

TÜRK İDARE HUKUKUNDA “SAKLI YETKİ” KAVRAMINA KISA BİR BAKIŞ

Sezin ÖZTOPRAK*

ÖZ

Türk idare hukukunda, saklı yetki kavramı çok fazla kullanılan bir kavram değildir. Bununla birlikte, uygulamada idarenin, hukuk kuralında yer almayan bazı yetkileri kullanabileceği ya da hukuk kuralında yer alan kurallar geniş yorumlanarak, kuralda yer alan yetkiden başka yetkileri de kullanabileceği kabul edilmektedir. Bu durum ise, bir yandan kanuni idare ilkesi ile çelişki içinde; diğer yandan kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olan idare açısından zorunlu görünmektedir. Türk idare hukuku açısından saklı yetki kavramına genel hatlarıyla dokunma amacıyla yapılmış olan bu çalışmada da bu çelişkili duruma dikkat çekmek istenmiştir. Ayrıca, çalışmada, saklı yetki kavramı sadece Türk hukuku açısından ve doktrinde yer alan görüşler ile içtihat doğrultusunda incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Saklı yetki, kanunilik ilkesi, düzenleme yetkisi, hukuk devleti ilkesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi.

A BRIEF OVERVIEW TO THE CONCEPT OF “IMPLICIT POWER” IN TURKISH ADMINISTRATIVE LAW

ABSTRACT

The concept of implicit power is rarely used in Turkish administrative law. In practice, however, it is accepted that the administration could use some powers which are not included in rule of law or also could use powers other than the power located in the rule by broadly interpreting the powers located in rule of law. On the one hand, this case is in contradiction with the legality principle; on the other hand, it seems compulsory for the administration which is the main owner of and responsible for the public service. In this study, which was carried out to analyze the concept of implicit power in terms of Turkish administrative law generally, it was aimed to draw attention to this contradictory situation. Furthermore, in this study, the concept of implicit power has only been analysed in terms of Turkish law and in accordance with the comments located in doctrine and case law.

Key Words: Implicit power, the principle of legality, the power of regulation, the principle of the state of law, Presidential decree.

* Arş. Gör. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı,

E-Posta: soztoprak @ selcuk.edu.tr.

ORCID ID : 0000-0002-9460-9583

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.775428

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 03/10/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 15/06/2020

GİRİŞ

Saklı yetki kavramının, Türk idare hukukunda iki farklı açıdan incelenmiş olduğunu söylemek mümkündür. Bu kavram, öncelikle idari işlemin yetki unsurunun konu yönünden yetki kısmı açısından ve mevzuatta yetki kuralının belirtilmiş olduğu, fakat yeterince açık olmadığı durumlar açısından incelenmiştir. Bu doğrultuda, idarenin saklı yetkileri, anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi¹ veya bir kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla, idarenin düzenleyici işlemlerinde yer alan ve yoruma ihtiyaç gösteren hükümlerden kaynaklanabilir. Bundan başka, konu yönünden yetkiyi belirleyen hiçbir mevzuat hükmü bulunmadığı halde, idarenin, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı sebebiyle varlığı kabul edilen yetkilerinin de saklı yetki kavramı dahilinde incelendiği çalışmalar bulunmaktadır. Bu durumda da aslında idareye verilen görevlere sıkı sıkıya bağlı olan bazı yetkilerin, saklı yetki olduğu kabul edilmekte ve yine hukuk kurallarında yer alan hükümlerin yorumu yapılmaktadır.

Böylelikle, *saklı yetki*'nin, belki de idarenin, uygulamalarında sıklıkla başvurduğu bir yetki olduğu ileri sürülebilir. İdare kamu yararını gerçekleştirebilmek amacıyla gereksinim duyduğu yetkilerin yeterli açıklıkta düzenlenmiş olduğu hukuk kurallarını-her ne kadar kanun hükmüyle ya da idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenmiş idari faaliyet alanı çok geniş bir alanı kapsıyor olsa da- kimi zaman bulamayabilir. Bu durumlarda, kamu yararının sağlanması için idare belli faaliyetlerde bulunmak zorunda kalabilir.

Bununla birlikte; idarenin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla ve kamu hizmetinin gerekleri için yetkilendirilmiş olduğu açık bir hukuk kuralının bulunmadığı durumlarda sınırsız yetki kullanımını haiz olamayacağı, modern devletin gereklerinden olan hukuk devleti ilkesinin en önemli ilkelerinden biridir. Ayrıca; Türk hukukunda anayasal teminata sahip olan kanuni idare ilkesi de, idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçebilmeyi amaçlayan bir başka önemli ilkedir. Bu ilkelere ek olarak, Türk hukukunda idarenin düzenleme yetkisinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar saklı yetki kavramının muğlaklığını artırmaktadır. Ayrıca, 1982 Anayasası'nda 6771 sayılı Kanun² ile yapılan değişikliklerin ardından, kanuni idare ilkesi

¹ Çalışmada, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kastedilen; 1982 Anayasası'nın 119. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında düzenlenmiş olan (Olağanüstü Hal) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında kalan ve olağan dönemlere ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir.

² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RGT. 11.02.2017,

ve idarenin düzenleme yetkisinin niteliğine ilişkin tartışmalar yeni bir boyut kazanmıştır.

Bu açılardan, saklı yetki kavramı idare hukuku uygulamaları açısından oldukça önemlidir ve kavramın doktrinde ve içtihadta daha çok tartışılması gerektiği düşünülmektedir.

Bu sebeplerle yapılmış olan çalışmada, saklı yetki kavramı sadece Türk idare hukuku açısından ve üç bölüme ayrılarak incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde, “saklı yetki” adı doktrinde kullanılmış olduğu için, doktrinindeki değerlendirmeler doğrultusunda genel bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, mevzuatta yer alan hükümler, doktrinde yer alan görüşler ve içtihat doğrultusunda bazı saklı yetki örnekleri verilerek, kavram somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın son bölümünde ise, mevzuat ve içtihat doğrultusunda saklı yetki kavramının sınırları tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışma konusunun, idari işlemin yetki unsuruna ilişkin oluşu, bu doğrultuda konunun kanuni idare ilkesi ve idarenin düzenleme yetkisinin niteliği ile yakın ilişki içinde olması ve bu temel konuların 2017 Anayasa değişikliği ile belli değişikliklere uğramış olması sebepleriyle, çalışmanın ilgili kısımlarında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin açıklamalara da yer verilecektir.

Bu şekilde sonlandırılacak olan çalışmada, Türk idare hukukunda, idarenin saklı yetkilerine doktrin ve içtihat çerçevesinde verilen anlama ilişkin bazı tespitlere işaret edilmesi umulmaktadır.

I. DOKTRİNDE SAKLI YETKİ KAVRAMI

Doktrinde saklı yetki kavramına ilişkin açıklamalar, idari işlemin konu yönünden yetki unsuru açısından yapılmıştır ve saklı yetki kavramı, idarenin takdir yetkisi ile karıştırılmamalıdır. Bu sebeple, öncelikle kısaca idari işlemin yetki unsuru ile yetki kurallarının önemi ve saklı yetkinin idarenin takdir yetkisinden ayrılan yönünün ortaya konması çalışmanın çerçevesini belirlemek için önemli görülmektedir.

A. İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Kuralları Karşısında Saklı Yetki Kavramı

Yetki unsuru, idari işlemin en önemli unsurları arasında kabul edilmekte³ ve kısaca idari işlem yapma *güç ve yeteneği* olarak tanımlanmaktadır⁴. Yine, idari işlem yapma yetkisi, idare hukukunda belli kurallara bağlanmıştır. Buna göre; idare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir, istisnai niteliktedir, dar yoruma tabi tutulurlar⁵, idare yetki kurallarına uymak zorundadır⁶ ve yetki unsurundaki sakatlık, idari işlemin de sakat olması sonucunu doğurur⁷.

İdare hukuku uygulamaları açısından oldukça önemli olan yetki kuralları, idari makamlara anayasa, kanun⁸ ve 2017 Anayasa değişikliklerinin ardından, 1982 Anayasası'nın 104/17. maddesi hükmündeki sınırlara aykırı düşmemek kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü ile verilebilir⁹. Yine, bir kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak koşulu ile konu yönünden yetkiyi belirleyen hükümlere, idarenin düzenleyici işlemlerinde de yer verilmesi mümkün olabilmektedir. Bu mevzuat hükümlerinde, konu yönünden yetki unsurunun açıkça ya da hiç belirtilmemesi durumunda ise, aşağıda da inceleneceği üzere, idarenin belli şartlar altında, bazı saklı yetkileri kullanabileceği doktrin ve içtihat tarafından kabul edilmektedir. Bununla birlikte, saklı yetki kavramının, doğrudan idari işlemin yetki unsuru ile bağlantısı sebebiyle, idarenin saklı yetkilerine mümkün olduğunca sınırlı şekilde yaklaşılması da, hukuk devleti ve kanuni idare ilkesi gereğince zorunlu görünmektedir.

Böylelikle, idari işlemin yetki unsuru ve yetki kuralları, idare hukukunun belki de en önemli konularından biridir. Saklı yetki kavramı da, idari işlemin yetki unsurunun bir çeşidi olan konu yönünden yetki unsuruna ilişkindir. Konu yönünden yetki, bir idari makamın, sadece yetkili olduğu konuda

³ D1D, E.1984/72, K. 1984/155, KT.05.07.1984, (www.hukukturk.com, erişim: 22.05.2020).

⁴ GÜNDAY, s. 134.

⁵ GÖZLER/KAPLAN, s. 155.

⁶ GÜNDAY, s. 135.

⁷ D12D, E.2003/4620, K. 2006/4153, KT.20.10.2006, (www.hukukturk.com, erişim: 22.05.2020).

⁸ D8D, E.2004/2984, K. 2005/2086, KT.14.10.2005, (www.hukukturk.com, erişim: 22.05.2020).

⁹ GÖZLER/KAPLAN, s. 154.

karar alabilmesi anlamına gelmektedir¹⁰. Bu tanım ve yetki kuralları birlikte değerlendirildiğinde, kural olarak, idarenin açıkça yetkilendirilmemiş olduğu bir konuda işlem yapamayacağını söylemek mümkündür. Bu durumda, saklı yetki kavramının kabulü de, yetki kuralları ile açık bir çelişki içinde bulunmaktadır.

Bununla birlikte, aşağıda da inceleneceği üzere idarenin, kamu yararı sebebiyle ve kamu hizmetinin kesintiye uğramaması için, açık olmayan mevzuat hükümlerinin yorumu ile bir sonuca ulaşması gerektiği durumlar da oldukça fazladır.

Akıllıoğlu bu doğrultuda, saklı yetki anlayışının kamu hizmetinin iyi işlenmesi için ortaya çıktığını ve bu yetkinin ancak kamu yararı amacıyla kullanılabileceğini ve fakat yargı kararlarının zamanla değişime uğramasından bahisle, bu kavramın hukuki olmanın ötesinde siyasal bir sorun olduğu görüşünün benimsenmesine sebep olduğunu¹¹ haklılıkla, belirtmiştir.

Akyılmaz ise, saklı yetki kavramının hukuki bir açıklamaya kavuşabilmesinin, söz konusu yetkilerin idare tarafından *sürekli şekilde aynı içerikle kullanılması* ve böylece *teamül haline gelmesi* ile mümkün olabileceğini belirtmiştir¹² ki; bu görüşün de haklılığı ortadadır. Zira idarenin aynı tür olaylar karşısında aynı tür yetkileri kullanması, açık olmayan kanun hükmünün idare tarafından nasıl yorumlandığının bireylerce de bilinirliğini sağlayacaktır. Kaldı ki; idarenin böyle bir tutum sergilemesi, hem düzenli idare ilkesinin hayat bulması, hem de bireylerin haklı beklentilerinin¹³ korunabilmesi için oldukça önemlidir. Bununla birlikte, düzenli idare ilkesi, doktrinde kanunun idareye takdir yetkisi verdiği durumlarda ve idarenin bir ölçüde serbest olduğu durumlarda da, bu alanları düzenleyici işlemleri ile kurallar koyarak ve bu kurallara kendisi de uyarak, hukuki istikrarın sağlanmasına yönelik bir ilke olarak açıklanmıştır¹⁴. Saklı yetki ve takdir yetkisi kavramları, aşağıda da inceleneceği üzere her ne kadar birbirinden farklı iki kavram olsa da, düzenli idare ilkesinin mümkün olduğunca hayat bulması, hukuk kuralında saklı olduğu kabul edilen yetkilere de hukuki bir zemin hazırlayacaktır. Kaldı

¹⁰ GÖZLER/KAPLAN, s. 163.

¹¹ AKILLIOĞLU, s. 83.

¹² AKYILMAZ, s. 108, dipnot.44.

¹³ Bu hususta bkz; BOZ, s. 315-318.

¹⁴ BALTA, s. 84; GÜNDAY, s. 45-46.

ki, Danıştay kararlarında, düzenli idare ilkesi¹⁵, “...*idarenin faaliyetlerinin belli ölçüde tayin edilebilir ve önceden öngörülebilir olması, idarenin sürekli uygulamaları ile hukuki istikrarı tesis etmesi gereği...*”¹⁶ olarak açıklanmış ve bu ilkenin sadece idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumları kapsadığına ilişkin bir tespit yapılmamıştır.

B. Saklı Yetki Kavramının Takdir Yetkisi Kavramından Ayırt Edilmesi

Saklı yetki kavramı, yukarıda da açıklanmış olduğu gibi, idari işlemin yetki unsuru ile ilgili bir kavramdır. Takdir yetkisinin ise, idari işlemin sebep ve konu unsurları açısından¹⁷ ya da sadece konu unsuru açısından¹⁸ söz konusu olabildiği kabul edilmektedir. Yine, takdir yetkisinden söz edebilmek için, idarenin belli bir konuda yetkilendirilmiş olması ve fakat söz konusu konuda karar alıp almama hususunda ya da iki ya da daha fazla karar arasından hangi kararı alabileceği hususunda seçim yapabilmesi gerekmektedir¹⁹. Sonuç olarak, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda, mevzuatta belirtilen kural yeterince açıktır ve idare idari işlemin sebep ya da konu unsurunu belirleme açısından belirli bir serbesti ile yetkilendirilmiştir. Saklı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda ise, aşağıda da inceleneceği üzere idarenin konu yönünden yetkisi mevzuat hükmünde ya hiç ya da açıkça belirtilmemiştir. Dolayısıyla, çalışma konusu olan saklı yetki kavramı ile takdir yetkisi kavramı birbirinden tamamen farklı kavramlardır.

C. Doktrinde Yer Alan Görüşler Çerçevesinde Saklı Yetki Kavramının Kabul Edilebilirlik Koşulları

Türk idare hukukunda, saklı yetki kavramını-bu isim ile-kullanmış olan ilk yazar Tekin Akıllıoğlu’dur. Yazar, bu kavramı “*pouvoir implicite*” ve içerilen yetki anlamında kullanmış olduğunu ve Türk hukukunda aynı kavramı karşılamak üzere, Balta tarafından “*üstü kapalı yetki*”, Güneş tarafından ise zımni ya da “*mündemiç yetki*” kavramlarının kullanılmış olduğunu belirtmiştir²⁰. Söz konusu yazarların çalışmaları ve saklı yetki

¹⁵ Düzenli idare ilkesinin, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi ile ilişkisi hakkındaki açıklama için bkz., III/B.

¹⁶ D15D, E.2016/5790, K. 2016/4825, K.T.11.10.2016 ; (emsal.danistay.uyap.gov.tr, erişim: 20.05.2020).

¹⁷ SEÇKİN/ÜSTÜN, s. 529.

¹⁸ GÖZLER/KAPLAN, s. 185.

¹⁹ GÖZLER/KAPLAN, s. 184-185.

²⁰ AKILLIOĞLU, s.73, dipnot 5.

kavramına değinen yakın tarihli çalışmalar incelendiğinde; doktrinde, saklı yetki kavramının iki durumda söz konusu olabileceğinin kabul edildiğini söylemek mümkündür:

1-Konu yönünden yetkiye ilişkin ve fakat açık olmayan bir mevzuat hükmü bulunmaktaysa ve bu hükümde yeterince belli olan bir yetki varsa, bu yetki saklı yetki olarak kabul edilebilir.

Ya da

2- Mevzuatta yetki kuralı bulunmasa dahi, idareye verilmiş görevlere ilişkin kavramlara mündemiç yetkiler, saklı yetki olarak kabul edilebilir.

1. Konu Yönünden Yetkiye İlişkin Açık Olmayan Bir Mevzuat Hükümü ve Yetkinin Yeter Derecede Belli Olması

Akıllıoğlu, kanunda idarenin kullanacağı yetkinin açıkça anlaşılamadığı ve fakat yorum yoluyla idarenin yetkisinin ne olduğu sonucuna ulaşılabilen durumlarda idarenin saklı yetkisinin söz konusu olabileceğini²¹ ve saklı yetkinin, “*yasal bir yetkinin yorumlanmasıyla ortaya çıkan bir yetki*” olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir²². Yazar, bu durumlara örnek olarak;- Türk hukukunda yer aldığı dönemde- *Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı; il özel idarelerinin otobüs işletme ruhsatı vermek yanında tarife kontrolü de yapıp yapamayacağı; belediyenin iş hanı yapmak için kamulaştırma yapıp yapamayacağı ya da belediyenin il sınırları dışında otobüs işletip işletemeyeceği* sorularının yargı organı tarafından cevaplanması sırasında, kanunda yer alan kuralın yorumlanması suretiyle idarenin yetkisinin araştırılmış olduğunu belirtmiştir²³. Bu örneklerde, bir anayasa ya da kanun hükmüyle yetki kuralı getirilmiş, söz konusu yetki kuralı yargı organı tarafından yorumlanarak, idareye hukuk kuralı ile verilmiş olan yetkinin konu bakımından daha geniş bir yetkiyi de kapsayıp kapsamadığı belirlenmeye çalışılmıştır.

Balta da; “*üstü kapalı yetki*” kavramını, kanunda yer alan bir yetki kuralının yorumlanması açısından kullanmıştır²⁴ ve kanuni yetkinin üstü kapalı şekilde belirtilmiş olduğu durumlarda dahi, söz konusu yetkinin yeter derecede

²¹ AKILLIOĞLU, s. 73.

²² AKILLIOĞLU, s. 76.

²³ AKILLIOĞLU, s. 74.

²⁴ BALTA, s. 80.

belirmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda örnek olarak, kamu düzenini korumak için valiye tedbir alma yetkisi veren 5442 sayılı Kanun²⁵’un 11. maddesi hükmünün, derneklerin kanuna göre caiz olan kongrelerinin yasaklanması şeklinde anlaşılamayacağını belirtmiştir²⁶. Yazara göre; yetki kuralının açıkça belli olmadığı durumlarda, yetki yeter derecede belli ise, idari faaliyet sırasında belli yetkiler kullanılabilir ve fakat kanun hükmüyle valiye tanınmış olan kamu düzenini korumak için tedbir almak yetkisinin içinde, örneğin, derneklerin kanuna göre caiz olan kongrelerinin yasaklanması yetkisi, yeter derecede belirmemiştir. Yazarın yorumuna katılıyor olmakla birlikte; valiye kamu düzenini korumak için alacağı tedbirler hususunda bir sınır kanun hükmüyle çizilmemiş olduğundan, dernek kongresini yasaklamak kararının kamu düzenini korumak amaçlı bir tedbir olduğu yorumunu yapan uygulayıcılar da olabilecektir.

İdari işlemin yetki unsuruna ilişkin ve yakın tarihli diğer çalışmalarda da, saklı yetki kavramına, konu yönünden yetki kavramı açıklanırken başvurulduğu ve saklı yetkinin, konusu yönünden açık olmayan bir yetki kuralının yorumlanması suretiyle kullanılan bir yetki olarak kabul edildiği²⁷, gözlemlenmiştir. Hatta, saklı yetki kavramında yetkinin mutlaka kanundan kaynaklanmakta olduğunu, ancak yetki kuralındaki yetkinin açık bir yetki olmadığını, dolayısıyla kanun hükmü ile yetki kuralı getirilmemiş olan durumlarda saklı yetki kavramının değil, yetki kuralının istisnalarının söz konusu olacağını belirten görüş de doktrinde yer almaktadır²⁸.

2. Mevzuatta İdareye Verilmiş Görevlere İlişkin Kavramlara Mündemiç Yetkilerin Varlığı

Saklı yetkinin bu şeklinde, idareye mevzuatla verilmiş açık olmayan bir yetki bulunmamakta, idareye verilmiş görevler bulunmaktadır. İdareye verilen söz konusu görevlere sıkı sıkıya bağlı bazı yetkilerin ise, bu görevlerin içinde saklı bulunduğu kabul edilmektedir.

Duran, idarenin yetkilerinin, idareye kanunla verilmiş olan görevlerin ifası için *zarurî ve zımında mündemiç bulunduğu*ndan bu yetkileri, *idarenin*

²⁵ İl İdaresi Kanunu, RGT. 18.06.1949, RGS. 7236.

²⁶ BALTA, s. 80.

²⁷ Saklı yetki kavramını, idari işlemin yetki unsurunun konu yönünden yetki kısmında, “açık yetki- saklı yetki” ayrımı altında incelemiş olan çalışmalara örnek için bkz.; AKYILMAZ, s.108; AÇDOYURAN, s. 5-6; KAHVECİ, s. 39-42.

²⁸ ULU, s. 188.

tabii ve normal yetkileri olarak kabul etmek gerektiğini; bu yetkiler örneğin kamulaştırma işleminde olduğu gibi, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olsalar dahi, bu yetkilerin de bir kez kanunla düzenlendikten sonra, her yeni görev için tekrar kanunla düzenlenmesinin gerekmediğini belirtmiştir²⁹.

Güneş; kanunun bazı görevleri idareye vermesiyle birlikte, artık kanunun, kanun hükümlerinde idareye görev olarak verilmiş olan *kavramlarda mündemiç* işlemlerinin muhtevalarını da, tespit etmiş sayılacağını belirterek³⁰, yine bir kanun hükmünün yorumlanmasına işaret etmiştir. Güneş, ayrıca, kanun hükümlerinde her zaman idareye kesin yetkiler tanınmış olamayabileceğini ve böyle durumlarda, idareye kanun hükmüyle verilmiş olan bazı görevler açıklanırken kullanılan *kavramlara mündemiç* yetkilerin söz konusu kanun hükümleriyle verilmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu durumun en çok idarenin kolluk faaliyetlerinde söz konusu olabileceğini açıklarken yazar; “*belli bir hızdan yukarı çıkılmamasını isteme yetkisi*”nin, kanunda yer alan “*trafiği düzenlemek*” hükmünün doğal bir sonucu olduğunu belirtmiştir³¹.

Böylelikle, her ne kadar eski tarihli çalışmaların tümünde, “saklı yetki” kavramı kullanılmamışsa da, doktrinde, idari faaliyet içinde, birtakım saklı yetkilerin varlığının kabul edilmekte olduğu söylenebilir.

İdare hukukunun içtihatla gelişmekte olan bir hukuk dalı olması ve kamu hizmetinin özellikleri dikkate alındığında; Türk idare hukukunda, kanun hükmünde yer almasa da, idarenin kamu gücüne dayanan bazı yetkileri haiz olabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Buna göre; hukuk kuralıyla-kaldı ki, bu noktada salt anayasal sosyal devlet ilkesinin ve devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 1982 Anayasası’nın 5. maddesi³² hükmünün dahi idareye çok geniş bir alanda görev verdiği söylenebilir-idareye bazı görevler verilmişse, bu görevlerin yerine getirilebilmesi için idarenin bazı saklı yetkileri de haiz olduğu, doktrinde ve içtihatla kabul edilmektedir.

²⁹ DURAN (1964), s. 482-483.

³⁰ GÜNEŞ, s. 140.

³¹ GÜNEŞ, s. 139-140.

³² AY-md. 5: “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*”.

Örneğin; idarenin hukuk kuralıyla yetkilendirilmemiş olduğu halde, belli yetkileri haiz olduğu kabul edilen en önemli alanlardan biri idari sözleşmeler alanıdır. Fransız hukukunda geliştirilmiş ve Türk hukukunda da benimsenmiş olan genel idari sözleşme kuramına göre, idarenin idari sözleşmelerin uygulanmasında ve sona ermesinde belli kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olduğu kabul edilmektedir³³. İdarenin, idari sözleşmelerde sahip olduğu kabul edilen bu yetkilerine, doktrinde saklı yetki kavramı açıklanırken yer verilmiş³⁴, idari sözleşmeler alanında kanunla düzenleme bulunmadığı takdirde, idarenin genel hukuk ilkeleri çerçevesinde bir çözüm bulması gerekeceği belirtilmiştir³⁵. Balta, ayrıca, idarenin kanunda hüküm bulunmayan durumlarda, belli yetkileri kullanması gereken durumlara idari işlemler, idari usul, kamu malları ve idarenin mali sorumluluğu alanlarını da örnek olarak göstermiştir³⁶.

Benzer şekilde, içtihadi bir idare hukuku ilkesi olan yetkide paralellik ilkesi de, saklı yetki kavramına örnek olarak gösterilebilir³⁷. Bununla birlikte; bu durumun saklı yetki değil, yetkilerin ancak anayasa ya da kanunla verilebileceği kuralının istisnası olduğu yönünde görüşler bulunmakta³⁸ olduğu gibi, bu kuralın dayanağının 1982 Anayasası'nın 123. maddesi olduğu yönünde görüş³⁹ de bulunmaktadır.

Böylelikle, saklı yetki bir yandan idarenin faaliyetleri sırasında belli şartlar altında kullanması gereken bir yetki olmaktadır, diğer yandan hukuk devleti ilkesi doğrultusunda oldukça sınırlandırılmış ve idare tarafından da söz konusu sınırlara uyarak ve istisnai olarak başvurulması gereken bir yetkidir. Aşağıdaki başlıklarda da; öncelikle, idarenin saklı yetkilerine mevzuat, doktrin ve içtihat çerçevesinde bazı örnekler verilecek, ardından saklı yetki kavramının sınırlarına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

³³ Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz.; GÖZLER (C. II), s. 160-174.

³⁴ AKILLIOĞLU, s. 82.

³⁵ BALTA, s. 81.

³⁶ BALTA, s. 81.

³⁷ AKILLIOĞLU, s. 82.

³⁸ GÜNDAY, s. 135; ULU, s. 188.

³⁹ AKBULUT, s. 280-282.

II. İDARENİN SAKLI YETKİLERİNE VERİLEBİLECEK BAZI ÖRNEKLER

A. Anayasadan Kaynaklanan Saklı Yetki Örnekleri

1. Bakanlar Kurulunun Yönetmelik Çıkarması

Saklı yetkinin anayasadan kaynaklanabileceğine ilişkin doktrinde ve içtihadta incelenen ilk örneklerden biri, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağına ilişkin olmuştur. Bu hususla ilgili olarak 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarmaya da yetkili olduğunu⁴⁰, kararlarında belirtmiştir. Oysa, 1982 Anayasası'nın, 2017 Anayasa değişikliklerinden önceki halinde de olduğu gibi, 1961 Anayasası'nda da, tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna, yönetmelik çıkarma yetkisi ise bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine ait yetkiler olarak ve açıkça hüküm altına alınmıştır⁴¹. Bu açık hükme rağmen, Anayasa Mahkemesi, ilk kararında Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarma yetkisinin içinde, saklı bir yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunduğunu kabul ettiğini düşündürmüştü; ikinci kararında ise, bakanlara anayasa ile tanınan yönetmelik çıkarma yetkisinin Başbakan ve bakanlardan oluşan Bakanlar Kuruluna öncelikle ait olacağını açıkça belirtmiştir. İkinci kararında, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa hukukundaki yetki kurallarından, "*Qui potest maius, potest etiam minus (Çoğu Yapmaya Yetkili Olan Azı Yapmaya da Yetkilidir)*"⁴² şeklindeki yetki kuralından hareket etmiş olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte; bu kuralın idare hukuku açısından kabul edilemeyeceği söylenebilir. Zira idare hukukunda sadece astın üst yerine değil, üstün ast yerine idari işlem yapması da yetki unsuru yönünden sakatlık halleri arasında gösterilmektedir⁴³.

⁴⁰ "...Anayasa'nın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartı ile umuma şâmil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur. Aksi halde yürütme faaliyeti pek dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokulmuş olur ki; bunun da Anayasa'nın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleri ile bağdaşmayacağı meydandadır. Bu sebeplerle bu yöne ilişkin itiraz da yerinde değildir..." ; AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, AYMKD, S. 1; "...Anayasanın 113. maddesinde yalnızca bakanlıklara değil, kamu tüzel kişilerine bile yönetmelik yapmak yetkisinin tanınmış olması karşısında, 15. maddesi uyarınca, yürütülmesi ile Bakanlar Kurulunun görevlendirildiği 933 sayılı Yasanın uygulanmasını sağlamak üzere Başbakanla bütün bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceği öncelikle kabul edilebilir..." ; AYM, E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 23-25.10.1969, AYMKD, S. 8.

⁴¹ 1961 AY- md. 107, md.113; 1982 AY-md. 115, md.124.

⁴² GÖZLER (Yorum), s. 93-97.

⁴³ YAYLA, s. 121; GÖZLER (C.I), s. 821-822.

Anayasa Mahkemesi’nin yukarıdaki kararlarında, yetki kuralını oldukça geniş şekilde yorumlayarak, söz konusu kuralın saklı yetki içerdiğini⁴⁴ kabul ettiğini söylemek mümkündür. Kaldı ki; anayasada belirtilmemiş olduğu halde, Bakanlar Kurulunun yönetmelik yapmaya yetkili olduğunun kabulü, konu yönünden değil, kişi yönünden saklı bir yetkinin de mahkemece kabul edilmiş olduğuna işaret etmektedir.

2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları Üzerinde Merkezi İdarenin İdari Vesayet Yetkisi

Anayasadan kaynaklanan saklı yetkiye verilebilecek bir başka örnek; Türk hukukunda, merkezi idarenin idari vesayet yetkisini, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde de kullanabileceğinin kabul ediliyor olmasıdır. 1982 Anayasası’nın 127. maddesinde, merkezi idarenin sadece yerel yönetimler üzerinde kullanabileceği idari vesayet yetkisi düzenlenmiş olmasına rağmen, doktrinde idari vesayet yetkisinin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları tarafından da kullanılabilmesi kabul edilmektedir⁴⁵. Bu kabule gerekçe olarak ise, hem 1982 Anayasası’nın 123/1. maddesi hükmünde düzenlenen idarenin bütünlüğü ilkesinin buna olanak verdiği, hem de anayasada açıkça belirtilmiş olmasa da, daha özerk olan yerel yönetimler üzerinde tanınmış olan idari vesayet yetkisinin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları açısından öncelikle söz konusu olacağı⁴⁶, gösterilmektedir⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi de, bu gerekçeleri kullanarak merkezi idarenin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde idari vesayet yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir⁴⁸.

Böylelikle, doktrinde ve içtihatla, merkezi idarenin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde haiz olduğu kabul edilen idari vesayet yetkisinin, 1982 Anayasası’nın 123. maddesinde yer verilmiş olan idarenin bütünlüğü ilkesi içinde saklı bir yetki olarak kabul edildiğini, söylemek mümkündür.

⁴⁴ Bu hususu, saklı yetki olarak değil, yetki kuralının istisnası olarak kabul eden görüş için bkz.; ULU; s. 188.

⁴⁵ GÜNDAY, s. 85; GÖZLER/KAPLAN, s. 50.

⁴⁶ GÜNDAY, s. 85.

⁴⁷ Bu husustaki açıklamalar için ayrıca bkz.; OCAK, s. 170-171.

⁴⁸ AYM, E. 2011/142, K.2013/52, KT.03.04.2013; RGT. 29.05.2014, RGS. 29014.

3. Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisi

Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 104/17. maddesi hükmünün birinci cümlesinin, saklı yetkiye verilebilecek bir başka örnek olduğunu söylemek mümkündür. Bu hükme göre, Cumhurbaşkanının, “*Yürütme yetkisine ilişkin konular*” da, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu yönünden yetki unsurunu belirleyen, “*Yürütme yetkisine ilişkin konular*” hükmünün yorumu ihtiyaç duyan bir hüküm olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda, söz konusu yetki kuralının içinde pek çok saklı yetki bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte; söz konusu cümlelerin peşinden gelen anayasal sınırlar⁴⁹, “*Yürütme yetkisine ilişkin konular*”ın oldukça sınırlı bir alanda söz konusu olabileceğine işaret etmektedir.

Bu sebeple, 1982 Anayasası'nın 104/17. maddesi hükmünde düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabileceği konularda, söz konusu hükmün birinci cümlesinin lafzında saklı yetkiler bulunduğu düşünülebilse de, bu yetkilerin anayasal ilkelerle oldukça sınırlandırılmış bir alanda söz konusu olabileceği açıktır. Anayasa Mahkemesi de, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konuların sınırlandırılmış olduğunu ve bu sınırların 1982 Anayasası'nın 104/17. maddesi hükmünde konu bakımından yetki yönünden getirilmiş olduğunu belirtmiştir⁵⁰.

B. Kanundan Kaynaklanan Saklı Yetki Örnekleri

1982 Anayasası'nın 123/1. maddesi gereğince idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ve bu doğrultuda birçok kanunun yürürlükte olduğu göz önüne alındığında, söz konusu kanun hükümlerinde idarenin saklı yetkilerine rastlanabileceği, hatta belki de en fazla kanun hükümlerinde saklı yetki örneklerine rastlanabileceği, söylenebilir. Zira bu

⁴⁹ 1982 AY-md. 104/17: “*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*”.

⁵⁰ AYM, E. 2018/125, K.2020/4, KT.22.01.2020; AYM, E. 2019/31, K.2020/5, KT.23.01.2020; AYM, E. 2019/78, K.2020/6, KT.23.01.2020; RGT. 13.05.2020, RGS. 31126.

hükümlerin bazılarında idarenin konu yönünden yetkisi açıkça belirtilmişken, bazılarında açık olmayan yetki kuralları yer almaktadır.

Örneğin; 5393 sayılı Kanun⁵¹’un 18/b maddesi hükmü açık bir yetki kuralı içermektedir. Bu hükümde, “*bütçe ve kesin hesabı kabul etmek*” açıkça belediye meclisinin yetkisi olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm yeterince açıktır ve bu hükümde yer alan kavramlara *mündemiç* kavramlar bulunmaya çalışılması, hukuk devleti ilkesini zedeleyebilir. 5393 sayılı Kanun’un, belediyenin yetkilerini ve imtiyazlarını düzenleyen, “*Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak.*” şeklindeki 15/a maddesi hükmü ise, yeterli açıklıkta olmayıp, bu alanın uygulayıcıların ve içtihadın yorumuna tabi olması gerekeceği kuşkusuzdur. Bu kapsamda, 5393 sayılı Kanun’da belediye başkanı, belediye meclisi ve belediye encümenine ayrıca ve açıkça verilmemiş olan tüm yetkiler açısından-eğer mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçları karşılamak amacı içinde görülürse-belediye başkanının, belediye meclisinin ya da belediye encümeninin yetkili olacağını söylemek mümkün olabilecektir. Böyle bir durumda, belediye idaresinin tüm organlarının, hem anayasadan⁵², hem kanundan kaynaklanan oldukça geniş, ayrıca hem yetkili makam hem de konu bakımından saklı yetkilere sahip bulunduğunu ileri sürmek mümkün hale gelmektedir. Bu söylenenlerin, diğer mahalli idareler açısından da geçerli olduğu ortadadır. Bu durum, idari teşkilatı ve idarenin işleyişini düzenleyen diğer mevzuat hükümleri için de çok farklı olmadığından, kanundan kaynaklanan çok sayıda saklı yetki örneği vermek mümkündür.

Kanundan kaynaklanan saklı yetki örnekleri açısından Danıştay kararları incelendiğinde; Danıştay’ın “saklı yetki” adını kullanmış olduğu bir karara ulaşılamamış olsa da, idarenin saklı yetkilerini kabul etmiş olduğunu gösteren bazı kararlarına rastlanmıştır.

Örneğin, bazı eski tarihli kararlarında, Danıştay, saklı yetki kavramını kabul ettiğini, “*kanunun ruhunda mündemiç*” yetkilerin varlığına kararında yer vererek⁵³, düşündürmüştür.

⁵¹ Belediye Kanunu, RGT. 13.07.2005, RGS. 25874.

⁵² 1982 AY-md. 127/1: “*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*”

⁵³ “*Bunlarda yapılacak inşaatın, şehir imar planı ile takip olunan hedef ve gayelerin zedelenmemesi de yine bu mevzuatın ruhunda mündemiç olduğundan bu hususta yine belediyelerin bu dördüncü maddenin (M) fıkrasında bahis konusu edilen*

Danıştay, yakın tarihli kararlarında da, kanunla idareye verilmiş olan görevler doğrultusunda idarenin kullanmış olduğu yetkilerin, mevzuatta açıkça yazmasa da, hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Örneğin, Danıştay, Umumi Hıfzıssıhha Kurulu tarafından çıkarılmış olan tebliğin⁵⁴, 1593 sayılı Kanun⁵⁵'un 27. maddesinde kurula verilen görev çerçevesinde hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Bir başka uyuşmazlıkta, izinsiz yapıların kaldırılmasına ilişkin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararını, Danıştay, yine 2863 sayılı Kanun⁵⁶'da Kurula verilen görevler değerlendirilmek suretiyle ve bu görevlerin uyuşmazlık konusu yetkileri de gerektirdiği gerekçesiyle hukuka uygun bulmuştur⁵⁷.

Danıştay'ın bu doğrultuda vermiş olduğu diğer bir kararı ise şu şekildedir: İl özel idaresi, imar planında organize sanayi bölgesi olarak gösterilmiş alan için ihtiyaç duyulan taşınmazın 2942 sayılı Kanun⁵⁸'un 30. maddesine dayanılarak bedelsiz devrini Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden talep etmiş, bu talebin reddi üzerine Danıştay 1. Dairesi, uyuşmazlık konusu taşınmazın, *"imar planındaki tahsis şekline ve İl Özel İdaresi Kanununda belirlenen*

kararlar almağa yetkili olmaları lazımdır. Esasen bu gibi kararların mercii de bu Kanunun 9.maddesiyle belediye meclisleridir."; D2D, E. 1954/1378, K. 1954/2333, K.T.22.10.1954.; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019); Bu hususta ayrıca bkz., D6D, K. 1967-2172, DKD, 119-122, s. 228-229; D11 D, K. 1975-769, DD, 20-21, s. 580-581; AKILLIOĞLU, s. 74.

⁵⁴ "...gıda ve gıda katkı maddelerinin üretildiği ve toplu tüketiminin yapıldığı yerlerde çalışan personelin üç ayda bir yaptırması zorunlu olan muayene ve tetkiklerinin yapılacağı özel işçi sağlığı ve işgüvenliği merkezlerinin taşınması gereken asgari şartları ve denetim esaslarını belirleyen tebliğ..."; D10D, E. 2001/4681, K. 2005/671, K.T. 23.02.2005; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019)

⁵⁵ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (RGT. 06.05.1930, RGS. 1489)- md. 27: *"Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin islahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korumak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler"*.

⁵⁶ Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, RGT. 23.07.1983, RGS. 18113.

⁵⁷ "...Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca koruma bölge kurulları tarafından, koruma alanlarına ilişkin olarak, uygulamaya yönelik karar alınabileceği, alınan kararlar; kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler bakımından bağlayıcı olduğundan, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları hakkında, koruma bölge kurullarınca verilen kararların gereğinin ilgili idarelerce yerine getirilmesi gerekmektedir..."; D14D, E. 2011/14463, K. 2011/3588, K.T. 28.11.2011; (www.hukukturk.com, erişim. 04.09.2019)

⁵⁸ Kamulaştırma Kanunu, RGT. 08.11.1983, RGS.18215.

amacına uygun organize sanayi bölgesi alanı olarak kullanılmak üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca ...İl Özel İdaresine devrine” karar vermiştir⁵⁹. Karşı oyda ise, 2942 sayılı Kanun’un 30. maddesi kapsamında, sadece kamu kurumları arasında bedelsiz devrin söz konusu olabileceği ve 3360 sayılı Kanun’un 78. maddesinin organize sanayi bölgelerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanamayacağı belirtilmiştir⁶⁰. Gerçekten, 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun, 78 inci maddesinin ek 13 üncü fıkrasında yer alan⁶¹ “İl Özel İdaresinin, mahalli müşterek nitelikte olan imar, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, çevre sağlığı koruması, eğitim ve spor, tarım, ağaçlandırma, orman tesisi, ekonomi ve ticaret, haberleşme, kültür, turizmle ilgili görevleri ve bu Kanun dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkanları ve tesbit edeceği öncelik esasına göre yürüteceği” hükmü; her iki yoruma da elverişlidir. Söz konusu madde hükmü geniş yorumlandığı takdirde, idare kanunla kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek için çok sayıda saklı yetkiyi de haiz kabul edilebileceği gibi, aksi bir yorumla bu hükmün her türlü yetkiyi içermeyeceği de söylenebilecektir.

Böylelikle, Danıştay’ın kanun hükümlerinde yer alan ve açık olmayan yetki kurallarının yorumunda, idarenin saklı yetkilerini kabul ettiği kararları bulunmaktadır.

C. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Kaynaklanan Saklı Yetki Örnekleri

Bu başlık altında bahsedilecek olan saklı yetkiler, 1982 Anayasası’nın 104/17. maddesi hükmünün 1. cümlesindeki düzenlemeden kaynaklanan ve yukarıda bahsedilmiş saklı yetkiler değil, 1982 Anayasası’nın 104/9, 106/son, 108/son ve 118/son madde hükümleri doğrultusunda çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi⁶² hükümlerinde yer alması muhtemel saklı yetkilere aittir.

⁵⁹ D1D, E. 1997/43, K. 1997/144, K.T. 10.11.1997; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019)

⁶⁰ D1D, E. 1997/43, K. 1997/144, K.T. 10.11.1997; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019)

⁶¹ Günümüzde yürürlükte olan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun (RGT. 04.03.2005, RGS. 25745) 6. maddesi hükmü de, bu hüküm ile büyük ölçüde aynıdır.

⁶² 1982 AY-md. 104/9’da; üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların ; md. 106/son’da; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; md. 108/son’da; Devlet Denetleme Kurulu’nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; md.118/son’da; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği’nin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilmiştir.

Bunlardan, özellikle bakanlıkların görevleri ile ilgili olarak, 1982 Anayasası'nın 106/son maddesi hükmü doğrultusunda çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinde saklı yetki içeren hükümler bulunması mümkündür.

Örneğin, 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁶³'nin İçişleri Bakanlığının görevlerine ilişkin 254. maddesinin 1. fıkrasının a bendi şu şekildedir: “ (1) İçişleri Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır: a) Bakanlığa bağlı iç güvenlik kuruluşlarını idare etmek suretiyle ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini ve genel ahlakı, Anayasada yazılı hak ve hürriyetleri korumak, ”; aynı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Sağlık Bakanlığının görevlerine ilişkin 352. maddesinin 1. fıkrasının a bendi de benzer şekildedir: “(1) Herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak amacıyla, Sağlık Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır: a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için çalışmalar yapmak, ”. Öncelikle, her iki hükmün başlığı da “Görevler” olmasına rağmen, 1. fıkralarında “görev ve yetkiler” den bahsedilmiştir. Ardından örnek olarak gösterilmiş olan a bentlerinde yer alan görev ve yetkiler de oldukça geniş yetkililerdir ve bu sebeple içlerinde saklı yetkilerin de bulunduğu düşünülebilir.

Bu hususta, başka çok sayıda örnek vermek, aynen yukarıda kanundan kaynaklanan saklı yetki örneklerinde belirtilmiş olduğu gibi, elbette mümkündür.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin, 1982 Anayasası'nın 104/17. maddesi hükmünde belirtilmiş olan sınırları, Anayasa'da özel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilmiş olan hükümler açısından da geçerli olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Zira Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın 106/son maddesi hükmü kapsamında çıkarılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde yer alan dava konusu hükmü, 1982 Anayasası'nın 104/17. maddesi hükmünde yer verilmiş olan sınırlardan, “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” şeklindeki sınır çerçevesinde değerlendirmiş ve yine bu sebeple Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir⁶⁴.

⁶³ RGT. 10.07.2018, RGS. 30474.

⁶⁴ AYM, E. 2019/31, K.2020/5, KT.23.01.2020; RGT. 13.05.2020, RGS. 31126.

D. İdarenin Düzenleyici İşleminden Kaynaklanan Saklı Yetki Örnekleri

İdarenin saklı yetkilerinin, idarenin düzenleyici işlemlerinden kaynaklanıp kaynaklanmayacağını tespitinden önce, idarenin düzenleme yetkisinin, 1961 Anayasası’ndan günümüze kadar anlaşılış şeklinin açıklanması faydalı olacaktır. Zira Türk hukukunda, yürütmenin ve yürütmenin devamında yer alan idarenin düzenleme yetkisinin niteliği hususunda, 1961 Anayasası’ndan günümüze, görüş ve içtihat birliği oluşmamıştır. Bunun sebebini, yasama ve yürütme organının faaliyet alanlarının, anayasal hükümlerde açıkça belirtilmemiş olmasında aramak mümkünse de, anayasasında bu şekilde bir ayrıma gitmiş olan Fransa’da da, uygulamada bu hususta belli güçlüklerin yaşandığı belirtilmiştir⁶⁵. Bu hususta, 2017 Anayasa değişiklikleri ile belli değişiklikler yapılmış olsa da, idarenin düzenleme yetkisine ilişkin temel hususların değişime uğramadığını söylemek mümkündür.

İdarenin düzenleme yetkisinin asli bir yetki olup olmadığına ilişkin ilk tartışma, 1961 Anayasası’nda yürütmenin görev olarak düzenlenmiş olmasına karşın 1982 Anayasası’nda görev ve yetki olarak düzenlenmiş olmasından bahisle, 1982 Anayasası’nın yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanımış olup olmadığına ilişkindir. 1982 Anayasası’nın 1961 Anayasası’ndan farklı olarak, yürütme işlevini hem görev hem de yetki olarak düzenlemiş olmasının idareye özerk düzenleme yetkisi tanıdığını savunan görüşlere başka bir açıdan yaklaşan Duran; yürütme görev ve yetkisinin “*kanunlara uygun olarak*” kullanılabileceğini hüküm altına almış olan 1982 Anayasası’nın⁶⁶, yürütme görevinin “*kanunlar çerçevesinde*” yerine getirilebileceğini öngören 1961 Anayasası’na⁶⁷ göre, kanuna “*daha sıkı bağımlılığı*” gerektirdiğini ve Güneş’in idari faaliyet ve kanun hükmü arasında kurmuş olduğu *bağdaşılık*⁶⁸ koşulunun, 1961 Anayasası’ndaki düzenleme kapsamında söz konusu olabileceğini belirtmiştir⁶⁹.

Bununla birlikte, 1982 Anayasası’nda 2017 yılında yapılan değişikliğe kadar Türk hukukunda genel olarak, idarenin ancak anayasa ya da kanunla

⁶⁵ ÖZTÜRK, s. 152-154.

⁶⁶ 1982 AY-md. 8: “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) (1) tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*”

⁶⁷ 1961 AY-md. 6: “*Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.*”

⁶⁸ GÜNEŞ, s. 88, 140-142.

⁶⁹ DURAN (1983), s. 38-39.

çizilen çerçevede, kendi faaliyet alanı ile ilgili olarak kurallar koyabileceğinin, asli ve genel bir düzenleme yetkisi bulunmadığının⁷⁰ ve bu yetkinin türev nitelikte bir yetki⁷¹ olarak kabul edilmekte olduğunu söylemek mümkündür⁷².

2017 Anayasa değişiklikleri ile ise; bir taraftan anayasa hükümleri ile yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanınmış, diğer taraftan bu asli düzenleme yetkisine anayasal sınırlar getirilmiş ve aslında kanuna saygı ilkesi⁷³ güçlendirilmiştir. Bu sebeple, yürütme organının düzenleme yetkisinin artık asli nitelik taşıdığı söylenebilecek olsa dahi, bu yetkinin genel bir nitelik taşımadığının, belli konularla sınırlandırılmış olduğunun ve kanunun üstünlüğü⁷⁴ prensibinin devam ettiğinin belirtilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, her ne kadar yürütme organının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma hususunda doğrudan anayasadan kaynaklanan asli düzenleme yetkisi söz konusu olsa da, idarenin diğer düzenleyici işlemleri açısından idarenin düzenleme yetkisinin kanuna olan bağlılığı 2017 Anayasa değişikliğinin ardından da Danıştay tarafından vurgulanmaya devam etmiştir⁷⁵.

Ayrıca, anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş alanlarda dahi, yasama organının asli düzenleme yetkisi söz konusu olduğundan, idarenin yetkisinin açıkça belirtilmiş olduğu durumlarda-ki bu durumlar idarenin bağlı

⁷⁰ DURAN (1982), s. 36-37; DURAN (1983), s.33-42; GÜNEŞ, s. 93, 100; ÖZTÜRK, s. 120, 154-155.

⁷¹ GÜNEŞ, s. 100.

⁷² Türk hukukunda idarenin düzenleme yetkisi ile ilgili olarak, aksi yönde görüş ve içtihat da bulunmaktadır. Bkz; KIRATLI, s. 10; Danıştay'ın,1961 Anayasası döneminde, idarenin genel ve asli nitelikte düzenleme yetkisi bulunduğu dair kararları için bkz; DDDK, E. 1970/453, K. 1972/385, KT.05.05.1972.; DDDK, E. 1968/709, K. 1972/364, K.T.28.04.1972 ; DDDK, E. 1972/358, K. 1974/437, 05.04.1974; DURAN (1982) , s. 391-392, dipnot.1.

⁷³ Bu hususta bkz. s. 27-28'deki bkz. III/A/2'deki açıklamalar.

⁷⁴ Bu hususta bkz. s. 27'deki bkz. III/A/2'deki açıklamalar.

⁷⁵ “...Kanun koyucu, düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulamasını yürütmeye, başka bir ifadeyle idareye bırakır. Bu, asli düzenleme yetkisinin yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur...”; D13D, E.2012/1810, K. 2018/4277, K.T.21.12.2018 ; (emsal.danistay.uyap.gov.tr, erişim: 04.09.2019); “...Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez...”; D13D, E.2012/3152, K. 2018/4283, K.T.21.12.2018; (emsal.danistay.uyap.gov.tr, erişim: 04.09.2019); “...Bu açıdan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun düzenleme yetkisi, 5015 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve kanunların zaman bakımından uygulanmasına yönelik kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır...”; D13D, E. 2013/759, K. 2019/1776, K.T. 21. 05. 2019; (emsal. danistay. uyap. gov.tr, erişim: 04.09.2019).

yetkisinin ve takdir yetkisinin bulunduğu durumlardır- yine, saklı yetkinin varlığına oldukça sınırlı bir şekilde yaklaşılmalıdır. Böylelikle, kanuni idare ilkesi gereğince, kural olarak, anayasa ya da kanun hükmünde yer almayan bir yetkinin idare tarafından kullanılmayacağını söylemek mümkünken⁷⁶, kamu hizmetinin özellikleri dikkate alındığında, kanun koyucunun düzenlememiş olduğu ya da kanunda düzenleme yer almasına rağmen idarenin kullanacağı yetkinin yoruma ihtiyaç duyduğu bir alanda, idarenin karşılaştığı sorunu, yetkisinin bulunmadığından bahisle, çözmemesi de, özellikle kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

Bu noktada, idarenin bir kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla yapacağı düzenleyici işlemler önemli hale gelmektedir, zira idarenin düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlı bir yetki değildir. Danıştay’ın bu yöndeki kararları⁷⁷ doğrultusunda; idarenin düzenleme yetkisi kapsamında yetki kuralı getirdiği durumlarda, saklı yetkisinin mümkün olduğunca sınırlı bir şekilde yorumlanması gerektiği ve yasama organının idarenin tüm faaliyet alanlarında genel çerçeveyi-özellikle kamu gücünün sınırlandırılması gerekliliği yönünde-çizerek, ardından bu alanda idarenin, yine kanuna saygı ilkesinden vazgeçmeden, serbest olduğunun kabul edilmesi gerektiği söylenebilir⁷⁸. Böyle bir durumda ise, idarenin düzenleyici işlemlerinde yer alan yetki kurallarının da saklı yetkiler içermesi mümkün olabilecektir.

Bu hususta incelenmiş olan bazı Danıştay kararlarında, yönetmelik hükmü ile getirilen yetki kuralının idare lehine genişletilmiş olduğu gözlemlenmiştir. Söz konusu kararlarda, Danıştay’ın, üst disiplin amirlerinin, alt disiplin amirlerinin vermeye yetkili olduğu disiplin cezalarını da vermeye yetkili olduğuna ilişkin içtihadının, saklı yetki kavramını kabul etmek yönünde olduğu söylenebilir. Danıştay, bu kararlarından birinde⁷⁹, Yönetmelik’in 16. maddesi hükmünde yer alan, “*En üst disiplin amirleri haiz*

⁷⁶ Bu hususta bkz., GÖZLER (C. I), s. 746; ULU, s. 176-179.

⁷⁷ “...Hukukumuzda idarenin düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamıştır. İdareler bir kanuna dayanmak ve kanunlara ve varsa ilgili düzenleyici işlemin bir üst normuna uygun olmak şartıyla düzenleme yapabilmektedir...”; D15D, E. 2017/412, K. 2018/7564, K.T.15.11.2018; (emsal. danistay. uyap.gov.tr, erişim: 04.09.2019)

⁷⁸ Kanun koyucunun, bu suretle “idareyi serbest bırakması”nın, hukuk devleti ilkesini zedelemeyeceği hakkında bkz.; GÜNDAY, s. 45.

⁷⁹ D12D, E. 2012/6387, K. 2016/1597, K.T.23.03.2016; (www. hukukturk.com; erişim: 04.09.2019)

*oldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilir.”*⁸⁰ ifadesini; bir başka kararında⁸¹ ise, Yönetmelik’in 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “*Ek listede gösterilen üst disiplin amirleri, sıralamada kendinden önce gelen amire bağlanmış olan bütün personelin aynı zamanda ilk disiplin amiri sıfatına haizdir*”⁸² ifadesini, söz konusu içtihadına dayanak olarak göstermiş ve bu kuralda aynı zamanda, disiplin cezası verme yetkisinin de saklı olduğunu kabul etmiştir. Disiplin amirlerinin yönetmelik ile belirlenmiş olması, kanunun⁸³ açıkça vermiş olduğu bir yetkiye dayanmakta olsa da, üst disiplin amirlerine tanınmış olan ve geniş yoruma tabi tutulabilecek olan disiplin cezası verme yetkisinin aslında, Türk idare hukukunda kabul edilmiş olan birçok ilke ile çelişmekte olduğu söylenebilir. Her ne kadar 657 sayılı Kanun⁸⁴ uyarıma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verilebileceğini hüküm altına almış ve disiplin amirlerinin belirlenmesini, yönetmelik hükmüne bırakmış olsa da; yönetmelikle yapılacak düzenlemelerin, aşağıda inceleneceği üzere, yeterince açık şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi yöndeki düzenlemeler; yetkilerin istisnai nitelikte olması, yetki kurallarının dar yoruma tabi tutulması, üstün ast yerine karar alamaması gibi temel idare hukuku ilkeleri ile açıkça çelişmektedir.

Bununla birlikte, aşağıdaki başlıkta incelenecek kararlarında ise, Danıştay düzenleyici işlem ile getirilecek yetki kuralları açısından oldukça önemli sınırlar belirlemiştir.

III. SAKLI YETKİ KAVRAMININ SINIRLARI

Çalışmanın bu kısmına kadar idarenin saklı yetkilerine mevzuattan, doktrinden ve içtihadattan bazı örnekler verilmiş olup, bu örneklerin artırılması mümkündür. Bununla birlikte, saklı yetki kavramının mümkün olduğunca sınırlı bir yetki olarak kabul edilmesi, hukuk devletinin hayat bulması adına bir zorunluluktur. Zira idare hukukunda yetkilerin istisnai nitelikte kabul

⁸⁰ Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik, RGT. 24.10.1982, RGS. 17848.

⁸¹ D12D, E. 1999/3488, K. 2001/392, K.T.08.02.2001; (www. hukukturk.com; erişim: 04. 09. 2019)

⁸² Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği, RGT. 03.06.1991, RGS. 20890.

⁸³ Devlet Memurları Kanunu (DMK)(RGT. 23.07.1965, RGS. 12056) -md. 124: “(Değişik birinci fıkra: 29/11/1984 – KHK-243/25 md.) Disiplin amirleri; kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığı’nın görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerinde tayin ve tesbit edilecek amirlerdir.”

⁸⁴ Bkz. DMK-md. 124, 126.

edilmelerinin sonucu olarak, yetki kurallarının da dar yoruma tabi tutulması gerektiği görüşü benimsenmiştir⁸⁵. Yine, anayasa hukukunun yetki ilkeleri arasında gösterilen, “*Yetki Dar; Hürriyet Geniş Yorumlanır*” ve “*Hürriyet Asıl, Sınırlama İstisnadır*” ilkelerinin⁸⁶ de, tüm devlet işlemlerinde olduğu gibi, idari işlemler açısından da, hatta belki de en fazla idare hukuku uygulamaları açısından kabul edilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Özey, idarenin yetkileri ve hukuk devleti arasındaki ilişkiyi, şu haklı sözlerle açıklamaktadır: “*Hukuk Devletinin idaresi, hem üstün yetkilerle donatılmış, hem de yetkileri olabildiğince sınırlanmış bir durumdadır.*”⁸⁷

Gerçekten, idarenin kullanmış olduğu yetkilerin muhatapları tarafından öngörülebilir olması, bu yetkilerin hukuki dayanaklarının bulunması ve idarenin yetkilerini kullanırken temel hak ve hürriyetlere müdahale etmemesi, hukuk devleti ilkesinin hayat bulması adına oldukça önemli kurallardır. Bunlar dışında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için daha pek çok ilke sayılabilecek olsa da, aşağıdaki başlıklarda sadece kanuni idare ilkesi, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesi ile idarenin saklı yetkilerinin temel hak ve hürriyetlere müdahale edecek şekilde kullanılamaması gibi temel üç sınır açıklanacaktır. Aslında bu üç ilke birbirini tamamlayan ilkelere. Bununla birlikte, idarenin saklı yetkileri ile hukuk devleti ilkesi arasında kurulması gereken dengenin vurgulanması bakımından, ayrı başlıklar altında yapılacak incelemenin daha faydalı olacağı düşünülmektedir. Ayrıca, idarenin saklı yetkilerinin kabul edilmediği yargı kararlarında da, genellikle bu üç ilkeye ilişkin açıklamaların, kararlara gerekçe olarak gösterildiği gözlemlenmiştir.

A. Kanuni İdare İlkesi

1. 2017 Anayasa Değişikliklerinin Kanuni İdare İlkesine Etkisi

Kanuni idare ilkesi, Türk hukukunda 1961 ve 1982 Anayasaları’nda kabul edilmiş, 2017 Anayasa değişiklikleri ile de varlığı devam eden, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğini öngören temel bir anayasal ilkedir. 2017 Anayasa değişikliği sonucu, 1982 Anayasası’nın 123. maddesinin kanunilik ilkesini düzenleyen 1. fıkrasında herhangi bir değişiklik olmamış, son fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabileceği ve 106/son madde hükmünde ise bakanlıkların

⁸⁵ GÖZLER (C. I), s. 747.

⁸⁶ GÖZLER (Yorum), s. 79-81.

⁸⁷ ÖZAY, s. 307.

kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilmiştir. Yine, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, doğrudan anayasadan kaynaklanan, asli bir düzenleme yetkisi olarak düzenlenmiştir. Bu durum, doktrinde, 2017 Anayasa değişiklikleri ile ilgili olarak, kanuni idare ilkesinin geçerliği hususunda tartışmalara neden olmuş olsa da; yukarıda da açıklanmış olduğu gibi, 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin kanunilik ilkesini düzenleyen 1. fıkrasında herhangi bir değişiklik yapılmamış olması ve aşağıda açıklanacak bilgiler doğrultusunda, kanuni idare ilkesinin halen önemli bir idare hukuku ilkesi ve saklı yetki kavramı açısından da önemli bir sınır olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, 2017 Anayasa değişikliğinin ardından, kanuni idare ilkesine ilişkin tartışmaların yanında, fakat aslında bir ölçüde kanuni idare ilkesi ile bağlantılı sayılabilecek olan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri⁸⁸, münhasır kanun alanının ne demek olduğu⁸⁹, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanı bulunup bulunmadığı⁹⁰ hususlarıyla ilgili olarak, birçok çalışmada farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi, son kararlarında bu husustaki farklı görüşlerin tümüne ilişkin olmasa da bazı hususlara ilişkin açıklamalar yapmıştır. Anayasa

⁸⁸ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin; kanuna eş değer olmadıkları yönünde görüş için bkz.; YILDIRIM, s. 23; normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığı kabul eden görüşler için bkz; ARDIÇOĞLU, s. 49; GÖZLER/KAPLAN, s. 225; kanuna eş değer olduğunu kabul eden görüş için bkz.; ÜLGEN, s. 6-7.

⁸⁹ Bu hususta 1961 Anayasası açısından, Güneş'in, münhasır kanun alanının çok dar bir alanda yer alması sebebiyle, idarenin düzenleme yapabileceği alanın çok geniş olduğu yönündeki görüşü için bkz; GÜNEŞ, s. 100-116; Duran'ın, 1961 Anayasası açısından münhasır kanun alanını, "şahsi hürriyet, fikir ve ifade hürriyeti, mesken dokunulmazlığı gibi bazı önemli haklar" ile mahalli idareler ile hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının, kamu hizmetlerinin ve idareye yeni görevler verilmesinin münhasır kanun alanında olduğunu belirtmiş olduğu görüşleri hakkında bkz; DURAN (1964), s. 472, 475, 480. 1982 Anayasası açısından ise, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilmiş olan alanların, münhasır kanun alanı olduğuna karar vermiştir; AYM, E. 2013/50, K.2015/38, KT. 01.04.2015; AYMKD, S. 52, C. 5; AYM, E. 2017/51, K.2017/163, K.T. 29.11.2017; (www. hukukturk. com, erişim: 01.04.2019). Anayasa Mahkemesi'nin, 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinin ardından vermiş olduğu kararları da aynı yöndedir; AYM, E. 2019/28, K.2019/57, 26.06.2019; RGT. 01.08.2019, RGS. 30849. Doktrinde, münhasır kanun alanını kabul eden görüş için bkz; YILDIRIM, s. 26; aksi yönde görüş için bkz.; GÖZLER/KAPLAN, s. 221.

⁹⁰ 1982 AY-md. 104/9; md. 106/son, md. 108/son ve md.118/son'da belirtilmiş olan konularda sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılabilecek mahfuz alanlar olduğu yönündeki görüşler için bkz.; GÖZLER / KAPLAN, s. 222; aksi yönde görüşler için bkz. ARDIÇOĞLU, s. 37-38.

Mahkemesi bu kararlarında, 1982 Anayasası'nın 104/17. maddesi hükmünde yer alan ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine konu bakımından getirilen sınırlamaları ve doktrinde tartışılan hususlardan münhasır kanun alanının, anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen alanlar olduğu yönündeki içtihadını tekrar etmiştir⁹¹.

Böylelikle, idare hukukunda geçerli yetki kuralları çerçevesinde, 2017 Anayasa değişikliğinden önce, idare hukukunda belli bir faaliyette bulunmak hususunda yetkili makamın kim olacağı ancak anayasa ya da kanun hükümleri ile belirlenebilir⁹² demek mümkünken, yeni anayasal sistemde idari makamların kullanacağı yetkinin dayanağı, bunlara ek olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü de olabilecektir, ancak kanuni idare ilkesi anayasal olarak değerini korumaya devam etmektedir.

2. Kanuni İdare İlkesinin Önemi

Kanuni idare ilkesi, anayasal bir ilke olmanın ötesinde, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olarak kabul edilmekte⁹³ ve kanunun üstünlüğü kuramı⁹⁴ ile önemli bir ilişki içinde bulunmaktadır. Kişilerin faaliyetleri sırasında rastladıkları kanun hükümlerine uyma zorunluluğunu içeren kanunun üstünlüğü kuramının, iki temel esası bulunduğu, bu kuramın doğuş yeri olan Fransız hukukunda belirtilmiştir: 1- Üstünlüğünden bahsedilen kanun, yasama organı tarafından yapılmış olan şekli anlamda kanundur. 2- Şekli kanunun üstünlüğü kuralı, devlet üzerinde yaşayan her şahsa, idare edenlere ve hakimlere de uygulanır⁹⁵.

Böylelikle, Fransız ve Türk Anayasaları açısından⁹⁶ ve kanuni idare ilkesi kapsamında⁹⁷ “*kanun*”dan anlaşılması gereken de, şekli anlamda kanun hükümleridir.

⁹¹ AYM, E. 2018/125, K.2020/4, KT.22.01.2020; AYM, E. 2019/31, K.2020/5, KT.23.01.2020; AYM, E. 2019/78, K.2020/6, KT.23.01.2020; RGT. 13.05.2020, RGS. 31126.

⁹² GÜNDAY, s. 135; ULU, s. 176-179.

⁹³ BALTA, s. 79; GÜNDAY, s. 39.

⁹⁴ Bkz. “*Kanunun Tefevvuku Nazariyesi*”; ROLLAND, s. 47.

⁹⁵ ROLLAND, s. 47; Öztürk, Fransız hukukunda 1958 Anayasası ile idareye açıkça özerk düzenleme yetkisi tanınmış olmasının ardından dahi, uygulamadan kaynaklanan nedenlerle kanunun hiyerarşik üstünlüğü ilkesinin geçerli olduğunu belirtmiştir; ÖZTÜRK, s. 152-154.

⁹⁶ ÖZTÜRK, s. 83-84.

⁹⁷ AKBULUT, s. 16.

Bu doğrultuda, kanuni idare ilkesi genel olarak; “*idarenin davranışlarına kanunun ve ona eşit hukuk kaynaklarının, bu arada genel hukuk ilkelerinin egemen olması*”⁹⁸ ya da “*idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olması*”⁹⁹ şeklinde tanımlanmış ve bu ilkenin içeriğinde, “*kanunî yetki*” ya da “*kanuni dayanak*” ilkeleri ile “*kanuna saygı ilkesi*”nin de bulunduğu belirtilmiştir¹⁰⁰. Balta, kanuna saygı ilkesi çerçevesinde, idarenin yürürlükteki kanun hükümlerine saygı göstermekle yükümlü olduğunu ve bu yükümlülüğün gerçekleşmiş sayılması için, “*idarenin davranışlarının yalnız görünüşte değil, gerçekten de ona uygun olması*” gerektiğini belirtmiştir¹⁰¹.

Sonuç olarak kanuni idare ilkesi, Türk hukukunda önemli bir idare hukuku ilkesidir ve bu ilke, ilk bakışta saklı yetki kavramı ile açık bir çelişki içinde bulunmaktadır. Kaldı ki; Türk hukukunda, yetki unsurunun, idari işlemin asli kurucu unsuru olarak kabul ediliyor olması¹⁰² hatırlandığında, bu öngörü kuvvetlenmektedir.

Bu doğrultuda, öncelikle yasama organının idari işlem yapmaya yetkili idari birimlerin kişi, konu, yer ve zaman yönünden kullanacakları yetkilerin genel çerçevesini çizen kanun hükümlerini kabul etmesi, bu hükümlerde özellikle yetki kuralıyla hangi yetkilerin kullanılamayacağını da açıkça belirterek, idarenin kamu gücünü sınırlandırması ya da kanun hükmünde açık düzenleme bulunmayan durumlarda, idarenin yeterli açıklığı sağlayacak şekilde düzenleyici işlem yaparak, idarenin yetkisinin dayanağını gösterebilmesi, önemli bir gelişme olacaktır¹⁰³.

Danıştay’ın da, idarenin kullanacağı yetkilerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için mutlaka açık bir kanun hükmü gerektiğine ilişkin kararları bulunmaktadır.

Örneğin; Danıştay, eski tarihli bir kararında, belediyenin iş hanı yaptırmak amacıyla kamulaştırma kararı almasını, kanunda açıkça belirtilmediği için hukuka aykırı bulmuştur¹⁰⁴.

⁹⁸ BALTA, s. 79.

⁹⁹ GÜNDAY, s. 42.

¹⁰⁰ BALTA, s. 79; GÜNDAY, s. 43.

¹⁰¹ BALTA, s. 79.

¹⁰² ERKUT, s. 74; ÖZAY, s. 387; D10D, E. 2001/4040, K. 2005/181, KT. 02.02.2005; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019)

¹⁰³ Bu hususta, idarenin faaliyetleri açısından asıl önemli olanın, idari faaliyetin bir kurala bağlanması olduğu yönündeki açıklama için bkz; ÖZTÜRK, s. 173.

¹⁰⁴ D6D, K. 1968-594, DKD, 123-124, s. 260-270; AKILLIOĞLU, s. 74.

Danıştay, yakın tarihli bir başka kararında da, “...İli sınırları içinde açık mekanlarda canlı ve/veya müzik cihazıyla müzik yayını yapan kamuya açık eğlence yerlerinde haftanın cuma ve cumartesi günlerinde saat 01:00'den, diğer günlerde ise saat 24:00'ten sonra müzik yayını yapılmasının yasaklanmasına, kapanış saatlerinin bu şekilde belirlenmesine ilişkin ...Büyükşehir Belediye Encümeni” kararını hukuka aykırı bulmuş¹⁰⁵; belediyelerin görevleri arasında yer alan umuma açık eğlence yerleri ile ilgili görevlerin, belediyelere, söz konusu yerlerin kapanış saatlerini belirleme yetkisi vermediğine karar vermiştir. Danıştay'ın, kanun hükümlerinde yer alan, örneğin idareye sadece belli bir zaman aralığında verilen yetkinin, idarece yorumlanmak suretiyle genişletilemeyeceğine¹⁰⁶ dair vermiş olduğu kararının da, açık bir kanun hükmünün bulunmadığı durumlarda saklı yetki kavramını kabul etmediği yönünde olduğu söylenebilir.

Yine, yetki hususunda açık düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, her ne kadar yorum yoluyla yetkiyi kullanacak makamın belirlenebileceği kabul edilse de, örneğin, yetki devri gibi bazı hususlarda ise mutlaka açık bir

¹⁰⁵ D6D, E. 2008/4811, K. 2010/3763, K.T.13.04.2010; (www.hukukturk.com, erişim: 04. 09. 2019)

¹⁰⁶ “...yetkinin, anılan Kanunun yayımlandığı 13.12.1994 tarihinden geçerli olarak bir yıla sınırlı, istisnai nitelikte bir yetki olduğu görülmektedir:

İstisna hükümlerinin, yorum yoluyla genişletilmesi mümkün olmadığı gibi, sorun 3 üncü maddenin düzenlenişinden değil, yetkili organın açık yasa hükümlerine rağmen Rekabet Kurulunu oluşturmakta gecikmiş olmasından kaynaklandığından, çözümü de, açık madde hükmünün yorumuyla değil, Kurulun çalışmasını sağlayacak yeni bir yasal düzenlemeyle mümkün olacaktır...”, D1D, E. 1997/122, K. 1997/98, K.T.16.09.1997; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019)

hükümün varlığı, Danıştay kararlarında aranmaya devam etmektedir^{107 108 109}.

Böylelikle, kanuni idare ilkesinin, saklı yetki kavramı açısından önemli bir sınır olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, Türk hukukunda, kanuni idare ilkesi açısından, idari işlemin yetki unsurunun kanun hükmüyle düzenlenmesiyle kastedilenin, kanun hükmüyle yetkili idari birimin belirlenmesi olarak kabul edildiğini¹¹⁰, böylelikle kanun hükmüyle kişi yönünden yetki kuralı getirilmesinin, kanuni idare ilkesi açısından yeterli olarak kabul edildiğini, söylemek mümkündür. Bu açıdan bakıldığında ise, idarenin konu yönünden yetkisini belirlemek noktasında açık olmayan hukuk kuralının yorumlanması açısından kullanılan saklı yetki kavramının, kanuni idare ilkesi ile çelişkisi ortadan kalkmaktadır. Ancak, bu durumda da açık olmayan kanun hükmünün yorumlanması gerekeceği kuşkusuzdur.

Bu noktada, Danıştay'ın kanun hükümlerinin yorumlanması ile ilgili olarak almış olduğu içtihadı birleştirme kararlarının ve diğer kararlarının, açık olmayan yetki kuralında idarenin konu yönünden saklı yetkisi bulunup bulunmadığı yorumlanırken dikkate alınmasının, uygulama birliği sağlayabileceği söylenebilse de, bu kararlarda belirtilen esaslar dikkate alındığında dahi, yeni yorumlara ihtiyaç duyulabilecektir. Zira Danıştay'a göre,

¹⁰⁷ “...Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir: Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu yer ve zaman itibarıyla, Anayasa ve yasalarla belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetki konusunda açık düzenleme yapılmayan hallerde, yetkinin hangi amaçla ve ne şekilde kullanılacağından hareketle bu yetkiyi kullanacak makam belirlenebilecektir. Hakkında karar verilecek kişi, olay ve karara etki eden bütün unsurlar, yetkinin kullanımını da belirleyecektir. Bu şekilde belirlenen ve yetkiyi kullanımı öngörülen makamın, bu yetkiyi devri ve paylaşımının mümkün olup olmadığının ise açıkça düzenlenmesi gerekir...”; D8D, E.2009/7647, K. 2010/815, KT.19.02.2010; (www.hukukturk.com, erişim: 22.05.2020).

¹⁰⁸ “...Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasız olup...”; D5D, E. 2011/1088, K. 2011/4455, K.T.12.09.2011; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019); Benzer yönde hüküm için bkz: D2D, E. 2004/1374, K. 2004/930, K.T.20.10.2004; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019)

¹⁰⁹ Bununla birlikte, Danıştay, kanunun yetki devrini düzenlemiş olduğu ve yetki devrinin yapılmış olduğu durumlarda, örneğin Gelir İdaresi Başkanlığı yerine Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan iller arası atama işlemini hukuka uygun bulmuştur; D5D, E. 2015/157, K. 2015/6270, K.T.09.06.2015.; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019)

¹¹⁰ AKBULUT, s. 276-277.

kanun hükmü yorumlanırken, “yasanın anlam bütünlüğünün, yorumlanan hükmün yasa içindeki sistematik yerinin ve güttüğü amacın açıklığa kavuşturulması”¹¹¹; “ilgili madde metninin tek başına değil, yerine göre ait olduğu kanunun veya ilgili olduğu hukuk alanında ya da hukuk sistemimizin bütünü içinde değerlendirilmesi”¹¹² ve “Türk Medeni Kanunu’nun 1. maddesi gereği, Kanun’un sadece sözünün (lafzının) zorunlu ölçü olarak alınmaması, özüyle birlikte yorumlanması, özünün sorgulanması”¹¹³ gerekmektedir. Görüldüğü gibi, bu kararlarda belirtilen ifadelerde yer alan “amaç” ya da “öz” gibi kavramların da, yine yoruma ihtiyaç duyduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla, saklı yetki kavramının, idare hukukunda oldukça sınırlı bir uygulama alanına sahip olması gerekliliği tekrarlanmalıdır.

Bu sebeplerle, açık olmayan kanun hükümlerinde saklı yetki bulunup bulunmayacağına tespitinde, öncelikle anayasal sınırlara riayet edilmeli, ardından aşağıdaki başlıklarda açıklanacak olan ilkeler ile birlikte, Danıştay’ın yukarıdaki içtihadı doğrultusunda yorum yapılmalıdır.

B. Hukuki Güvenlik ve Belirlilik İlkeleri

Hukuki güvenlik ilkesi, doktrinde hukuk devletinin, kamu gücünün belli kurallara bağlanması ve böylece kişilerin keyfi uygulamalara maruz kalmasını önleme amacı taşıyan işlevi olarak tanımlanmış; hukuki belirlilik ilkesinin ise, hukuk devleti ilkesinin şekli bir unsuru olduğu¹¹⁴, belirtilmiştir.

Bu ilkelere, özellikle son yıllarda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında hukuk devleti ilkesi ile arasındaki bağ da vurgulanmak suretiyle, sıklıkla başvurulmaktadır. Anayasa Mahkemesi¹¹⁵ ve Danıştay¹¹⁶ kararları doğrultusunda, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri ile ilgili olarak şunlar söylenebilir: Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devleti tarafından sağlanması gereken bir ilkedir ve bu ilkeye göre hukuk kurallarının öngörülebilir olması gerekmektedir. Hukuki belirlilik ilkesi de, hukuk kurallarının hem bireyler hem de idare açısından herhangi bir şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ve

¹¹¹ DİBK, E. 1989/1, K. 1989/2, K.T.14.06.1989 ;(www.hukukturk.com, erişim: 04. 09. 2019)

¹¹² DİBK, E. 1990/3, K. 1992/1, K.T.23.01.1992 ; (www.hukukturk.com, erişim: 04. 09. 2019)

¹¹³ D15D, E. 2014/4563, K. 2017/5094, K.T.03.10.2017; (www.hukukturk.com, erişim: 04. 09. 2019)

¹¹⁴ ÇAĞLAR, s. 29, 31.

¹¹⁵ AYM, E. 2019/35, K.2019/53, K.T. 26.06.2019; RGT. 24.07.2019, RGS. 30841.

¹¹⁶ D8D, E. 2015/2339, K. 2015/4632, K.T.14.05.2015 ; (www.hukukturk.com, erişim: 22.05. 2020).

kamu gücünün keyfi uygulamalarına karşı önlemler içeren nitelikte olmasını gerektirmektedir.

Danıştay, bu doğrultuda, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı nitelik taşıyan düzenleyici işlemin iptaline karar vermiştir¹¹⁷. Danıştay bir başka kararında da, bir kanuna dayanmak ve üst normlara aykırılık taşımamak kaydıyla idarenin düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamış olsa da, bu yetki çerçevesinde yapılan düzenlemelerin yeterli açıklıkta olmasının zorunlu olduğunu, Anayasa Mahkemesi'nin hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri çerçevesindeki içtihadına, kararında yer vererek belirtmiştir¹¹⁸.

Buna ek olarak, hukuki belirlilik ilkesinin, hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında açıklanan¹¹⁹ düzenli idare ilkesini de kapsadığı söylenebilir. Son yıllardaki Danıştay kararlarında da, idari faaliyetlerin belirliliği anlamına gelen düzenli idare ilkesinin önemi, hukuki güvenlik ilkesi ile birlikte vurgulanmaktadır¹²⁰.

Anayasa Mahkemesi de, birçok kararında, belli ölçütlere yer verilmemiş¹²¹ ve yürütme organına saklı yetki tanır nitelikteki kanun hükümlerinin anayasaya aykırı olduğunu belirtmiş¹²² olsa da, aksi yönde kararlarına da rastlanmaktadır.

Örneğin; 6698 sayılı Kanun¹²³'un birçok maddesinin iptali için açılmış olan davada, Anayasa Mahkemesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine ilişkin

¹¹⁷ D8D, E. 2015/2339, K. 2015/4632, K.T.14.05.2015 ; (www.hukukturk.com, erişim: 22.05.2020).

¹¹⁸ "...kanun ve düzenleyici işlem metinlerinin, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olması gerekmektedir..." ; D15D, E. 2017/936, K. 2018/7865, K.T.27.11.2018 ; (emsal. danistay. uyap. gov.tr, erişim: 04.09.2019).

¹¹⁹ GÜNDAY, s. 45-46.

¹²⁰ D15D, E.2016/5790, K. 2016/4825, K.T.11.10.2016 ; (emsal.danistay.uyap.gov.tr, erişim: 20.05.2020).

¹²¹ "...Bu açıklamalar çerçevesinde, ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 169. maddesine aykırıdır; iptali gerekir..." ; AYM, E. 2006/169, K.2007/55, K.T. 07.05.2007; (www. hukukturk. com, erişim: 04.09.2019)

¹²² AYM, E. 2019/35, K.2019/53, K.T. 26.06.2019; RGT. 24.07.2019, RGS. 30841.

¹²³ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RGT. 07.04.2016, RGS. 29677.

yerleşik içtihadını tekrar etmiş ve fakat genel çerçevenin kanunla düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermişken¹²⁴; 26.06.2019 tarihli kararı ile ise, 3621 sayılı Kanun¹²⁵'un ek 2. maddesini ve eklerini, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirerek iptal kararı vermiştir¹²⁶. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi, Türk Standartları Enstitüsü (TSE) personelinin disiplin suç ve cezalarına ilişkin tüm hususların yönetmelikle düzenleme altına alınmasına sebep olan, bu hususta, “*genel ilkeleri ortaya koymayan, çerçeveyi çizmeyen, disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlemeyen*” kanun hükmünün iptaline karar vermiştir¹²⁷.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali amacıyla açılmış olan davalarda vermiş olduğu kararlarında da, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin üzerinde durarak, kanunlar gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkesine aykırı hükümler taşıması gerektiğini belirtmiş¹²⁸, hukuki belirlilik ilkesinde “*asıl olan*”ın “*bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olması*” olduğunu ve hukuki belirliliğin, “*yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal içtihatlar ile de*” sağlanabileceğini vurgulamıştır¹²⁹.

Böylelikle, ayırık kararlar bulunsa da, yargı organının çoğunlukla hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri ile kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı doğrultusunda değerlendirme yapmakta ve böylelikle genel olarak saklı yetki kavramının kabulü aleyhinde ya da bu kavramın oldukça sınırlı bir kavram olması gerektiği yönünde içtihat oluşturduğu söylenebilir.

Sonuç olarak, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, saklı yetki kavramını önemli ölçüde sınırlandırmaktadır ve bu sınırlama, idarenin saklı yetkilerinin dayanağını oluşturabilecek bütün hukuk kuralları açısından geçerlidir.

¹²⁴ AYM, E. 2016/125, K. 2017/143, K.T.28.09.2017, AYMKD, S. 55, C. 1, 2018.

¹²⁵ Kıyı Kanunu, RGT. 17.04.1990, RGS. 20495.

¹²⁶ “*...kıyı hukuku rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmamakta ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşmaktadır...*”; AYM, E. 2019/35, K.2019/53, K.T.26.06.2019; RGT. 24.07.2019, RGS. 30841.

¹²⁷ AYM, E. 2018/107, K.2018/114, K.T.20.12.2018; RGT. 12.02.2019, RGS. 30684.

¹²⁸ AYM, E. 2018/125, K.2020/4, KT.22.01.2020; AYM, E. 2019/78, K.2020/6, KT.23.01.2020; RGT. 13.05.2020, RGS. 31126.

¹²⁹ AYM, E. 2019/78, K.2020/6, KT.23.01.2020; RGT. 13.05.2020, RGS. 31126.

C. Temel Hak ve Hürriyetler

Hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olmasıdır¹³⁰.

Bu hususta, idarenin saklı yetkilerinin ilk sınırı anayasal ilkelere dir. 1982 Anayasası'nın 13. maddesi, olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin temel hükümleri belirlemiştir. Buna göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın, ancak kanunla ve anayasanın ilgili maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlandırılabilir. Ayrıca, yapılacak olan sınırlamalar anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu durumda; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir hukuk kuralının yorumunda ilk sınır, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde belirtilen hükümlerdir. Görüldüğü gibi, bu maddede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için hem mutlaka kanun hükmü gerekmekte, hem de kanunla sınırlamanın önünde de birçok anayasal sınır bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi de, temel hak ve hürriyetleri 1982 Anayasası'nın 13. maddesine aykırı şekilde sınırlayan kanun hükümlerinin iptaline karar vermektedir¹³¹.

İdarenin de, kanunda açıkça belirtilmeyen ve yeter derecede belli olan yetkilerini, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı ya da müdahale edici ve yürürlükte yer alan hukuk kuralları ile hukukun genel ilkelerine aykırı yönde kullanmaması, *saklı yetkisini* ancak bu sınır dahilinde kullanması gerektiği kuşkusuzdur. Kaldı ki, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasında dahi, 1982 Anayasası'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında, dokunulamayacak temel hak ve hürriyet alanı bırakılmış, 119. maddesinin 5. fıkrasında da bu sınırlar tekrarlanmıştır.

Bu hususta, bir başka anayasal sınır, 1982 Anayasası'nın 104/17. maddesi hükmü gereğince, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek olmasıdır.

Bunlar dışında, anayasada temel hak ve hürriyetler için getirilmiş başka sınırlar da bulunmaktadır. Örneğin, 1982 Anayasası'nın 18. maddesinde yer alan angarya yasağı buna örnek olarak gösterilebilir. Angarya yasağına aykırı bir kanun hükmü anayasaya aykırı olacağı gibi, bu hususta açık hüküm içermeyen bir kanun hükmünün idareye saklı yetki verip vermediği

¹³⁰ GÜNDAY, s. 40.

¹³¹ AYM, E. 2014/126, K.2015/86, K.T.08.10.2015; (www.hukukturk.com, erişim: 04.09.2019)

yorumlanırken de angarya yasağına aykırı şekilde yorum yapılamayacaktır.

Görüldüğü gibi, idarenin temel hak ve hürriyetlere müdahalesi birçok açıdan anayasal olarak sınırlandırılmıştır.

Bu hususta; Danıştay’ın tutumunun da, kişilerin haklarını sınırlayıcı nitelikteki düzenlemeler açısından saklı yetki kavramını kabul etmediği ve bu kapsamdaki düzenlemeler açısından mutlaka açık bir kanun hükmüne ihtiyaç olduğu yönünde olduğu ve bu tutumunun 1961 Anayasası, 1982 Anayasası ve 1982 Anayasası’nda 2017 yılında yapılmış olan değişikliklerin ardından da devam etmekte olduğu görülmektedir.

1971 yılında vermiş olduğu bir kararında, Danıştay, açıkça bu hususu vurgulamıştır: “İdari makamlar; yasaların kendilerini yetkili kılmadığı konularda kişiler yönünden bunların haklarını sınırlayıcı işlemler tesis edemeyecekleri gibi, yasalarda açıkça yer almayan bir mükellefiyetle de onları ilzam edemezler.”¹³². Danıştay, yakın tarihli bir başka kararında genelgeyle yapılan düzenlemenin hukuka aykırı olduğuna karar verirken hem kanuni idare ilkesine, hem normlar hiyerarşisine aykırılığı değerlendirmiş ve yönetmelik hükmüyle getirilen sınırlamayı kişiler aleyhine genişletir nitelikte genelge hükmü konulamayacağını belirtmiştir¹³³. Danıştay, 2017 Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ardından vermiş olduğu kararlarında da aynı anlayışı benimsemeye devam etmiştir¹³⁴.

Danıştay’ın, “Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yorum yoluyla temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına sınır getirilemez.”¹³⁵ gerekçesi ile almış olduğu içtihadı birleştirme kararı da, idarenin saklı yetkileri açısından temel hak ve hürriyetlerin önemli bir sınır olduğunu ortaya koymaktadır.

Tüm bu sebeplerle, hukuk devletinde, temel hak ve hürriyetler alanı, saklı yetki kavramının en önemli sınırını teşkil etmektedir. Bu durumun saklı yetki

¹³² (D12D., K. 1971/897, DD 4, s. 382); AKILLIOĞLU, s. 81.

¹³³ D15D, E. 2013/5357, K. 2015/5127, K.T.11.09.2015; (emsal.danistay.uyap.gov.tr, erişim: 04. 09. 2019)

¹³⁴ “...Anayasa’ya göre idare düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanmak zorundadır. İdareler yasada dayanağı bulunmak ve üst hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, görev alanlarıyla ilgili her konuyu yönetmelikle düzenleyebilirler; ancak, “münhasır kanun alanı” olarak da ifade edilen tamamen yasa konusu olan (temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması gibi) bazı alanların yönetmelikle düzenlenemeyeceği kuşkusuzdur...””; D15D, E. 2018/30, K. 2018/7611, K.T. 15. 11.2018; (emsal.danistay.uyap.gov.tr, erişim: 04.09.2019).

¹³⁵ DİBK, E. 1990/1, K.1991/1, K.T. 28.02.1991; (www. hukukturk. com, erişim: 04.09.2019)

kavramı açısından iki sonucu olduğu söylenebilir. İlk olarak, idarenin temel hak ve hürriyetleri düzenleyici işlemleri ile sınırlandırma hususunda saklı yetkisi bulunduğundan söz edilemez. İkinci olarak ise, açık olmayan yetki kuralının yorumunda, idarenin temel hak ve hürriyetlere müdahale etmesi sonucu doğuran bir saklı yetkinin varlığı yönündeki yorum kabul edilemez.

SONUÇ

Türk idare hukukunda saklı yetki kavramını açıklayan bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. İçtihadta da saklı yetki adının kullanıldığı kararlara ulaşmak mümkün olamamıştır. Saklı yetki kavramı, doktrinde kullanılmış bir kavram olduğu için öncelikle doktrinde yer alan görüşler incelenmiştir. Bununla birlikte, içtihadta ve mevzuatta idarenin saklı yetkilerine ilişkin örnekler bulmak mümkündür.

Bu örnekler doğrultusunda, saklı yetki kavramının, idare hukukundaki ilk görünümü, anayasada, kanunda ya da idarenin düzenleyici işleminde yer alan ve açık olmayan yetki kuralının yorumlanması sonucu idarenin kullandığı yetkiler şeklindedir. Saklı yetki kavramının diğer görünümü ise, idareye verilmiş olan görevlere ilişkin yetkilerin yorumlanması sonucu varlığı kabul edilen yetkiler şeklindedir. Her iki durumda da, hukuk kurallarının yorumuna ihtiyaç duyulduğundan, saklı yetki kavramının çerçevesinin çizilmesi oldukça zordur. Zira yorumun daraltılması, kamu yararının; genişletilmesi ise, temel hak ve özgürlüklerin zarar görmesine sebep olabilecektir. Saklı yetki kavramının söz konusu olabileceği diğer alanlarda, başka bir ifade ile açık olmayan bir yetki kuralının dahi bulunmadığı durumlarda ise, kavramı açıklamak daha da zorlaşmaktadır. Bu çelişki, doktrinde ve içtihadta saklı yetki kavramını açıklayabilecek tek bir yorum bulunamamasının da sebebini açıklamaktadır.

Kaldı ki, her ne kadar yargı organı, hukuk kurallarıyla getirilmiş olan yetki kurallarının hukuka uygunluğunu ve/veya idarenin hukuk kurallarında yer alan yetki kurallarına aykırı bir yetki kullanmış olup olmadığını ya da hiçbir yetki kuralı bulunmadığı halde, idarenin kullanmış olduğu yetkilerin hukuka uygunluğunu denetleyecek olsa da; yargı organına ulaşmayan durumlar ve ulaşılmış olsa bile yargı organı tarafından da farklı yorumlara tabi tutulan aynı tür uyuşmazlıklar değerlendirildiğinde; saklı yetki kavramının kabulünün kimi zaman hakkaniyete aykırı uygulamalara yol açabileceği de ortadadır.

Bu sebeple, idarenin tüm faaliyet alanlarında kullanacağı yetkilerin dayanağının, hukuk kurallarında bulunabilmesi ve söz konusu hukuk kurallarının

yeterince açık olması, hukuk devletinin en önemli gereklerindedir. Hukuk kuralının yeterince açık olmadığı ya da hiçbir hukuk kuralının bulunmadığı durumlarda, idarenin kullanacağı yetkileri açıklamak üzere kullanılan saklı yetki kavramının da, hukuk devletinde kabulü çok kolay olmayan bir kavram olduğu, öncelikle belirtmelidir.

Bununla birlikte; idari faaliyetin özellikleri dikkate alındığında, kamu yararının gerçekleşebilmesi için idarenin saklı yetkilerinin varlığını zorunlu kılan durumlar da söz konusu olabilmektedir. İdare hukuk kuralında konu yönünden yetki kuralının hiç ya da açıkça belirtilmediği ve fakat kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda bazı yetkileri kullanmak zorunda kalabilir ve bu durumlarla sınırlı olmak koşuluyla hukuk kuralında saklı birtakım yetkilerin idare tarafından kullanılabilmesi kabul edilebilir.

Bunun dışında, saklı yetki kavramının anayasada belirtilen ve içtihadta vurgulanan önemli sınırları bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden olan kanuni idare ilkesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi ile temel hak ve hürriyetler, saklı yetki kavramının hem anayasal hükümlerle öngörülmüş hem de içtihadta vurgulanmış olan sınırlarıdır. Bu sınırlara uymak ve idari işlemin konu yönünden yetki unsurunun açıkça ya da hiç yer almadığı ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla sınırlı kalmak kaydıyla, saklı yetki kavramı kabul edilebilir olmaktadır.

Bununla birlikte, idarenin yetkilerini belirleyen hukuk kurallarının yeterince açık olmasının sağlanması, hem hukuk kurallarının uygulayıcısı idare, hem de bireyler açısından olumlu bir gelişme olacaktır. Ayrıca, bu kavramın doktrinde ve içtihadta daha çok tartışılması, bu alanda yaşanan belirsizliğin giderilmesine katkı sağlayabilecektir.

KAYNAKLAR

- AÇDOYURAN, S. Burak: “İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1-2, 1999, s. 1-19.
- AKBULUT, Emre: **Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi**, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul 2013.
- AKILLIOĞLU, Tekin: “Saklı Yetki Kavramı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XI, S. 3, 1978, s.73-83.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Basımevi, Ankara 2000.
- ARDIÇOĞLU, M. Artuk: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/3, s. 21-51.
- BALTA, Tahsin Bekir: **İdare Hukukuna Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- BOZ, Selman Sacit: **İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- ÇAĞLAR, Selda: “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik -Hukuk Güvenliği İlişkisi”, (**Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği, 8-9 Kasım 2013 Ankara**), (Hazırlayan: Ece GÖZTEPE), Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2015;(www.kamu hukukculari.org / upload/dosyalar/HUKUK_ GyVEN L_.pdf, erişim: 20.05.2020)
- DURAN, Lûtfi: “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları”, **İÜHFİM**, C. XXX, S. 3-4, 1964, s. 466-492. (1964)
- DURAN, Lûtfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982. (1982)
- DURAN, Lûtfi: “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, **İHİD**, C. IV, S. 1-3, 1983, s. 33-42. (1983)
- ERKUT, Celâl: “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, **İHİD**, C. IX, S. 1-3, 1988, s. 69-91.
- GÖZLER, Kemal: “Yorum İlkeleri”, **Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı**, 29.09.2009, Ankara; (www.anayasa.gen.tr, erişim: 27.09.2019.) (Yorum)
- GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım

- Bursa 2009. (C.I)
- GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, C. II, 2. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım Bursa 2009. (C.II)
- GÖZLER, Kemal /KAPLAN, Gürsel: **İdare Hukukuna Giriş**, 24. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2018.
- GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
- GÜNEŞ, Turan: **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1965.
- KAHVECİ, Yusuf: **İdari İşlemlerde Yetki Unsuru**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.
- KIRATLI, Metin: “1924 ve 1961 Anayasalarında İdarenin Kuruluşu (Bir Karşılaştırma)”, **Türk İdare Dergisi**, Y. 44, S. 341, Mart- Nisan 1973, s.3-28.
- OCAK, Kasım: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S.1, 2019, s.163–193.
- ÖZAY, İl Han: **Günüşğında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.
- ÖZTÜRK, Burak: **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Basımevi, Ankara 2009.
- ROLLAND, Louis: **Hukuku İdare**, (Çeviren: İbrahim Âli), İstanbul Matbaacılık ve Neşriyat Türk Anonim Şirketi, 1933.
- SEÇKİN, Sinan/ÜSTÜN, Gül: “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, **Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, Özel Sayı, s. 509-533.
- ULU, Güher: **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- ÜLGEN, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/1, s. 3-39.
- YAYLA, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul 2009.
- YILDIRIM, Turan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 2, 2017, s. 13-28.