu birbirinden çok farklıdır. Endüstriyel atıkların geri dönüşümüne ilişkin tercihlerin, dönemin Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca hazırlanan ve

¹⁴³ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Ulusal Atık Yönetimi ve Eylem Planı, s.8.

Yüksek Planlama Kurulunun kararı ile yürürlüğe konulan ayrı bir politika belgesiyle düzenlenmiş olduğu görülmektedir. O halde AB'nin Atık Çerçeve Direktifinde üye ülkeleri hazırlamakla yükümlü tuttuğu ulusal atık yönetim planını yalnızca Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı eliyle yerine getirilecek bir faaliyet olarak görmek doğru olmayacaktır.

AB metinlerine sıkı sıkıya bağlı kalmanın bir başka mahzuru ise AB metninin muhatap kabul ettiği kesimler ile Türk mevzuatında ilgili bakanlığın ya da diğer kamu kurum ve kuruluşlarının muhatap kabul ettiği kesimlerin farklı niteliği ve birbirleri ile ilişkileri açısından farklılaşan konumlarıdır. AB direktifi, bir konuda belli bir biçimde hareket etmenin esas olduğunu belirlerken bu hususun üye ülkelerce kendi ulusal çerçevelerine uyumlaştırmaları gereğini göz önünde bulundurmaktadır. Oysa Türkiye’de Türk mevzuatı amir hükümler içermek durumundadır. Örneğin Atık Yönetimi Yönetmeliğinin 5’inci maddesinde dile getirilen ilkelerde yer alan “*esastır*” yüklemi, birçok bakımdan mevzuat yapım tekniği açısından belirsizlik yaratmaktadır. Örneğin Atık Yönetimi Yönetmeliğinde, temiz teknolojilerin üretim sürecinde kullanılmasının esas olduğu yönündeki bir belirlemenin (5’inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendi) nasıl bir rol oynadığı, aynı Yönetmeliğin 5’inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan “*Bakanlık, atık işleme tesislerine yönelik temiz üretim teknolojilerinin kullanımını sağlayacak mekanizmaları oluşturur.*” düzenlemesine rağmen anlaşılmamaktadır. Bu noktada yönetmelik yapımının temel vazifesinin bu sistemin kuruluşunu sağlayacak usul ve esasları tespit etmek olması gerektiği Türk mevzuat yapım tekniği bakımından daha uygundur. Bu noktada diğer uyum mevzuatında olduğu gibi atık yönetmeliklerinde de birçok can alıcı unsurun AB direktifinin üye ülkelerin düzenlemelerine yaptığı devre benzer bir biçimde düzenleme devri işlemini yönetmelikten tebliğ veya kılavuzlara yapmak da Türk mevzuat yapım tekniği açısından hukuka uygun değildir. Çünkü birçok konunun kanunlarda yönetmeliklerle belirleneceği

hükme bağlandığından bu tür düzenleyici süreçlerin kılavuzlar ile bağlayıcılık kazanması mümkün değildir. Örneğin evsel katı atık bertaraf sisteminin yükümlülük ve sorumluluk paylaşımını kılavuzlar eliyle yapmak herhangi bir bağlayıcılık sağlamamaktadır. Aynı şekilde yönetmeliklerde AB direktiflerinde yer alan mercilerin birebir karşılıklarının bulunması suretiyle konunun kotarılmaya çalışılması da uygulamayı etkileyen ve zorlaştıran bir unsur olmaktadır. Örneğin atıkların geri kazanımı konusunda AB Atık Çerçeve Direktifi, atıkların kaynağında ayrı biriktirme, toplama ve ayırma faaliyetlerinin atık işleme süreçlerini kısaltacak ve daha güvenli hale getirecek önlemlerle ele alınmasını sağlamaya verdiği önemi belirtmek üzere üye ülkelerin bu hususta gerekli sistemi kurmaları gerektiğini ifade etmiş; bu sistemin belli başlı özelliklerini belirlerken de kullanılabilecek hukuki veya ekonomik araçların üzerinde durmuştur. Atık Yönetimi Yönetmeliğinde ise konu ele alınırken Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı kendisini AB ile özdeşleştirmiş; AB direktifinde üye ülke olarak belirlenen muhatap, bir başka deyişle toplama ayırma sisteminin kurulması ve arzu edilen sonuçlara ulaşılması yükümlülük ve sorumluluğu, yerini atık üreticilerine devretmiştir. Kuşkusuz kirleten öder ve genişletilmiş üretici sorumluluğu çerçevesinde bu belirlemenin olağan olduğu düşünülebilirse de ulusal nitelikte geri kazanım hedeflerine ulaşılmasının sağlanması görevi ve sorumluluğu resen ve doğrudan devlete aittir. İdarelerin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanma imkânı da en azından gerekçelendirilirken hizmetin gereği ile kamu yararının gerçekleştirilmesi ile birlikte ortaya çıkar. Dolayısıyla yetki olmaksızın görev ve sorumluluk olamayacağından atık üreticilerini ulusal çapta geri kazanım hedeflerini gerçekleştirmede sorumlu ve yükümlü görmek belirli yetkileri de bu aktörlere devretmek anlamına gelir. Böyle bir devir hukuken mümkün olmadığı için ya da yetkilendirilmiş kuruluşlar eliyle sektör içi düzenlemelerle sınırlı olsa da özelleştirilebilirse de kamu hizmetinin yürütülmesinin gözetim ve denetiminden idarenin soyutlanması sonucunu doğuramaz. Kaldı ki düzenlemelerin genel mahiyeti; aynı

zamanda atık üreticisi firmaların, işletme ve/veya tesislerin (düzenlemenin kabul ettiği odak ünitenin mahiyeti yönetmelikler de uygulamanın gereklilikleri çerçevesinde değişmektedir) kamu otoriteleri ile ilişkilerinde belirlenen usul ve esaslar, yasaklar ve bildirim/hesap verme yükümlülükleri ile birlikte değerlendirildiğinde idarenin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanma biçimlerini de içerdiğinden atık yönetiminin sorumluluk dağılımı gittikçe belirsizleşmekte ve bu durum kronik bir hal almaktadır.

Özel ya da kamu kesimi fark etmeksizin çevreye etkisi olabilecek tesisler için öngörülen, dolayısıyla aynı şekilde atık işleme/bertaraf tesisleri açısından da geçerli olan çevre izin ve lisans belgesi alma zorunluluğu ile ilgili hükümleri ihtiva eden Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği çevrenin korunması ve sağlıklı çevrede yaşama hakkı konusunda önde gelen düzenleyici mekanizmalardan biridir. Bu yönetmelikte öngörülen *geçici faaliyet belgesi* uygulaması idarenin düzenleme yetkisini kullanırken devlet-piyasa-halk üçgenindeki ilişkilere çevre yönetimi açısından ışıktutacak bir niteliği haizdir. Geçici faaliyet belgesi, çevre izin ve lisansı alınmazdan önce bir yıl süreli olarak ilgili tesisin faaliyette bulunmasını mümkün kılan bir belgedir. Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliğinin yürürlükten kaldırdığı *Çevre Kanununca Alınması Gereken İzin ve Lisanslar Hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesinin üçüncü fıkrası* bu belgenin veriliş amacının “*gerekli bilgi, belge ve raporların tamamlanması*” olduğunu belirlemekte ve ÇED sürecine ilişkin verilen ÇED Olumlu ya da ÇED Gerekli Değildir kararlarına esas oluşturan işletme taahhütlerinin yerine getirilip getirilmediğinin geçici faaliyet belgesi sürecinde denetleneceğini hükme bağlamaktaydı. Her ne kadar faaliyete geçmeye hazır bir işletmenin tamamlaması gereken bilgi, belge ve raporları zaten hazırlaması gerektiği düşünülebilirse de idare faaliyet içerisindeki işletmenin akıbetine karar vermek için, onun çevrede yarattığı etkiyi faaliyet aşamasında ölçme yöntemini benimsediği için bu bir yıllık sürenin uygulanması öngörülmüştür. Hâlihazırda yürürlükte olan Çevre İzin ve Lisans Yönetmeliği ise geçici faaliyet belgesi aşamasında ÇED Olumlu ya da ÇED

Gerekli Değildir kararlarına ilişkin izin belgelerinin sunulmasını içermekte olup burada sunulan taahhütlerin yerine getirildiğine ilişkin incelemeye dair hükmü kaldırmıştır. Burada kritik olan noktanın faaliyete geçecek tesisin kapasite raporunun tamamlanmaması ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Çevre korumaya dair işletmelere yüklenen sorumlulukların yerine getirilmesinin faaliyete geçişle birlikte, bir başka deyişle çevreye etkileri ortaya çıktıktan sonra izlenmesi ve karara bağlanması, idare açısından yatırımın kolaylaştırılması ile ilgili önceliklerin baskın olduğunu göstermektedir.

Bunun yanı sıra çevre izin ve lisansı alınması hususunun piyasa aktörleri açısından sıkıntılı bir konu olduğu Ambalaj Atıkları Kontrol Yönetmeliğinin yenilenen düzenlemelerinden de anlaşılmaktadır. Çevre Kanunu'nun 11'inci maddesi evsel atıklar hariç diğer tüm atıkların çevre izni ve lisansı bulunan tesislerde işlem görmesini zorunlu tutmuş olmasına karşın bu hükme aykırılık oluşturacak şekilde depozitolu ürün uygulaması kapsamında geri dönüşüm tesislerinin Türkiye Çevre Ajansının belirleyeceği usul ve esaslara uyması kaydıyla çevre izin ve lisansı alma zorunluluğundan muaf tutulması hükmünü getirmiştir.

Türkiye Çevre Ajansı, Avrupa Çevre Ajansından esinlenerek atipik bir kuruluş olarak yönetim ilkeleri çerçevesinde 2020 yılında kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tabi, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ile ilgili tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu olarak Türk idare sistemine girmiştir. Türkiye Çevre Ajansının kuruluş kanununda görevleri; depozito yönetim sistemini kurmak, kurdurmak, bunun için şirketlerle anlaşma yapmak ya da şirket kurmak gibi Türkiye Varlık Fonunda olduğu üzere gözde olan genel kamu yönetimi sisteminin dışında siyasal iktidarın doğrudan kontrolünde, kamu ayrıcalığını kullanabilen ancak ihale sistemi gibi kamusal yükümlülüklerle bağitlanmayan kurumlar zümresinden olduğu açıktır. Durumu daha belirsiz ve karmaşık hale getiren husus ise bu Ajansa atık yönetiminde izleme ve kontrol yetkisi verilmesi, taşra teşkilatının insan gücünü ve kaynaklarını kullanabilmesi, yerel

yönetimlere kaynak aktarımında takdire bağlı olarak kullanabileceği bir yetki alanı tanımlanmasıdır. Piyasa aktörleri ile iç içe bu kuruluşun Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinde atık işleme tesislerinin niteliğini izin ve lisans uygulamasını ikame edecek şekilde belirleme yetkisini de alması hukuki ve yönetsel sorunlara gebe dir.

Atık yönetimine ilişkin mevzuata bakıldığında ve aslında diğer bütün idari düzenleyici işlemler göz önünde bulundurulduğunda dikkati çeken bir husus sistematik olarak mülki idarenin (valinin) düzenleme metinlerinden il müdürlükleri lehine silinmesidir. Atık Yönetimi Yönetmeliğinin, Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinin, Atık Elektrikli ve Elektronik Eşyaların Yönetimi Hakkında Yönetmeliğin ve diğer atık türlerine ilişkin yönetmeliklerin ÇŞİD Bakanlığının sorumluluklarının düzenlendiği maddelerde anılan Bakanlığın, görev ve yetkilerini il müdürlüklerine devredebileceği yönünde düzenlemeler bulunmaktadır. Atık Yönetimi Yönetmeliğinin yürürlükten kaldırdığı *Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliğine* bakıldığında ise taşrada atık yönetimine ilişkin izin, denetim, izleme ve benzeri tüm yönetsel süreçlerin mahallin en büyük mülki amiri üzerinden yürütüleceği görülmektedir. Bu konuda en çarpıcı örneklerden biri de ÇED Yönetmeliğinde gerçekleştirilen değişikliktir. İlgili yönetmelikte ÇED kararı alınmasının gerekli olup olmadığına ilişkin ÇŞİD Bakanlığının yetki alanında kalacak şekilde düzenlenen projeler için mezkûr Bakanlığın valiliklere yetki devrini yetki genişliği esasına dayanarak devredebileceği öngörülmüştür. Ancak 2022 yılında yenilenen ÇED Yönetmeliği ile anılan maddede belirtilen yetki devrinin doğrudan (yetki genişliği esasına dayanarak yapıldığı yönündeki düzenleme de kaldırılarak) il müdürlüğüne yapılacağı belirtilmiştir. Oysa 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 4'üncü maddesi;

“İl genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır.”

hükmünü amirdir. Dolayısıyla anılan düzenlemelerin kanuna aykırılığı söz konu olduğu gibi bahis konusu hükümler idarenin tutarlı olarak mülki idare sistemine bakışını da özetleyen çarpıcı bir örnek oluşturmaktadır.



SONUÇ

Yönetmelikler, karar alma etki ve yetkisini uhdesinde barındıran makam, kişi ve kuruluşun iradesinin somutlandığı hukuki metinler olarak bu çalışmanın konusu edilmiştir. Yönetmelik bir düzenleyici işlem türü olarak idarenin gittikçe genişleyen müdahale alanı ve artan yoğunluğu ile paralel olarak yaygın olarak kullanılan bir yönetsel araçtır.

Bu noktada yönetim ile düzenleme arasındaki ilişkiyi yönetmelik terimi üzerinden kurmak zor değildir. Yönetme faaliyetine aracılık ettiğine dair belirlemeyi, adlandırmasında dolaysız biçimde gösteren *yönetmelik*, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulduğunda ulusal düzeyde uygulama ve yaptırım kabiliyeti kazanan hükümleri ihtiva etmesi bakımından belli bir siyasa alanında *kamu iradesinin* tercihini yansıtır.

Öncelikle yönetmeliklerin oluşturulduğu çerçevenin ana çerçevesinin kamu yönetiminin kurumsal çerçevesi olduğunu ifade etmek gerekir. Dolayısıyla birinci bölümde ,yönetmelik olgusunun incelenmesini öncelemek üzere Türk kamu yönetiminin kuruluş ve işleyiş ilkelerine yönelik genel bir değerlendirme yapılmıştır. İncelemede başlıca iki temel esas ele alınmıştır: *idarenin kanuniliği* ve *idarenin bütünlüğü*. Anılan kısım bakanlık sistemini Türk kamu yönetiminin merkez örgütünün temel ünitesi olarak görerek bakanlık örgütlenmesini tartışmış; akabinde yerel yönetim unsurlarının Türk idare sistemi içindeki yerini ele almıştır. Vurgu idarenin bütünlüğü ilkesi ile üniter devlet arasında kurulması zorunlu bağ göz önünde bulundurularak Türk idare sisteminin yerelci değilci merkezîyetçi niteliğindedir. Bu hususun düzenleme yapımına da önemli etkileri olduğu görülmüştür. Bir faaliyet sahasının hiyerarşi ve vesayet ilişkilerinin ötesinde yönetsel bir bağlantıyı gerektirdiği dikkati çekmektedir. Bir faaliyetin yerine getirilmesinde merkezde ve yerelde yapılan görev dağılımı devlet içinde farklı özerk odakların mutabakatına bağlı kılınmamaktadır. Yönetmelikler bir kamu hizmetinin

örgütlenmesinde idari unsurların aynı yönde ve aynı ölçüde hareketinin sağlanması amacını öncelemektedir.

Yönetmelik yapım sürecinin ve bir çıktı olarak yönetmeliklerin üzerinde durmanın Türk kamu yönetiminin genel eğilimlerini izlemek açısından da elverişli araçlar olduğu tezin genel önermelerinden biridir. Doalyısıyla birinci bölümde ayrıca kamu hizmetinin 1980’li yıllardan itibaren dönüşümü, sonrasında belirli bir sektörde (atık yönetimi) çıkarılan yönetmelikler üzerinden tartışılmasına yardımcı olacak şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu kısımda, kamu hizmetinin maddi içeriğini ve bu içeriği tanımlama sürecini ele alarak, kamu hizmetinin temel yönlerine ve yapısına değinilmiştir. Kamu hizmetinin tanımında, ortak toplumsal ihtiyaçların karşılanması kavramının başlangıç noktası olduğu vurgulanmıştır. Aynı zamanda, farklı usullerle ortak ihtiyaçların nasıl karşılandığını gösteren denklemler, bu kavramı kapsayıcı bir çerçeve içinde sunmaktadır.

Anılan kısımda piyasa düzeninde, ortak ihtiyaçların sadece kamu hizmeti şeklinde sunulma zorunluluğunun benimsenmediği bir vakıdır. Ancak, özel kişiler aracılığıyla yürütülen kamu hizmetlerinin artan sayısı ve çok çeşitli tipte ve türde kamu özel ortaklığı düzenlemelerinin kamusal yönetim biçimini tanımayı zorlaştırdığı vurgulanmıştır.

Birinci bölümün ikinci ayırımında idarenin düzenleme yapma yetkisinin ortaya çıkışı ve bir idari düzenleyici işlem türü olan yönetmelikleri kuşatan diğer düzenleyici işlemlerin Türk mevzuat sistemindeki yerine odaklanılmıştır. Bu kısımda, idarenin düzenleme yetkisinin yasama ve yürütme işlevleri arasındaki ayrışma ile nasıl mümkün hale geldiği dolayısıyla tarihsel karakterinin belirleyici olduğu öne sürülmektedir. Bu noktada tarihsel olarak öen çıkan kavram anayasa incelemelerinin gözde ilkesi olan kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Bu ilkenin devlet yetkisinin farklı organlara ayrılması gerektiğini önerdiği; ancak, tarihsel gelişmeler ve pratik ihtiyaçların, yasama ve yürütme işlevleri arasındaki geçişlerin yaşanmasına neden olduğu bilinen ve sıkça tekrarlanan

hususlardandır. Bu geçişler, idarenin düzenleme yetkisinin kaynağına ilişkin farklı yaklaşımların ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Birinci yaklaşım, yasama ve yürütme işlevleri arasındaki ayrımın maddi ieriğıne dayanarak yürütmenin düzenleme yetkisinin yalnızca yasadan kaynaklandığı, yasadaki ngrleceğı ve yürütme organı tarafından gerçekleştirilse dahi yasama işlemi sayılacağı şeklindeki yaklaşımdır. Ancak bu yaklaşım, yasama yetkisinin devredilemeyeceğı genel kabul ile uyumsuz olduğundan terk edilmiştir.. İkinci yaklaşım ise yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kanunların uygulanması amacını taşıdığını ve hukuk düzeni içerisinde bu amaca uygun şekilde ele alınması gerektiğini vurgular. Bu yaklaşıma göre, düzenleme yetkisi yasaya dayanmak koşuluyla yürütme organına tanınır. Ancak bu yaklaşım, düzenleme yetkisinin kanuna uygunluğunun sağlanması gerekliliğı ve yasama işlevinin müdahale imkanının olmaması gibi sorunları ortaya çıkarır. Sonuç olarak düzenleme yetkisinin yönetim fonksiyonunun bir parçası olarak yasama işlevine bağlı olarak gerçekleşen ve onun öngördüğü sınırlar içinde hareket imkânı sağlayan bir yapıya büründüğü; ancak böylelikle bir yandan da artık kuvvetler ayrılığının belirli devlet organlarına belirli işlevleri yapma yetkisi verme anlamında bir g temerkznn engellenmesi kurgusunu sağlama özelliğinin de zayıfladığı bir noktaya gelinmiştir.

Anılan kısmın devamında yönetmeliklerin bir hukuk kuralı müessesesi olarak anlaşılmamasının temellerinden biri olan Türk mevzuat sisteminde yer alan diğer düzenleyici işlem türleri üzerinde durulmuştur. Burada vurgu ve tartışmanın büyük kısmı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ayrılmıştır. Anayasal düzeyde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kurgulanma biçimindeki aksaklıklar, belirsizlikler ilgili ayrımda eleştiri konusu yapılmıştır.

İkinci bölümün ilk kısmında bir düzenleme türü olan yönetmeliklerin kendine has özellikleri üzerinde durulmuştur. Yönetmelik yapım süreci içerisinde doyurucu bir açıklama erevesi sunan bir ilke olarak idarenin bütünlüğü ilkesi ön plandadır. Özellikle

kamu idarelerinin yönetmelik yapım sürecinde ilişkilerini etkileyen görüş alma ve müşterek taslak hazırlama usullerinin ve Cumhurbaşkanlığı'nın Resmî Gazete'yi yayımlama yetkisinden ileri gelen inceleme yetkisinin bu kapsamda önemine vurgu yapılmıştır. Türk mevzuat sisteminde Cumhurbaşkanlığının mevzuat inceleme yetkisi ve bu yetkinin geçmişten günümüze nasıl evrildiği üzerine ayrıntılı bir analiz sunulmuştur. Mevzuatın hazırlanması, yayımlanması ve incelenmesi süreçlerine odaklanan bu analiz, önemli yasal ve idari değişiklikleri ele almış ve mevzuat inceleme yetkisinin Türk hukuk sistemindeki yeri hakkında bir bakış sunmuştur.

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanlığının mevzuat inceleme yetkisi, 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile netleştirilmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. Bu yetki, kamu tüzel kişileri, bakanlıklar ve diğer kamu kurumlarının gönderdikleri yönetmelik taslaklarını inceleme, Anayasa'ya ve mevzuata uygunluk, hükümet programına ve kalkınma planlarına uygunluk yönünden değerlendirme yetkisini içermektedir.

Akabinde aynı kısımda mevzuat yapım sürecindeki temel düzenleme birimi olarak "madde"nin önemine odaklanılmıştır. Madde, yönetmeliklerin yapı taşıdır ve yönetmeliklerin içeriğini, işleyişini ve kapsamını düzenler. Metin aynı zamanda farklı yönetmelik maddelerinin işlevlerini ve bu maddelerin genelgeçer değerlendirmesini açıklamıştır.

Yönetmelik maddelerinin, yönetmelikte ele alınan konuya sıkı sıkıya bağlı olmaksızın iki açıdan incelenebilir olduğu belirtilmiştir. İlk olarak, madde türleri mevzuat yapım sürecindeki temel taşları temsil eder ve her düzenlemede yer alırlar. İkinci olarak, madde yazımında tercih edilen kurgular ve tarzlar, düzenlemenin amacına ve yaklaşımına dair önemli ipuçları sağlar. Bu, kamu politikasının oluşturulma tarzına ilişkin önemli bir tespit sağlar.

Söz konusu kısımda yönetmeliklerin temel madde türleri arasında yer alan amaç ve kapsam maddesi, dayanak maddesi, tanımlar maddesi, geçici maddeler, yürürlük ve yürütme maddeleri öne çıkarılmıştır. Bu maddelerin, mevzuat düzenlemesinin dayandığı temel ilkeyi ve uygulama biçimini gösterdiği ve aynı zamanda, düzenlemenin yürürlüğe giriş ve uygulanma süreçlerini netleştirir.

Sonuç olarak, bu metin, mevzuat yapım sürecinin önemli bir bileşeni olan "madde"nin önemini ve farklı madde türlerinin işlevlerini açıklamıştır. Yönetmeliklerin temel taşlarını oluşturan bu maddeler, mevzuatın açıklık, anlaşılabilirlik ve uygulanabilirlik açısından kritik bir rol oynamaktadır.

Bu tez çalışmasında atık yönetimi üzerinden gerçekleştirilen incelemede de görüldüğü üzere yönetmelik hükümleri devlet-toplum ve devlet-piyasa ilişkilerinin anlaşılması açısından önemli bir girdi sağlıyor. Atık yönetimi alanında *piyasa dostu düzenlemeler* veya son dönemde yükselen “*girişimci devlet*” yaklaşımları dikkate alındığında ilgili atık yönetmeliklerinde yatırım ortamının kolaylaştırılmasını sağlamak üzere çevre korumanın mekanizmalarından olan belgelendirme, lisanslama ve çevresel etki değerlendirme süreçlerinin sonuca müessir olmayan formaliteler haline getirildiği görülmektedir. Aynı zamanda son dönemde Türkiye Çevre Ajansının kurulma biçimi ve örgütsel özellikleri, ilgili mevzuata dâhil olma tarzı ile çevre koruma alanında da devletin kendini, varlık yöneticisi şeklinde yeniden tanımlayacağı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak atık yönetimi alanında şirketleşme/piyasalaşma yönündeki gelişmenin Türkiye Çevre Ajansının kurulmasıyla beraber yerelleşme unsuru olmaksızın merkezi bir kuruluş eliyle genişletildiği söylenebilir. Kamu ayrıcalıkları ile donatılan söz konusu ajansın bir düzenleyici ve denetleyici kuruluş şeklinde de faaliyet göstermeyeceği göz önünde bulundurulursa piyasa yapıcı bir kamu otoritesi olarak aynı zamanda piyasa aktörü olarak da faaliyet göstereceği anlaşılmaktadır. Hem denetim, izleme ve kontrol vazifeleri ile donatılması hem de özel hukuk hükümlerine göre piyasa unsuru olarak

faaliyet göstermesi tuhafsanacak bir durum ortaya çıkarmaktadır. Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinde de görüldüğü üzere depozito uygulamasının geçerli olacağı alanlarda atık yönetiminin usul ve esaslarının Türkiye Çevre Ajansı tarafından belirlenmesi yönünde düzenleme, denetim ve düzenleme yetkisi ile piyasada faaliyette bulunma işlevlerinin aynı bünyede birleşmesi şeklinde bir sorunu beraberinde getirmektedir.

İkinci olarak atık yönetimi alanında çıkarılan yönetmeliklerde sistematik olarak taşrada yerine getirilmesi gereken görevlerin ve kullanılması gereken yetkilerin İl İdaresi Kanunu'na aykırı olarak vali atlanılarak il müdürleri üzerinden tanımlandığı görülmektedir.

Atık yönetiminde uygulanan yönetmeliklerin AB mevzuatından gerçekleştirilen aktarmaların yoğun olduğu bir düzenleme alanı olduğu açıktır. Bununla birlikte yasama işlemi niteliğinde olan direktiflerin bakanlıklar eliyle yönetmelik olarak doğrudan çevrilerek yayımlanması ilgili direktiflerin genel siyasa belirleme ve hedef belirleme özelliklerini de ihtiva ettiğinden kullanışsız olmaktadır. Ayrıca AB direktiflerinin uyumlaştırılması ile mevzuatta tamlık sağlandığı yönündeki yanlış bu kapsamda yapılan uyarlamaları genişletilmiş üretici sorumluluğunun yapılandırılmasını üye ülkelere bırakan hükümlerin Türk mevzuatında karşılık bulmaması örneğinde olduğu üzere eksik bırakmakta ve böylelikle AB mevzuatına uyumun ağırlıklı rol oynadığı sektörlerde şikayetlerin yoğunlaştığı mevzuatın tam olduğu ancak uygulamanın buna ayak uyduramadığı şeklinde görüşün isabetli olmadığı ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz; Bahtiyar Cemil Kaya; Murat Sezginer, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Aldıkaçtı, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, Özdemir Basımevi, İstanbul, 1968.
- Ardıçoğlu, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 2017.
- Ayman Güler, Birgül (ed.), Ayhan Atlı, Süheyla Alica, Ganime Güzel, Duygu Dalgıç, Atilla Göktürk, Faruk Özdemir, Ali Ekber Dogan, *Çöp Hizmetlerinin Yönetimi*, TODAİE no: 302, YYAEM no: 11, Ankara Nisan 2001.
- Ayman Güler, Birgül, “Yerel Yönetimleri Güçlendirmek mi? Ademi Merkeziyetçilik mi?”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 9, Sayı 2, Nisan 2000, s. 14-29.
- Ayman Güler, Birgül, *Türkiye ’nin Yönetimi Yapı*, İmge Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, Ocak 2018.
- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, *Ulusal Atık Yönetimi ve Eylem Planı*, Ankara 2016.
- Dik, Esra, “*Türkiye ’de Bakanlık Sistemi ve Geleceği*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012.
- Duran, Lütfü, *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara, 2005.
- Eyüboğlu, İsmet Zeki, *Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü*, Sosyal Yayınlar, İstanbul 1988.
- Fişek, Kurthan, *Yönetim*, Kilit Yayınları, 5. Baskı, Ankara Nisan 2015.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınevi, 21. Baskı, 2019.

- Gözler, Kemal, “Cumhurbaşkanlığı Sistemi Mi, Başkanlık Sistemi Mi, Yoksa Neverland Sistemi Mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?”, 2017, s. 14.
<<http://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf>>, Erişim Tarihi: (18.05.2023).
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 5. Baskı, Bursa, Ağustos 2014.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 5. Baskı, Bursa, Ağustos 2014.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, I. Cilt, 2. Baskı, Bursa, 2009.
- Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, 21. Bası, Ankara, 2004.
- Gözübüyük, A. Şerif ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Cilt I, 14. Bası, Ankara, 2021.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2017.
- Karahanoğulları, Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2012.
- Karahanoğulları, Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2015
- Küçük, Adnan, “AK Parti’nin Başkanlık Sistemi Modelinin ABD’deki Başkanlık Sistemi Modelinden Farklılık Arz Eden Yönleri”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2016.
- Küçükyavaş, Nazmi, “*Kamu Yönetimi Reformunda Bakanlıklar: 2011 Örneği*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.
- Odyakmaz, Zehra, *Anayasa Hukuku*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Okandan, Recai G., *Amme Hukukumuzda İkinci Meşrutiyet Devri*, Kenan Matbaası, İstanbul, 1947.

- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, I. Cilt, 3. Bası, İstanbul 1966.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Öztürk, K. Burak, “*İdarenin Düzenleme Yetkisi, Fransız ve Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Kapsamı Yönünden Karşılaştırmalı Bir İnceleme*”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006 Ankara.
- Söyler, Yasin, *Mevzuat Yapım Hukuku ve Başbakanlığın Hukuksal Rolü*, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2017.
- TDK Matematik Terimleri Sözlüğü-1983 <https://sozluk.gov.tr/> (24.4.2023)
- Tekinsoy, A. (2020). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi. Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı (s. 389-413). İstanbul: On İki Levha yayınları
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayıncılık, 20. Bası, Nisan 2016, İstanbul.
- TÜBİTAK, <https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/algimizi-zorlayan-nesne-mobius-seridi> (24.4.2023).
- Türk Dil Kurumu Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (02.04.2023)
- Ulusoy, Ali D., “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, 2017, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, Erişim Tarihi: (01.05.2023).
- Yılmaz, Harun, “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, *TBB Dergisi*, Sayı 110, 2014.

Mevzuat, Yasama Dokümanı ve Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E.994/43, K. 994/42-2,
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22181.pdf>

Anayasa Mahkemesi, E.1995/47, K.1995/40, K.T. 6/9/1995, 11/11/1995 tarihli ve 22460 sayılı Resmî Gazete.

Anayasa Mahkemesi, E.2016/167, K.2016/160, K.T. 12/10/2016, 4/11/2016 tarihli ve 29878 sayılı Resmî Gazete.

Anayasa Mahkemesi, E.2018/119, K.2020/25, K.T. 11/6/2020, 9/11/2020 tarihli ve 31299 sayılı Resmî Gazete.

Anayasa Mahkemesi, E.2018/155, K.2020/27, K.T. 11/6/2020, 23/7/2020 tarihli ve 31194 sayılı Resmî Gazete.

Anayasa Mahkemesi, E.2019/105, K.2020/30, K.T. 12/6/2020, 20/8/2020 tarihli ve 31219 sayılı Resmî Gazete.

Anayasa Mahkemesi, E.2019/31, K.2020/5, K.T. 23/1/2020, 13/5/2020 tarihli ve 31126 sayılı Resmî Gazete.

Anayasa Mahkemesi, E.2020/5, K.2022/115, K.T. 13/10/2022, 30/11/2022 tarihli ve 32029 sayılı Resmî Gazete.

Danıştay 13. Daire; 6.2.2013, E: 2012/1871 K.2013/276 sayılı Karar.

EUR-Lex, Directive 2008/98/EC of The European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives, (konsolide metin),
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02008L0098-20180705&qid=1689154286236> (12.07.2023)

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun (R.G. 19.10.1984-18550)*,

<https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3056&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=5>. (12.10.2023)

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Çevre Kanunu* (R.G. 11.8.1982-18132),
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2872&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (27.05.2023)

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2872&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi,
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1322&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3>

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik* (R.G. 24.2.2022-31760),
<https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5210&MevzuatTur=21&MevzuatTertip=5>. (12.10.2023)

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, *Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun* (R.G. 1.6.1984-18418),
<https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3011&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. (12.10.2023)

Türkiye Büyük Millet Meclisi, <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf>

Türkiye Büyük Millet Meclisi, <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1982/1982-ilkhali/danismameclisiraporu.pdf>

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,
<https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (25.04.2023)

ÖZET

Bu tez çalışmasında, idarenin düzenleyici işlemi şeklinde ihdas edilmiş hukuk kuralları olan yönetmeliklerin yapım süreci ele alınmıştır. Yönetmelik yapım sürecinin hukuki ve kurumsal boyutlarının önemli özellikler barındırdığı ve bu sürecin Türkiye'nin yönetim yapısı ve ilişkileri üzerine ilgi çekici gözlemleri ortaya çıkarabilecek niteliklere sahip olduğu düşünülmektedir. Çalışmada yönetmeliklerin bir yönetsel mekanizma olarak işleyişi ve hukuk düzeni içerisindeki yeri incelenmiş olup aynı zamanda belirli bir kamu hizmeti alanı olan atık yönetimi üzerinden Türk kamu yönetiminin özellikleri üzerinde gözlemlerde bulunulmuştur. İnceleme Türk kamu yönetiminde düzenleme çerçevesinde yönetmeliklerin ağırlıklı bir yeri olduğunu gösterirken yönetmelik yapım sürecinde idarenin yasallığı ilkesinin, idarenin düzenleme yapmasında yol gösterici niteliğinin zayıfladığını ortaya koymuştur. Bunun yanı sıra yönetmelik yapım süreci içerisinde doyurucu bir açıklama çerçevesi sunan bir ilke olarak idarenin bütünlüğü ilkesi ele alınmıştır. Özellikle kamu idarelerinin yönetmelik yapım sürecinde ilişkilerini etkileyen görüş alma ve müşterek taslak hazırlama usullerinin ve Cumhurbaşkanlığı'nın Resmî Gazete'yi yayımlama yetkisinden ileri gelen inceleme yetkisinin bu kapsamda önemine vurgu yapılmıştır. Yönetmelik yapım sürecinin ve bir çıktı olarak yönetmeliklerin Türk kamu yönetiminin genel eğilimleri açısından incelenmesi toplumsal bağlam göz önünde bulundurularak atık yönetimi yönetmelikleri üzerinden yapılmıştır. Bu kapsamdaki incelemede Türkiye'de kamu hizmetlerinin piyasalaştırılması, mevzuatın Avrupa Birliği kaynaklı olması ve Türk idare sistemindeki tercihler ekseninde değerlendirilmesine çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yönetmelik Yapım Süreci, Mevzuat Yapımı, Kamu Politikası, Atık Yönetimi

ABSTRACT

In this thesis, the process of regulation making, which are legal rules established in the form of administrative acts, is examined. It is believed that the legal and institutional dimensions of the regulation-making process contain significant features, and that this process has the potential to reveal interesting observations about Turkish administrative structure and relations. The study investigates the functioning of regulations as an administrative mechanism and their place within the legal system, while also making observations on the characteristics of Turkish public administration through the specific field of waste management. The examination demonstrates that regulations have a predominant role in the framework of regulation within Turkish public administration and suggests that the principle of legality weakened as the guiding role of the administration in making regulations. Additionally, the principle of integrity of the administration is discussed as a guiding principle providing a comprehensive framework during the regulation-making process. Particularly, the study emphasizes the significance of the methods of consultation and joint draft preparation that affect the relationships of public authorities during the regulation-making process, as well as the oversight authority stemming from the President's power to publish the Official Gazette. The examination of the regulation-making process and the resulting regulations in terms of the general trends of Turkish public administration is carried out through the lens of waste management regulations, taking into account the social context. In this scope, the study attempts to evaluate the privatization of public services in Turkey, the European Union origin of legislation, and the preferences in the Turkish administrative system.

Keywords: Regulatory Process, Legal Drafting, Public Policy, Waste Management