**Kolluk Yetkisinde Sınır(sızlık****): İl İdaresi Kanunu Madde 11 Düzenlemesinden Hareketle Bir İnceleme**

Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU[[1]](#footnote-1)

**GİRİŞ**

Sağlık Bakanlığı tarafından ülkemiz sınırlarındaki ilk Covid-19 pozitif vakasının duyurulduğu 10.03.2020 tarihinden bu yana, farklı idari merciler tarafından salgın hastalıkla mücadele amacıyla çok sayıda tedbir alınmıştır. Bu tedbirlerden bazılarıyla, başta sağlık olmak üzere kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin yürütülüş biçimleri ile bu hizmetleri yürüten personelin çalışma usulüne ilişkin değişiklikler yapılmaktayken, diğerleriyle virüsle mücadele doğrultusunda bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması ve hatta durdurulması öngörülmüştür.

Kamu düzeninin alt unsuru olan genel sağlığının korunması amacıyla bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına yol açan söz konusu ikinci grupta yer alan tedbirler, teknik hukuk anlamında idari kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilmektedir. Gerçekten de idari kolluk kavramından, kamu düzeninin (kamu güvenliğinin, kamu sağlığının, kamu esenliğinin) korunması amacıyla idare tarafından bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Covid-19 pandemisiyle mücadele kapsamında alınan idari kararlarla bireylere uygulanan kısıtlamalar idari kolluk faaliyeti niteliği taşımaktadır.

Bu çalışmadaCovid-19 salgınıyla mücadele çerçevesinde alınan tedbirlerin hukuka ve mevzuata uygunluğunun **(II)** yanı sıra, bu tedbirlere dayanak teşkil eden düzenlemelerin mevcut anayasal düzende yasama ve yürütme organı arasında öngörülen işbölümü ilişkisiyle bağdaşırlığı değerlendirilecektir **(I)**. Ancak bunun öncesinde, Covid-19 pandemisiyle mücadele çerçevesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren tedbirler ile bu tedbirlerin mevzuattaki dayanaklarının genel hatlarıyla incelenmesi yararlı olacaktır.

**Ön Bölüm: Covid-19 Pandemisiyle Mücadele Çerçevesinde Alınan Genel Kolluk Yetkileri ile Bunların Yasal Dayanaklarının Kısa Değerlendirilmesi**

Ülkemizde Covid-19 pandemisiyle mücadele amacıyla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yönelik alınan tedbirler çoğunlukla 24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 27. ve 72. maddeleri[[2]](#footnote-2) ile 10.06.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C maddesine dayanılarak tesis edilmiştir. Nitekim farklı illerdeki umumî hıfzıssıhha meclislerinin Covid-19 pandemisiyle mücadele kapsamındaki kararlarına dayanak olarak yukarıda sözü geçen mevzuat hükümlerini aldıkları da açıkça zikredilmiştir[[3]](#footnote-3).

1593 sayılı Kanun’un 27. maddesinde, il umumi hıfzıssıhha meclislerine[[4]](#footnote-4) olağan zamanlarda genel sağlığın korunması amacıyla önleyici nitelikli kararlar alma, salgın hastalıkların ortaya çıkması durumunda ise genel sağlığın korunması ve bozulması durumunda yeniden tanzimi için bastırıcı tedbirler alma yetkisi tanınmıştır. Yine, aynı Kanun’un 28. maddesine göre, il umumi hıfzıssıhha meclislerinin kararları vali veya kaymakam tarafından icra edilmektedir. Bu düzenlemelere göre, salgın hastalıkların ortaya çıkması durumunda, bu hastalığın bastırılması/giderilmesi amacıyla il düzeyinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlayıcı düzenlemeler yapma hususunda il umumi hıfzıssıhha meclislerine geniş bir takdir yetkisinin verilmiş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Öte yandan, Kanun’un 72. maddesinde, bu Kanun’da sayılan hastalıklardan biri ortaya çıktığı veya ortaya çıktığından şüphelenildiği hallerde alınabilecek tedbirler sıralanmıştır[[5]](#footnote-5). Görüldüğü gibi, 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesinde sayılan tedbirler, 27. maddesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak, hastalık taşıyan ya da hastalık taşıdığından şüphe edilen kimseler hakkında alınmaktadır. Bu bakımdan 72. maddede sıralanan tedbirlerin uygulanabilmesinin ön koşulu, ilgili kişinin hastalık taşıması ya da hastalık taşıdığına yönelik şüphe oluşmasıdır. Buna karşılık, 27. maddede tanınan yetki doğrultusunda hem hastalık taşıyan kimseler (ya da hastalık taşıdığından şüphe edilenler) hem de hasta olmayan üçüncü kişiler hakkında tedbir uygulanması mümkün olabilmektedir[[6]](#footnote-6).

Benzer şekilde, il düzeyindeki genel kolluk yetkisinin düzenlendiği, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C hükmünde valiye geniş yetkiler tanındığı görülmektedir. Buna göre, *il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir.*

Görüldüğü gibi, 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmünde valiye il düzeyinde iki kademeli olarak tedbir alma yetkisi tanınmıştır. İlk olarak, valiye il düzeyinde kamu düzeninin sağlanması amacıyla “*gereken*” her türlü karar ve tedbirin alınması yetkisi tanınmış olup, bu ihtimalde tedbirin gerekliliğinin (sebep unsuru) ve içeriğinin (konu unsuru) belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bunun yanında, kamu düzeninin olağan hayatı durduracak, kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu veya bozulacağına ilişkin ciddi belirtilen ortaya çıktığı hallere özgü olarak valiye, Kanun’da açıkça sayılan bazı tedbirleri alabilme yetkisi tanınmıştır. Sözü geçen ihtimalde vali, ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzenini ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini kısıtlayabilir; her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir. Öte yandan, Kanun metninde valinin bu tedbirleri on beş günle sınırlı bir süre için alabileceği de açıkça ortaya konulmuştur.

Bu açıklamalar doğrultusunda, 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmünün kamu düzeninin olağan hayatı durduracak ve kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu veya bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin ortaya çıktığı haller ile olağan dönemler arasında alınabilecek kolluk tedbirleri bakımından ikili bir ayrım yaptığı; olağan dönemler bakımından valiye tedbirin gerek uygulanması ve gerek içeriği yönünden geniş bir takdir yetkisi tanındığı; kamu düzeninin olağan hayatı kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu dönemlerde ise alınabilecek tedbirlerin içerik ve sınırlar yönünden Kanun’da açıkça düzenlenmiş olduğu, dolayısıyla valinin takdir yetkisinin ilk ihtimale nazaran oldukça sınırlandığı söylenebilecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalarda görüldüğü üzere, 1593 sayılı Kanun’un 27. maddesinde il umumi hıfzıssıhha kurullarına tanınan yetkide olduğu gibi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin (C) bendinde valiye genel bir yetki verilmiş olup, bu yetki çerçevesinde alınabilecek kararların kapsam ve sınırlarının çerçevesi çizilmiş değildir. Covid-19 pandemisiyle mücadele amacıyla alınacak tedbirlere yönelik düzenlemelere kanuni dayanak olarak çoğunlukla sözü geçen düzenlemeler gösterilmiştir. Bu tedbirlerin ortaya çıkardığı sonuçların mevcut hukuk düzenine uygunluğu ile dayanaklarının Anayasa’da öngörülen düzenlemelerle bağdaşırlığı değerlendirme konusu yapılacağından, anılan kanuni düzenlemeler esas alınarak çıkarılan tedbirlere hızlıca değinmek yararlı olacaktır.

Valilikler ve il umumi hıfzıssıhha kurulları tarafından alınan tedbirler, sınırlamaya[[7]](#footnote-7) konu teşkil eden temel hak ve özgürlüğe göre dört temel grupta sınıflandırılabilmektedir. Bunlar, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamalar, yerleşme ve seyahat hürriyetine yönelik sınırlamalar ve mülkiyet hakkı ile sözleşme hürriyetine yönelik sınırlamalar şeklinde kategorize edilebilmektedir[[8]](#footnote-8).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılmasına yol açan ve İçişleri Bakanlığı’nın “*talimatı*” üzerine valilikler tarafından alınan tedbirlerin başında sokağa çıkma yasakları yer almaktadır[[9]](#footnote-9). Pandemiyle mücadele çerçevesinde sınırlama getiren bir diğer tedbir de pazar yeri, market ve toplu olarak çalışılan işyerlerinde vatandaşlara ve çalışanlara uygulanan maske takma zorunluluğudur. Aynı amaç doğrultusunda, meydanlarda sokak ve caddelerde vatandaşların sosyal mesafeyi gözetmeden toplu olarak yürümelerine veya bulunmalarına izin verilmemesi, yan yana yürüyen vatandaşların ise yine sosyal mesafeyi gözeterek yürümelerine dikkat çekilmesi kararlaştırılmıştır. Yine, son on dört günde Covid-19 pandemisinin yaşandığı bazı ülkelerde bulunduğu anlaşılan ve Türkiye'ye girişten azami 72 saat önce yapılmış negatif sonuçlu PCR test raporu ibrazı etmeyen kişilerin valiliklerce belirlenecek yerlerde 14 gün süreyle karantinaya alınması öngörülmüştür.

Pandemiyle mücadele çerçevesinde kısıtlanan bir diğer anayasal hak yerleşme ve seyahat hürriyetidir. Gerçekten de hastalığın yayılmasının önlenmesi amacıyla, gerek uluslararası, gerek iller arası ve gerek il içinde gerçekleştirilecek seyahatlere önemli kısıtlamalar getirilmiştir. Bu doğrultuda ilk olarak, hastalığın yayıldığı ülkelerden ﻿ülkemize yolcu girişleri durdurulmuş; bu ülkelerin﻿ vatandaşları ile son 14 gün içeresinde bu ülkelerde bulunan diğer ülke vatandaşlarının ülkeye alınmamasına karar verilmiştir. ﻿ Türk vatandaşlarının bu ülkelere seyahatleri de geçici olarak durdurulmuştur. İller arası seyahat sınırlaması kapsamında ise, şehirlerarası otobüs seyahatleri kısıtlanmış; seyahat etmesi zorunlu olan vatandaşların Seyahat İzin Kurulu’na başvurarak seyahat belgesi alması öngörülmüştür. Yine, 03.04.2020 tarihli ve 36948 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile ﻿başta büyükşehirler olmak üzere pek çok ile kara, hava ve deniz yoluyla yapılacak tüm giriş/çıkışlar 15 gün süreyle yasaklanmıştır. Bu tedbir 15 günlük periyotlarla uzatılmıştır[[10]](#footnote-10). Öte yandan, şehir içi ulaşıma yönelik olarak da bazı sınırlamalar getirilmiş olup, bu kapsamda, 65 yaş üzerindeki ve 18 yaşın altındaki kişilerin toplu taşıma araçlarını kullanmaları tümüyle ya da belli saatlerle sınırlı olarak kısıtlanmıştır. Yine, toplu taşıma araçlarının HES uygulaması ile eşleştirilmesi suretiyle bazı kişiler, toplu taşıma sistemini kullanma imkanından yoksun bırakılmıştır.

Pandemiyle mücadele amacıyla kısıtlamaya tabi tutulan bir diğer alan ise mülkiyet hakkı ile sözleşme özgürlüğüdür. Gerçekten de salgınla mücadele amacıyla bazı işletmelerin kapatılması ya da bazı faaliyetlerin durdurulması, bu sayede bireylerin yakın temas halinde bulunmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Bu amaç doğrultusunda öncelikle, umuma açık eğlence yerleri; daha sonra ise farklı kategorilerdeki işletmelerin faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmiştir[[11]](#footnote-11).

Yukarıda bir kısmına dair açıklamalara yer vermiş olduğumuz tedbirler, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 27 ve 72. maddeleri ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C hükmü esas alınarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine getirilmiş olan sınırlamaların kapsamını ve çeşitliliğini açıkça ortaya koymaktadır. Görüldüğü gibi, valilere ve il umumi hıfzıssıhha kurullarına tanınan genel yetki doğrultusunda tesis edilen idari işlemlerle bireylerin farklı özgürlükleri geniş bir şekilde sınırlanmış ve hatta zaman zaman tümüyle durdurulmuştur. Yine kanunda tanınan genel yetki doğrultusunda, tedbirlerin türünü ve yoğunluğunu belirleme konusunda idare geniş takdir yetkisi kullanılmıştır. İdarenin böyle bir yetki kullanımı, mevcut anayasal düzende yasama ile yürütme arasındaki yetki dağılımına uygunluğunun yanında, mevzuat ile idare hukuku ilkeleriyle bağdaşırlığı yönünden de ayrı bir tartışma yaratmaktadır.

1. **Kolluk Yetkisinin Kanunla Sınırlan(ma)ması**

Covid-19 pandemisiyle mücadele doğrultusunda, bir önceki bölümde bazılarına vurgu yapıldığı üzere, idari makamlar tarafından alınan kararlarla bireylerin temel hak ve özgürlüklerine önemli kısıtlamalar getirilmiştir. Başta çalışmamızın konusu olan 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmü dayanak gösterilerek alınanlar olmak üzere, bu tedbirler idare hukuku anlamında genel karar niteliğindedir[[12]](#footnote-12). Bu kararlar özellikle geçici ve uygulanmakla etkisi tükenen niteliğinden dolayı klasik anlamdaki düzenleyici işlemlerden ayrışmaktadır. Bilindiği gibi idarenin düzenleyici işlemleri genel, soyut ve objektif nitelikli kurallar olup, bunların etkisi uygulanmakla tükenmemektedir. Genel kararlar ise, esas olarak belli bir olaya ya da duruma özgü olarak alınan genel, soyut ve objektif nitelikte kurallar koyan işlemlerdir. Yapısı itibarıyla genel düzenleyici işlem ile bireysel işleme ait bazı nitelikleri birlikte taşıyan bu özgül işlem türünün, ayrı bir idari işlem kategorisi olarak kabul edilmesi de öğretide savunulmuştur[[13]](#footnote-13). 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun sistematik yapısının bireysel işlem ve genel düzenleyici işlem ayrımı ekseninde oluşturulması ve bu genel karar niteliğindeki işlemler dayanak alınarak sübjektif işlemler tesis edilebilmesi dikkate alındığında, kanaatimizce bu kapsama giren işlemler düzenleyici işlem kategorisine daha yakın bir nitelik arz etmektedir[[14]](#footnote-14). Nitekim Danıştay’ın ağırlıklı içtihadında da bu işlemler genel düzenleyici işlem kategorisinde sınıflandırılmaktadır[[15]](#footnote-15). Bu bakımdan çalışmamızda sözü geçen işlemler genel düzenleyici işlem niteliğinde kabul edilmek suretiyle incelenmiştir.

Covid-19 pandemisiyle mücadele çerçevesinde yukarıda bir kısmına yer verilen ve valiler ile il umumi hıfzıssıhha kurulları tarafından kullanılan geniş takdir yetkisi çerçevesinde yapılan düzenlemeler, yasama yetkisinin devredilmezliği, idarenin kanuniliği ilkesi ve temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilmesine ilişkin anayasal prensipler başta olmak üzere, düzenleyici işlem yapma yönünden yasama ile yürütme arasındaki yetki dağılımı yönünden farklı tartışmaları beraberinde getirmektedir.

1. **İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Bu Yetkinin Anayasal Sınırı Olarak Kanunilik İlkesi**

Pandemiyle mücadele çerçevesinde yapılan düzenlemelerin dayanağı olan ve idareye geniş takdir yetkisi tanıyan kanun hükümlerinin hukuka uygunluğunun değerlendirilebilmesi bakımından, öncelikle idarenin düzenleme yetkisinin kapsamının, ardından bu yetkinin sınırlarının ortaya konulması gerekecektir.

1. **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı ve Niteliği**

Düzenleme ya da kural koyma yetkisinin kullanımı bakımından yasama ile yürütme organları arasındaki ilişki / çatışma 1924 Anayasası döneminden bu yana Türk hukukunda tartışma konusu olmuştur. Kural koyma yetkisinin esas olarak yasama organına ait olması karşısında, yürütme organı ya da idarenin düzenleme yapma yetkisinin bulunup bulunmadığı; bulunması durumunda hangi hallerde mümkün olduğu ve bu yetkinin sınırları Türk hukukunda olduğu kadar, karşılaştırmalı hukukta farklı yaklaşımları beraberinde getirmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yürütmenin düzenleme yetkisinden anlaşılması gereken husus, yürütmenin daha önceden kanunlarda tanzim edilmemiş olan ya da kanunlardakinin ötesine geçen kurallar oluşturmasıdır. Başka bir deyişle, yürütme organının iradesiyle yeni bir kural konulmasıdır[[16]](#footnote-16). Kanun metnini tekrar eden, yenilik getirmemekle birlikte yalnızca açıklama maiyetinde olan işlemler yürütmenin düzenleyici işlemi olarak nitelendirilemeyecek olup, bunların idari işlem olarak nitelendirilebilirliği dahi tartışmalıdır[[17]](#footnote-17). Bir düzenlemenin idari işlem olarak nitelendirilebilmesi için yeni kurallar koyması, kanunu tamamlaması, hiç olmazsa “*somutlaştırıcı alt kurallar*” getirmesi gerekmektedir[[18]](#footnote-18).

Yasama ve yürütme arasındaki yetki dağılımının çerçevesi esas olarak Anayasa’nın 7 ve 8. maddeleri dayanak alınarak belirlenmektedir. Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca, yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kullanılmaktadır. Bu yetki devredilemez. 8. maddeye göre ise yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır. Görüldüğü üzere, kural koyma yetkisinin yasama organı tarafından kullanılacağı, bu yetkinin devredilmesinin mümkün olmadığı, yürütmenin ise kanunlar çerçevesinde icra edilmesi gereken bir görev ve yetki olduğu anayasal düzenlemeden anlaşılmaktadır[[19]](#footnote-19).

Sözü geçen düzenlemelerin ilk sonucu, idarenin kural olarak, ilk-el /asli düzenleme yetkisinin bulunmamasıdır. Başka bir ifadeyle, kanunla daha önceden hiç düzenlenmemiş olan bir alanın doğrudan idari işlemle düzenlenmesi mümkün değildir[[20]](#footnote-20). Bilindiği gibi yasama organı, Anayasa’ya aykırı olmamak koşuluyla her alanda kural koyma yetkisine sahiptir. Buna karşılık, idarenin düzenleme yetkisinin “*kanuna aykırı olmayarak*” değil; “*kanuna uygun olarak*” yerine getirilmesi gerekmektedir[[21]](#footnote-21). Başka bir ifadeyle, idare ancak kanunla düzenlenmiş konularda kural koyma yetkisi kullanabilmektedir.

Daha önceden kanunla düzenlenmiş bir alanın ayrıntılarının idare tarafından düzenleyici işlemler yapılmak suretiyle tanzim edilmesi mümkündür. Başka bir deyişle, asli kural koyma yetkisini kullanan yasa koyucu, kanunda boş bırakılan hususlar ile ayrıntıları düzenleme hususunda idareye düzenleme alanı bırakabilmektedir. Bu bakımdan yasama / kural koyma yetkisinin devrinin mutlak surette yasaklanmış olduğunu söylemek de gerçekle bağdaşmamaktadır. İdareyi belli konularda ikincil düzenlemeleri yapmakla görevlendiren kanun koyucu, esasında kendisine ait olan kural koyma yetkisini belirli bir alanla sınırlı olarak idareye devretmiş olmaktadır[[22]](#footnote-22).

İdarenin düzenleme yetkisinin yalnızca yasama yetkisinin devredilmesi esasına dayandırılması ise, idarenin düzenleme yaptığı tüm hususlarda, söz konusu yetki devrini ortaya koyan açık bir kanuni düzenlemenin varlığı ihtiyacına yol açmaktadır. Başka bir deyişle, ancak yasayla açıkça belirtilmesi durumunda, belli alanlarda kural koyma yetkisinin idare tarafından kullanılması mümkün olacaktır. Bu husus yürütmenin salt “*görev*” olarak tanımlandığı 1961 Anayasası döneminde öğreti tarafından eleştirilmekte[[23]](#footnote-23) ve yargı organlarınca esnetilmekteydi[[24]](#footnote-24). Gerçekten de, “*kanunların yerine getirilmesi*”, yalnızca bireysel işlemler tesis edilmesini değil, bu amaçla gerektiğinde düzenleyici işlemler yapılmasını da kapsayabilecek soyut bir ifadedir[[25]](#footnote-25). Bu eleştiriler ve içtihat doğrultusunda olsa gerek 1982 Anayasası’nda yürütmenin “*görev ve yetki*” olarak tanımlanmasıyla, sözü geçen yaklaşım idarenin düzenleme yetkisi bakımından yetersiz kalmıştır. 1982 Anayasasında, yürütmenin yalnızca kanunları icra etmekle görevli bir organ olmanın ötesine geçerek, kural koyma yetkisini de yasama organıyla paylaştığı bir işbölümü ilişkisi içinde olduğu bir düzen öngörülmüştür[[26]](#footnote-26). Düzenleyici işlem tesis eden idare, kanunu tamamlamakta, ona eklemeler yapmaktadır[[27]](#footnote-27). Yürütme yalnızca kanun koyucunun iradesi doğrultusunda icra fonksiyonu gerçekleştiren bir organ değil, kanunların uygulanmasını sağlamaya yönelik gerekli kural koyucu işlemleri yapmakla da yetkili bir konuma getirilmiştir[[28]](#footnote-28).

Bu doğrultuda yalnızca daha önceden kanunlarda düzenlenmiş olan konularda düzenleme yapma yetkisine sahip olan idare, kanunların açıkça düzenlenmesini idareye bıraktığı konuların yanında, kanunlarda genel ifadelerle düzenlenmiş olan veya ayrıntıların yer verilmediği konularda da düzenleme yapma yetkisine sahip olmuştur[[29]](#footnote-29). İdare salt Anayasa’nın 8. maddesinde vurgulanan “*yetkiye*” dayanarak, kanunlarda kendisine açıkça yetki verilmemiş olan konularda dahi, daha önceden kanunla düzenlenmiş olması ve kanuna aykırı olmaması koşuluyla düzenleyici işlem yapabilmektedir[[30]](#footnote-30). Bu durumda kanunların yürütülmesinin sağlanabilmesi için kanunlarda düzenlenmemiş olan alanlar ile boşlukların doldurulmasına yönelik olarak idarenin yeni kurallar koyması mümkündür.

Yine, aynı ön kabulün bir diğer sonucu olarak daha önceden kanunlarda değinilmemiş konularda düzenleyici işlem yapılması mümkün olmamaktadır[[31]](#footnote-31). Nitekim bu hususu öğretide *Duran*, “*Kanun olmayan yerde, Türk hukukuna göre yürütme de yoktur.*” ifadesiyle açıkça ortaya koymuştur[[32]](#footnote-32). Kanunun varlığı, onun yürütme yetkisi çerçevesinde icra edilebilmesinin bir ön koşulunu oluşturmaktadır[[33]](#footnote-33). Bu bağlamda, düzenleyici işlemle kanun arasında hiyerarşik bir ilişkinin oluşacağının söylenmesi yanlış olmayacaktır[[34]](#footnote-34). Böylece, idarenin tümüyle özerk bir düzenleme yetkisinin bulunduğundan da söz edilemeyecektir[[35]](#footnote-35).

Düzenleme yetkisnin idare tarafından hukuka uygun şekilde kullanıldığından bahsedilebilmesi için, kanunilik koşulunun iki aşamalı olarak sağlanması gerekir. İlk olarak, Anayasa’nın 7. maddesi anlamında yasama yetkisinin devredilmezliği çerçevesinde konunun öncelikli olarak kanunda düzenlenmiş olması; ikinci olarak ise idarenin yapmış olduğu düzenlemenin kanuna aykırı olmaması gerekmektedir[[36]](#footnote-36). Dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisinin idari işlemin hem sebep unsuru hem de konu unsuru bakımından sınırlandırılmış olduğu söylenebilecektir.

1. **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kanunla Sınırlandırılması**

Önceki bölümde yapılan açıklamalar doğrultusunda, idarenin düzenleme yetkisini ancak daha önceden kanunlarda düzenlenmiş alanlarda kullanabileceği, kanunla hiç düzenlenmemiş hususlarda idarenin doğrudan düzenleme yapmasının ise yasama yetkisinin devri niteliği taşıyacağı söylenebilmektedir[[37]](#footnote-37).

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi idarenin düzenleme yaptığı tüm alanları kapsayan genel bir kuraldır. Bunun yanında, idarenin düzenleme yetkisi ile idarenin kanuniliği ilkeleri Anayasa’nın 123. maddesindeki idarenin görevlerinin kanun ile düzenlenmesi hükmünde bir araya gelmektedir. Zira idare, düzenleme yetkisini çoğu zaman kendi görev ve yetki alanına yönelik kurallar koyarken kullanmaktadır[[38]](#footnote-38). İdarenin düzenleme yetkisinin kanunla sınırlanması yalnızca Anayasa’nın 7. maddesiyle değil ve fakat daha açık bir şekilde Anayasa’nın 123. maddesinde ortaya konulmuştur[[39]](#footnote-39). Anılan düzenlemenin lafzından açıkça anlaşılacağı üzere idarenin kanunla kurulmasının yanında görevlerinin de kanunda düzenlenmesi gerekmektedir. İdarenin görevlerinin kanuniliği kapsamında idarenin yetkileri ile işleyişinin de kanunla düzenlenmesi söz konusu olmaktadır. Zira idarenin görevleri, yerine getirdiği faaliyetler ile işleyişi şeklinde maddi anlamda tezahür etmektedir[[40]](#footnote-40). Dolayısıyla, Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca asli kural koyucu olan yasamanın, idarenin görev ve yetkilerini kanunla düzenlemesi aynı zamanda Anayasa’nın 123. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Bu bağlamda idareye görev ve yetkiler tanıyan konuların doğrudan idarenin düzenleyici işlemleriyle öngörülmesi mümkün olmayacaktır.

İdarenin düzenleme yetkisine Anayasa’nın farklı maddeleriyle getirilen ve yoğunluğu kademeli olarak artan kanunla düzenlenme sınırlamasının esas içeriğinin belirlenebilmesi bakımından, “*kanunla düzenlenme*” koşulundan neyin anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, yürütme yetkisi kapsamında idarenin düzenleme alanının sınırlarının ortaya konulabilmesi bakımından hangi hususların kanunda düzenlenmesi gerektiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Nitekim, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarının ortaya konulmasında, gerek ulusal hukukumuzda ve gerek karşılaştırmalı hukukta en çok tartışma yaratan konu da “*kanunla düzenlenmiş olma*” koşulunun gerçekleşmesi bakımından sağlanması gereken asgari şartlardır. Bu sebeple, kanunla düzenlenme kavramından özel, açık ve somut bir düzenlemenin mi, yoksa genel, soyut bir düzenlemenin mi anlaşılacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdarenin düzenleme yetkisinin sınırının çokça tartışıldığı Fransız hukukunda *Carré de Malberg*, kanun koyucunun her alanı dilediği ölçüde düzenleme yetkisine sahip olduğunu vurgulayarak düzenleme yetkisinin kapsamının kanun koyucunun yaptığı düzenlemenin içeriğine göre belirleneceğini ortaya koymuştur. Müellife göre kanunla yetkilendirilmesi koşuluyla daha önceden kanunun hiç düzenlemediği bir alanın dahi idare tarafından düzenlenmesi mümkündür[[41]](#footnote-41). Dolayısıyla, Carre de Malberg kanunla düzenlenme kavramının gerçekleşmesi bakımından idarenin kanunla yetkilendirilmesinin yeterli olduğunu ortaya koymuştur. Kanunda idareye belirli bir alanda düzenleme yetkisi tanınmış olması yeterli olup, düzenlenecek alanın içeriğine ilişkin olarak kanunda herhangi bir kurala yer verilmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla düzenlenecek alanın esasları ile ilkelerinin, asli unsurlarının ve içeriğinin belirlenmesi hususunda idarenin çok geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu yaklaşımın, kanunilik ölçütünün oldukça soyut / genel düzeyde kalmasına, temel ilkeler ile düzenlemenin çerçevesinin dahi idari işlemle düzenlenmesine yol açacağı kuşkusuzdur.

Türk hukukunda da *Sarıca*, öğretide *Carré de Malberg* tarafından ortaya atılan kanunilik ölçütünü *“…bir nizamname henüz hiçbir kanun tanzim etmediği bir hususta hüküm koyamaz. Yani herhangi bir mesele hakkında bir kanun vaz olunmuş değilse, bunu ilk olarak bir nizamname tanzime kalkışamaz”* ifadeleriyle tekrarlamış; belli bir konuda genel ve soyut içerikte de olsa bir kanunun bulunması durumunda idarenin düzenleme yapabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur[[42]](#footnote-42). İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağını kendisine kanunla tanınan takdir yetkisinde bulan *Güneş* ise, düzenleme yetkisinin kapsam ve sınırlarının, kanundaki düzenlemenin ve idareye tanınan takdir yetkisinin içeriği dikkate alınarak belirlenebileceğini savunmuştur. Bu bakımdan müellife göre, “*temel unsurlar*”, “*genel ilkeler*” gibi soyut kavramlara atıf yapılması suretiyle idarenin düzenleme yetkisinin sınırlandırılması mümkün değildir[[43]](#footnote-43). Aktardığımız bu görüşün, kanunda düzenlenme koşulunu, “*kanuna dayanma*” ya da “*kanunla yetkilendirilme*” olarak değerlendirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu ihtimalde idarelerin kendi görev alanına giren, başka bir deyişle görevleri arasında sayılan faaliyetlerin tümünün içeriğinin ve işleyişinin belirlenmesi bakımından düzenleme yetkisinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Öğretideki bir diğer görüşü savunan *Duran* ise, kanunla düzenlenme kavramından, *“…bir konunun en ince ayrım ve en ufak cüz’lerine kadar behemehâl teşrii tasarruflarda yer alması istilzam etmez.”* diyerek[[44]](#footnote-44), kanunilik ilkesinin mutlak surette ele alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür. *Duran* bir başka eserinde; düzenleyici işlemlerin dayandıkları yasa hükümlerini “*tekrarlamakla ve açıklamakla yetinmeyeceğini*”, yeni hükümler koyabileceklerini, fakat bu yeni hükümlerin dayanak yasa hükümlerinin “*kapsamı, esprisi ve yönü dışına çıkmamak durumunda*” olduklarını vurgulamıştır[[45]](#footnote-45). Buna göre, kanunla düzenlenme kavramından anlaşılması gereken, ilgili alanın tüm yönleriyle kanunda öngörülmesi olmamakla birlikte, öncelikle kanunda *“genel esasları”* düzenlenmiş olan konuya -özellikle teknik hususlar ve ayrıntılara ilişkin olarak- düzenleyici işlemlerle ek kurallar getirilmesi ya da kanunda yer alan hükümlerin somutlaştırılmasının mümkün olacağıdır[[46]](#footnote-46). Dolayısıyla, kanun yalnızca ilgili alanı düzenlemek bakımından idareye yetki vermeyecek, konuya ilişkin kurallar da koyacak ve fakat buradaki kural koyma yetkisini idare ile paylaşacaktır[[47]](#footnote-47).

Gerçekten de Anayasa’nın 123. maddesi kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken idarenin kuruluş, görev ve yetkileri ile işleyişinin tüm yönleriyle kanunlarda düzenlenmesi gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır[[48]](#footnote-48). Keza böyle bir beklenti, sosyal, ekonomik, tabii gelişmeler karşısında süratli şekilde harekete geçmesi ve çözüm üretmesi gereken idarenin hantallaşmasına yol açacağı gibi, kanun koyucuyu da idarenin tüm kademelerini devamlı şekilde günün şartlarına göre güncellemek gibi altından kalkılamaz bir yük altında bırakacaktır. Öte yandan, bu görüş özellikle idari işlem teorisi bakımından da daha tutarlı gözükmektedir. Nitekim bir işlemin idari işlem olarak nitelendirilebilmesinin temel koşulu, hukuk aleminde bir değişiklik yapmasıdır. Bu bakımdan, hukuk düzenine bir yenilik getirmeyen, yalnızca kanun hükmünü tekrarlayan düzenlemelerin idari işlem olarak kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla, düzenleyici işlemlerin kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, kanunlarda düzenlenmemiş olan yeni kurallar öngörmesi, bu işlemlerin fonksiyonunun da kaçınılmaz bir sonucudur. Nitekim bu husus Danıştay’ın bir kararında[[49]](#footnote-49), “*Kural işlemler …üst hukuk normuna uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da var olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir*” ifadeleriyle açıkça ortaya konulmuştur.

Ancak bu görüşün beraberinde getireceği sorun, kanunla düzenlenmesi gereken asgari alanın sınırlarının tayin edilmesi hususudur. Uygulamada bu sınır -aşağıda açıklanacağı üzere- Anayasa Mahkemesi’nin çoğu zaman somut uyuşmazlığa göre değerlendirme yaptığı içtihadı ile çizilmektedir. Öğretide *Akbulut* Anayasa Mahkemesi içtihadından hareketle idarenin düzenleme yapma yetkisinin iki sınırının bulunduğunu ortaya koymuştur: “*kanunun genel ilkeleri koyup çerçeveyi çizmesi, yapılacak düzenlemenin amacını belirlemesi ve düzenleme açısından nesnel kriterler belirlemesi*” ve “*kanunun belirlediği temel kurallara uygun, konunun teknik boyutunun sınırları dahilinde, kanunun uygulanmasının sağlanması amacını aşmayacak ve konunun esası hakkında yeni ilkeler öngörmeyecek şekilde*” düzenleme yapılması mümkün olacaktır[[50]](#footnote-50). Bu doğrultuda idare içeriği kanunla düzenlenmemiş, temel ilkeleri ve çerçevesi kanunla belirlenmemiş konularda düzenleyici işlem yapamayacaktır. Yine bu doğrultuda, kanunun belli bir konudan ismen bahsettikten sonra bu konunun içeriğinin düzenlenmesi için idareye yetki tanıması hukuka aykırılık oluşturacaktır[[51]](#footnote-51). Ancak “*temel ilke*” ve “*çerçeve*” kavramları her somut olaya göre değişebilecek, soyut bir nitelik taşıdığından, bu kavramlar vasıtasıyla gerçek anlamda bir sınırın belirlenmesi mümkün olmayacak, yargı kararları durumu belirleyecektir.

İdarenin düzenleme yapma yetkisini konumuz bakımından sınırlayan bir diğer kanunilik koşulu ise Anayasa’nın 13. maddesinde yer almaktadır. İdarenin görevlerinin bazılarının içeriği bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasına yönelik olabilmektedir. Gerçekten de idare, başta kamu düzeninin korunması amacı doğrultusunda, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamaya yönelik işlemler gerçekleştirebilmektedir. Bu yetkinin kullanılması amacıyla tesis edilen düzenleyici işlemler ise Anayasa’nın 123. maddesinin yanı sıra, 13. maddesinde geçen kanunilik ilkesinin uygulanmasını gündeme getirmektedir. Anayasa’nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler ancak “*kanunla*” sınırlanabilir. Bu hüküm bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ancak kanunla sınırlanmasının mümkün olduğunu ortaya koymak suretiyle, -*kamu düzeninin sağlanması amacıyla bireylerin temel hak ve özgürlüklerin idare tarafından sınırlanması* şeklinde tanımlanan- kolluk faaliyetlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğini, idarenin düzenleyici işlemler yapmak suretiyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamalar getiremeyeceğini ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda idarenin -hem kamu hizmeti hem de kolluk faaliyetlerini kapsayacak şekilde- tüm görev ve yetkileri bakımından kanunilik esasının benimsendiği Anayasa’nın 123. maddesine nazaran daha spesifik olarak, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kolluk yetkilerinin kanunla düzenleneceği Anayasa’nın 13. maddesinde ayrıca ve özellikle vurgulanarak ortaya konulmuştur[[52]](#footnote-52). Gerçekten de gerek içtihat ve gerek öğretide temel hak ve özgürlüklerin “*ancak*” kanunla sınırlanabileceği vurgusundan hareketle, idarenin kuruluş ve görevleri bakımından aranan asgari kanunilik koşuluna nazaran daha genişletilmiş ve hatta mutlak bir kanunilik koşulunun uygulanması suretiyle idarenin düzenleme yetkisinin kısıtlandığı söylenebilir[[53]](#footnote-53).

Kanunilik ilkesinin kolluk ve kamu hizmeti faaliyetlerindeki amacının farklılığına vurgu yapan *Sever*, kolluk faaliyetlerinde yer alan kanuniliğin, bireyleri koruma ve güvence sağlama bakımından bir anlam ifade ettiğini; buna karşılık hizmet sunumundaki kanuniliğin ise temel amacının idarenin bireyler arasında farklı muamelelerde bulunmasının önüne geçilmesi ve dolayısıyla eşitliğin sağlanması olduğunu ileri sürmüştür[[54]](#footnote-54). Bu doğrultuda kamu hizmeti sunulmasına ilişkin yetkiler ile kolluk faaliyetlerine yönelik yetkiler bakımından kanunilik ilkesinin uygulama ölçütü ve kapsamının farklı olması gerekmektedir. Temel haklarda kanunilik koşulunun sağlanabilmesi için sadece kanuni dayanağın bulunması değil; aynı zamanda söz konusu hakka müdahale için gerekli koşulların şekli ve maddi anlamda düzenlenmesi ve güvenceler içermesi gerekmektedir. Nitekim bu görüşe göre, kolluk yetkilerine dair kanuni düzenlemelerde çerçeve hükümlerin kullanılması dahi yeterli olmayıp, “*tipik ve tanınabilir durumların*” mutlaka kanunda normlaştırılarak, kolluk kuvvetlerinin kullanacağı araçlar ve kullanılma koşulları bakımından öngörülebilir hale getirilmesi gerekmektedir[[55]](#footnote-55).

Öğretide *Tanör/Yüzbaşıoğlu* da, düzenleyici işlemlerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kural getirilemeyeceğini, ancak kanuni çerçeve içerisinde, biçime ve usule ilişkin kurallar konulmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. İdare “*olsa olsa …yasanın getirdiği çerçeveler içinde, biçime ve usule ilişkin”* düzenlemeler getirebilir[[56]](#footnote-56). Anayasa’nın 13. maddesinin Danışma Meclisi gerekçesinde de, *“…yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla …hak ve hürriyetlerin sınırlandırılamayacağı”* açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, “*münhasır kanunilik alanı*” olarak nitelendirilen Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında temel hak ve özgürlükleri sınırlayan içerikteki konularda, düzenleyici işlemlerle kural konulmasının Anayasanın lafzından hareketle hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, sözü geçen alanda kanunda temel ilkelerin ve çerçevenin ortaya konulmuş olması durumunda dahi sınırlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapılması mümkün değildir. Burada idare tarafından yalnızca, kanunun kural koymak suretiyle düzenlediği alanın uygulamaya aktarılabilmesi amacıyla bu kuralları somutlaştırmak ya da teknik gerekleri belirlemek için kanunda yer alan düzenlemeyi aşmayan alt kuralların konulabilmesi mümkündür[[57]](#footnote-57). Başka bir deyişle, konunun hukuki yönünün kanun koyucu tarafından; teknik ve uzmanlık gerektiren yönünün ise kanun koyucunun iradesini aşmamak koşuluyla idare tarafından belirlenmesi mümkündür. Buna karşılık düzenleyici işlemlerle, temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak kanunda sayılanlardan farklı ya da bunlara ek sınırlamalar getirilemeyecektir[[58]](#footnote-58). Dolayısıyla idarenin münhasır kanunilik alanına giren konularda, kanunda yer alan soyut düzenlemenin içini doldurma yetkisi bulunmamaktadır[[59]](#footnote-59). Bu bakımdan düzenleme ile sınırlama arasındaki ayrım idarenin düzenleme yetkisinin kapsamını belirleyecektir.

Yukarıda açıklamış olduğumuz anlayışın bir sonucu olarak idarenin, düzenleyici işlem yapabilme yetkisi çerçevesinde temel hak ve özgürlükler alanında yeni bir sınırlama getirmesinin mümkün olmadığı, yalnızca kanunda öngörülmüş sınırlamaları aşmamak kaydıyla, sınırlama yaratmayan düzenlemeler yapılabileceğinin kabulü gerekmektedir[[60]](#footnote-60).

Öğretide diğer bazı yazarlar ise, Anayasa’nın 13. maddesinde geçen kanunilik koşulunun, tıpkı 123. maddede olduğu gibi, esnek yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre uygulamada her bir düzenleme aynı zamanda sınırlama yaratmaktadır. Dolayısıyla düzenleme ve sınırlama kavramları arasında net bir ayrımın yapılması pratikte mümkün gözükmemektedir[[61]](#footnote-61). Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ile sınırlandırılması kavramlarının birbirinden ayrıştırılamayacağını vurgulayan *Güneş*, Anayasa’da *kanunla düzenlenme* kaydı bulunan konuların tüm yönleriyle kanunda düzenlenmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Bu doğrultuda, başta kolluk faaliyetleri olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik olarak da kanunda genel içerikli düzenlemeler yapıldıktan sonra idareye takdir yetkisi bırakılmasının mümkün olduğunu savunmuştur. Buna göre, “*milli güvenlik*”, “*kamu düzeninin sağlanması*” gibi amaçlar doğrultusunda bireylere uygulanacak tedbirlerin belirlenmesi hususunda kanunun idareye, somut gerçeklere uygun olarak karar vermek üzere, geniş bir takdir alanı bırakması mümkündür. İdarenin düzenleme yetkisinin kapsamı, kanun koyucunun kendisine tanıdığı takdir yetkisinin boyutuna göre belirlenecektir. Böyle bir durumda, idarenin sahip olduğu takdir yetkisini düzenleyici işlemler yapmak suretiyle kurala bağlaması mümkündür[[62]](#footnote-62). Bu bağlamda kanunda, genel de olsa, herhangi bir dayanağın bulunması durumunda idare düzenleme yapabilecek, münhasır kanun alanının varlığından ise söz edilemeyecektir[[63]](#footnote-63).

Nitekim öğretide *Gözler* de temel hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanmasından kastedilenin, idarenin bu alanda hiçbir sınırlayıcı düzenleme yapamayacak olduğu anlamına gelmediğini, kanunda sınırlarının ve çerçevesinin ortaya konulmuş olması durumunda, kanuni düzenlemeyi somutlaştırmak amacıyla düzenleyici işlemlerle de sınırlamalar yapılabileceğini savunmuştur. Müellif her ne kadar temel hak ve özgürlüklere kanunla getirilen sınırlamaların, düzenleyici işlemlerle somutlaştırılabileceğini savunmaktaysa da, kanunda hiç öngörülmemiş olan bir sınırlamanın doğrudan düzenleyici işlemle getirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek, yukarıda bahsedilen ilk görüşe tümüyle uzak olmayan bir yaklaşımı benimsemiştir[[64]](#footnote-64).

Öğretideki bu ikinci görüşe göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesinin, münhasır kanunilik alanı olarak nitelendirilmemesi, ancak Anayasa’nın 123. maddesinde öngörülen kanunilik kaydına nazaran daha katı bir uygulamanın olması gerekir[[65]](#footnote-65). Başka bir ifadeyle, her ne kadar sınırlamaya yönelik tüm hususların kanunda düzenlenmesi gerekmese de; temel ilkeler ile çerçevenin kanunda öngörülmüş olması da tek başına kanunilik ilkesinin gerçekleşmesi bakımından yeterli olmayacaktır. Bu sebeple, “*münhasır kanunilik*” düzeyine ulaşmamış ve fakat “*basit kanuniliğe*” nazaran daha sıkı bir “*nitelikli kanunilik*” halinden söz edilebilecektir[[66]](#footnote-66).

Açıklanan her iki görüşün de ortak noktası, temel hak ve özgürlüklere yönelik idarenin düzenleyici işlemler yapabilmesinin mümkün olduğudur. Buna karşılık, ilk görüş (*münhasır kanunilik yaklaşımı*) düzenleyici işlemlerle kanunda öngörülmeyen, kanunda öngörülenin içeriğini oluşturan ya da somutlaştıran bir sınırlamanın yapılmasını tümüyle reddetmekte iken; ikinci görüş (*esnek yaklaşım*) kanunda çizilmiş olan sınırlar çerçevesinde kolluk tedbirinin içeriğinin belirlenmesi ya da somutlaştırılması adına idarenin takdir yetkisi kullanmak suretiyle düzenleme yapabilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır.

İdarenin kolluk ve kamu hizmeti olarak başlıca iki faaliyetinin bulunduğu dikkate alındığında, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran nitelikteki kolluk faaliyetlerinin Anayasa’nın 123. maddesinde geçen idarenin görevleri ve 13. maddesinde geçen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gereği mutlaka kanunda düzenlenmesi gerekmektedir[[67]](#footnote-67). Buna karşılık, daha ziyade yararlandırıcı nitelikte olan kamu hizmeti faaliyetlerinin kapsamının ve işleyiş biçiminin belirlenmesi bakımından kanunilik ilkesinin mutlak surette uygulan(a)mayacağı; temel ilkelerin, genel esasların ve çerçevenin kanunda öngörülmesi durumunda düzenleyici işlemlerde de tanzim edilmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir. Yine bu doğrultuda, idarenin temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaz nitelikteki faaliyetlerinin görev olarak kanunda düzenlenmesinin zorunlu olduğu ve fakat yerine getiriliş biçimi, işleyişi ve içeriği hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğunun kabulü gerekecektir[[68]](#footnote-68).

1. **İdarenin Düzenleme Yetkisinin Sınırı Olarak Kanunilik İlkesinin Yargı İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

İdarenin düzenleme yetkisi ile kanunla düzenlenmesi gereken alanların kapsamının soyutluğu karşısında bu sınırın belirlenmesi bakımından çoğu zaman yargı organları etkin bir rol üstlenmektedir. Her ne kadar öğretide olduğu gibi yargı kararlarında da yeknesaklık bulunmasa da gerek Anayasa Mahkemesi’nin ve gerek Danıştay’ın düzenlenen konunun içeriğine bağlı olarak kanunilik ölçütünü farklı şekilde uyguladığı görülmektedir.

1. **Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihadı**

Anayasa Mahkemesi pek çok kararında kanunda düzenlenme ilkesinden anlaşılması gerekenin, söz konusu alanın tüm yönlerinin kanunda tanzim edilmesi olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Gerek yasama organının yapısı ve işleyiş biçimi ve gerek hızlı gelişen ekonomik ve sosyal gerçeklikler karşısında kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlarda uzmanlık sahibi idari birimlere takdir yetkisi tanınması gerektiğini belirtmiştir[[69]](#footnote-69).

Kanunla düzenlenmesi gereken alanın asgari sınırları bakımından Anayasa Mahkemesi içtihadının -özellikle 1982 Anayasası döneminde- ikili bir ayrım içerisinde geliştiği görülmektedir. Mahkeme idarenin temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemeler ile temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirmeyen ve fakat idarenin kuruluş ve görevlerine ilişkin alanlarda kanunla düzenlenme ölçütünü farklı yoğunlukta uygulamaktadır[[70]](#footnote-70).

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken ve idarenin kuruluş ve görevleriyle ilgili olup temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirmeyen konularda kanunilik ölçütünü daha esnek yorumlamaktadır. Bu doğrultuda idareye geniş bir düzenleme alanı bırakan ve hatta yalnızca yetki veren kanuni düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olmayacağı hususunda kararları bulunmaktadır[[71]](#footnote-71). Bu kararlarında Mahkeme, idareye bırakılan düzenleme alanının kapsamına hangi konuların girdiğinin sayılması suretiyle, düzenlenecek alanın sınırlarının kanunda gösterilmesini temel esasların ve çerçevenin kanunla çizilmiş olması koşulu bakımından yeterli bulmuştur[[72]](#footnote-72). Mahkeme’nin farklı kararlarında özellikle “*gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişiklik yapılmasını gerektiren*”[[73]](#footnote-73), “*bilim ve teknik kurallara göre yürütülmesi gereken*”[[74]](#footnote-74), “*ekonomik alana etki eden ve hızlı şekilde önlem alınması gereken*” konularda idareye geniş düzenleme yetkisi tanıyan kanun hükümlerini Anayasa’ya uygun bulduğu görülmektedir[[75]](#footnote-75). Anayasa Mahkemesi’nin bu yöndeki kararları, temel ilkelerin ve çerçeve kuralların asgari olarak kanunda düzenlenmiş olması ölçütünü, *“yasal dayanağın varlığı”,* “*o konuya temas eden bir kanunun varlığı*”[[76]](#footnote-76) şeklide ve idarenin düzenlemeye yetkisini son derece genişleten bir yaklaşımla ele aldığını açıkça ortaya koymaktadır.

Bazı kararlarında ise Anayasa Mahkemesi, dayanak kanun hükmünde geçen, “*milli güvenlik*”, “*kamu düzeni*”, “*genel sağlık*” gibi soyut ve muğlak ibareleri çerçeve kurallar ve temel ilkeler olarak niteleyerek idarenin düzenleme yetkisi bakımından yeterli görmüştür[[77]](#footnote-77). Mahkeme bu durumun kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklandığını bir kararında *“[dayanağın] soyut ve genel kavramlar olması ise kuralların belirsizlik taşıdığı anlamına gelmemekte; yasa yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira yasa kurallarının genel ve soyut olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır.”* ifadeleriyle ortaya koymuştur[[78]](#footnote-78). Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi buradaki soyut kavramın sınırının “*kullanılan hukuksal kavram veya kavramlar en azından yargılama ya da hukuksal yorum yöntemiyle [somutlaştırılabilmesi]”* olduğunu ayrıca belirtmiştir[[79]](#footnote-79).

Buna karşılık, başka bir kararında ise Anayasa Mahkemesi, idarenin görev ve yetkilerinin belirlenmesi hususunda yetki veren, bunun dışında herhangi bir ilke ya da çerçeve ortaya koymayan kanun hükmünün kanunilik koşulunu sağlamayacağını vurgulamıştır. Bu doğrultuda Mahkeme kanunla yetkilendirmenin, kanunilik koşulu bakımından yeterli olmadığı sonucuna varmıştır[[80]](#footnote-80). Başka kararlarında da Mahkeme *“…yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasayla düzenleme anlamına gelmez*” ifadesiyle kanun konusu olmakla birlikte, içeriği kanunla düzenlenmeyen konularda idareye takdiri düzenleme yetkisi tanınmasının Anayasa’ya aykırılık oluşturacağını vurgulamıştır[[81]](#footnote-81).

Sözü geçen alana ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi’nin kanunilik ölçütünü sıkı bir şekilde uyguladığı, belli bir konuda idareye düzenleme yetkisi tanınan ve soyut nitelikli kanuni düzenlemeleri Anayasa’ya aykırı bularak iptal ettiği başka kararları da mevcuttur. Bu çerçevede, düzenlemenin içeriğinin belirlenmesi bakımından temel ilkeleri ortaya koymayan, idareye sınırsız takdir yetkisi tanıyan kanun hükümlerini Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ve 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bulmuştur[[82]](#footnote-82). Nitekim bir kararında[[83]](#footnote-83) bu hususu, “…*yasama organı, genel ilkeleri belirledikten sonra ayrıntılı ve açıklayıcı düzenlemeleri yürütme organına bırakabilir. Dolayısıyla, Yasakoyucunun belli konularda gerekli kuralları koymak suretiyle yasal çerçeveyi çizdiği durumlarda, çizilen bu çerçeveye uygun olarak birtakım tasarruflarla yasanın uygulanmasını sağlamak üzere yürütmeye tanınan yetkiler yasama yetkisinin devri anlamına gelmez”* ifadeleriyle ortaya koymuştur[[84]](#footnote-84). Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirmeyen konularda kanun koyucuya ilgili alanın tümüyle kanunda düzenlenmesi, yahut bu alanın genel ilkeleri ile çerçevesinin kanunda düzenlenmesi koşuluyla idareye düzenleme yapma yetkisini tanımış olduğu söylenebilir. Bu koşulların sağlanmaması durumunda idareye yetki tanınması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilerek Anayasa’ya aykırı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin konularda idareye düzenleme yetkisi tanıyan kanun hükümlerini incelediği içtihadı ise kendi içinde daha tutarlı bir gelişim sergilemektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konuları münhasır kanun alanı olarak nitelendiren Anayasa Mahkemesi, başta idari kolluk faaliyetleri olmak üzere, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin ancak kanunla getirilebileceğini ortaya koymuştur. Başka bir ifadeyle, sözü geçen alanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yol açacak haller (idari işlemin sebep unsuru) ile sınırlamanın içeriği ve kapsamının (idari işlemin konu unsuru) mutlaka kanunda düzenlenmesi gerektiği kabul edilmiştir[[85]](#footnote-85). Dolayısıyla yukarıda, temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar ile söz konusu sınırlamaların sebeplerine yönelik olarak kanunda genel ilkelerin konulması ya da çerçevenin çizilmesi yeterli olmamakta, sıkı bir kanunilik koşulu çerçevesinde, düzenlemenin içeriğinin de kanunda yer alması gerekmektedir[[86]](#footnote-86). Yine, Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ile sınırlama sebeplerinin kanunda öngörülmesi gerektiğini vurguladığı bazı kararlarında Anayasa’nın 2. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuki belirlilik ilkesine de atıf yaptığı görülmektedir.[[87]](#footnote-87)

Başka bir kararında[[88]](#footnote-88) da Mahkeme, “…y*ürütmenin …düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukardaki ayrık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir*.” ifadeleriyle içeriği daha önceden kanunlarla düzenlenmemiş olan konularda, geniş ve belirsiz yetki tanınması suretiyle temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenlemelerin yapılmasının mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Keza, kararda geçen “*sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisinin*” bulunmaması ibaresinden hareketle, temel hakları etkileyen düzenlemelerin ancak kanunla yapılabileceği, düzenleyici işlemlerde ise daha önceden kanunlarla öngörülmüş olan sınırlamaların detaylarının düzenlenmesinin mümkün olabileceği söylenebilecektir.

Bireysel başvuru yoluyla önüne gelen uyuşmazlıklarda da Anayasa Mahkemesi, her ne kadar temel ilkeler ile çerçevenin kanunla çizilmesi üzerine idareye temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme yapma alanı bırakılabileceğini kararda açıkça vurgulamışsa da, temel hak ve özgürlüğe getirilecek sınırlamanın sebepleri ile içeriğinin mutlaka kanunda öngörülmesi gerektiğini açıkça ortaya koymuştur*[[89]](#footnote-89).* Başka bir deyişle, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren işlemlerin sebep ve konu unsurlarının kanunda açıkça düzenlenmesi, bunlar dışında kalan ayrıntılar hususunda düzenleme yetkisi verilmesinin mümkün olacağı kabul edilmiştir.

Daha eski tarihli kararlarında ise Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik konular bakımından kanunilik ölçütünü daha da katı uyguladığı görülmektedir. Mahkeme bir kararında[[90]](#footnote-90), “*…Bakanlar Kurulu kararnameleri ile düzenlemenin iktisadi tedbirlerin yasa kuralları ile karşılanamayacağı, bu tedbirlerin süratle alınması gerektiği düşüncesine dayandırılması dahi bugünkü iktisadi gerçeklerle, Yasama Meclislerinin çalışma durumuna uygun düşmemektedir. Bir kez, her konuda alınacak iktisadi tedbirler, genellikle bellidir, iktisada ilişkin yazılarda ve uzman raporlarında gösterilmiş bulunmaktadır, yoksa bunlar yeniden aranılacak, bulunacak değildir. …Yapılacak iş, bilinen ve salık verilmiş olan tedbirlerin hangisine, belli durumda başvurulacağı, birçok tedbirlerden hangisinin belli durumda seçileceğidir ki bu tedbirler yasada sayıldıktan sonra bunlardan bir veya birkaçının seçimi konusunda yürütmeye yasada belirlenecek sınırlar içindeki yetki tanınabilir. …Yasada öngörülmeyen çok önemli bir durumla karşılaşılır ya da gösterilmeyen bir tedbir zorunlu görülürse, ki bu seyrek gerçekleşebilecek bir olaydır, o zaman ivedilikle yasanın değiştirilmesi veya ek yasa çıkarılması yoluna gidilebilir … çoğunluğun kamu yararı gördüğü konularda yasa değişiklikleri kısa zamanda, Yasama Meclislerince yapılabilir.*” ifadeleriyle, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayacak nitelikteki tedbirlerin mutlaka kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğini, kanunda açıkça sayılmamış olan bir tedbirin düzenleyici işlemde öngörülmek suretiyle uygulanmasının anayasal düzenle bağdaşmayacağını ortaya koymuştur. Böylece Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açacak konularda kanunilik ilkesini sıkı bir şekilde uygulamış, idarenin bu alandaki düzenleme yapma yetkisini neredeyse tümüyle kapatmıştır[[91]](#footnote-91).

Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerde açık uçlu ifadelerin kullanılmış olmasını dahi kanunilik ilkesine aykırı bulduğu kararları bulunmaktadır. Mahkeme, “*milli güvenlik*”, “*kamu düzeni*” gibi kavramların kullanılmasının öznel yorumlamalara elverişli, keyfiliğe imkan sağlayan bir içerik oluşturacağını[[92]](#footnote-92), idari faaliyetin sebep unsurunun “*soyut ifadelerle düzenlenmesinin*”[[93]](#footnote-93) veya “*sübjektif takdire elverişli*”[[94]](#footnote-94) nitelik taşımasının Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir.

Uygulamada ise kolluk yetkisine dayanak teşkil eden kanunların çoğunlukla görünüşte var olduğu, kolluk yetkilerinin sebep ve konu unsurlarının yalnızca temel ilkelerin ortaya konulması ve çerçevenin çizilmesi, idareye takdir yetkisi tanınmak suretiyle düzenlendiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, Anayasa’nın 13. maddesinden kaynaklanan münhasır kanunilik alanı bakımından ayrı bir uygulama benimsenmemekte, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yönelik idari işlemler bakımından da Anayasa’nın 7 ve 123. maddesi bakımından benimsenen esasların uygulanması söz konusu olmaktadır. Nitekim, bazı kararlarında Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yönelik konuların tüm yönleriyle kanunda düzenlenmesi koşulunu aramamakta, ancak temel ilkelerin, çerçevenin ve düzenlemenin konu ve içerik yönünden sınırlarının mutlaka kanunda ortaya konulmuş olması gerektiğini kabul etmektedir[[95]](#footnote-95). Bireysel başvuru yoluyla önüne gelen bir uyuşmazlıklarda da Anayasa Mahkemesi benzer gerekçeyle hüküm kurmuştur[[96]](#footnote-96).

Benzer kararlarında Mahkeme’nin temel hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamanın sebebi ile konusunun çerçevesinin çizilmesi suretiyle ve fakat soyut ifadelerle kanunda düzenlenmiş olmasının, söz konusu soyut ifadelerin içeriğinin belirlenmesi hususunda idareye düzenleme alanı bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliği taşımayacağını; buna karşılık kanunda soyut ifadelerle de olsa çerçevenin çizilmediği, temel ilkelerin konulmadığı ve fakat yalnızca belli hususlarda idareye düzenleme yetkisi bırakılan kanun hükümlerinin kanunla düzenlenme şartı bakımından yeterli olmadığını ortaya koymuştur.

Bu çalışmanın hareket noktası olan 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesindeki düzenlemeyle benzer içerikteki, aynı Kanun’un Ek madde 1 hükmünün değerlendirildiği Anayasa Mahkemesi kararının incelenmesi konumuz bakımından aydınlatıcı olacaktır. Anılan düzenlemede liman, sınır kapısı, hava meydanı gibi bazı yerlerde “*gerekli önlemleri alma*” yetkisi doğrultusunda valilere geniş bir düzenleme alanı bırakılmıştır. Söz konusu düzenlemeyi kanunilik ölçütü bakımından inceleyen Anayasa Mahkemesi, *“…maddeyle valiye güvenliğin sağlanması için tanınan yetkiler, kamu düzeni, genel asayiş ve kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişmemektedir*” ifadeleriyle başvuruyu reddetmiştir[[97]](#footnote-97). Yine aynı Kanun’un 11/D hükmündeki *“birden çok ili içine alan olaylarda, aynı ya da farklı askeri birlik komutanlıklarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda, iller ve kuvvetler arasındaki işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ile gerekli görülen diğer hususların Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre”* yürütüleceğine ilişkin düzenlemede geçen “*gerekli görülen diğer hususlar*” ifadesinin kanunilik ilkesine aykırı nitelik taşımadığı yönünde hüküm kurulmuştur[[98]](#footnote-98). Anayasa Mahkemesi’ne göre, buradaki düzenleme yetkisi hizmetin gerektirdiği sınırlar içerisinde kullanılabilecek, askeri birliklerin görev alanıyla sınırlı bir yetkidir.

Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kanun hükümlerinde geçen “*her türlü tedbiri alma yetkisi*”[[99]](#footnote-99), “*gerektiğinde iptal etme yetkisi*”[[100]](#footnote-100) gibi ucu açık ve soyut nitelikteki ifadeleri, kanun koyucunun her somut olaya özgü tam bir koruma sağlayacak düzenleme yapmasının mümkün olmadığı ve bu ifadelerin ancak kanuna uygun şekilde yorumlanarak uygulanabileceğine vurgu yaparak Anayasa’ya uygun bulmuştur. Bazı kararlarında ise Anayasa Mahkemesi’nin kolluk yetkilerinin ancak “*ölçülülük ilkesine*” uygun olarak kullanılmasının mümkün olduğuna[[101]](#footnote-101) veya kolluk işlemlerinin “*yargı denetimine tabi olduğu*” hususuna[[102]](#footnote-102) vurgu yapılmak suretiyle, kanunlarda soyut ifadeler kullanılmasını ya da idareye geniş bir takdir alanı bırakılmasını hukuka uygun bulmuştur[[103]](#footnote-103).

1. **Kanunilik İlkesi ve Danıştay İçtihadı**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca iptal davalarının konusu, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygunluklarının denetimidir. İdari yargı mercileri, bireysel veya genel düzenleyici nitelikteki işlemleri bu beş unsur yönünden denetleyerek hüküm kurmaktadır. Düzenleyici işlemlerin kanunilik koşulunu sağlaması, bu işlemlerin sebep ve konu unsurları yönünden doğrudan sonuç yaratmaktadır.

İdari işlemin sebep unsuru, idareyi işlem yapmaya sevk eden saiktir. Sebep unsuru, işlemin tesis edilmesine dayanak teşkil eden hukuki düzenleme olan hukuki sebep ile fiili olay olan maddi sebepten oluşmaktadır[[104]](#footnote-104). Bir idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka uygun addedilebilmesi için hem hukuki sebebin hem de maddi sebebin gerçekleşmesi gerekmektedir. İşleme dayanak teşkil eden hukuki veya maddi sebebin mevcut olmaması ya da hukuka aykırı olması ihtimallerinde ise işlem sakatlanacaktır. Düzenleyici işlemlerin de hukuka uygun addedilebilmesi için maddi ve hukuki sebeplerin mevcut ve hukuka uygun olması gerekmektedir[[105]](#footnote-105). İdari işlemin konu unsuru ise, en genel anlamıyla, söz konusu işlemin hukuk düzeninde meydana getirdiği değişiklik ya da sonuçtur[[106]](#footnote-106). Düzenleyici işlemin içeriğinin hukuk düzeni ile bağdaşmaması durumunda işlem konu unsuru yönünden sakat hale gelmektedir.

Kanunilik koşulu ile düzenleyici işlemin hukuka uygunluğu arasındaki ilişki bakımından önem arz eden husus, kanunun ilgili konuya ilişkin asgari unsurları (söz gelimi temel ilkeleri, genel esasları veya çerçeve kuralları) içermediği takdirde idarenin düzenleyici işlem yapıp yapamayacağı veya yapması durumunda söz konusu işlemin hukuki akıbetidir. Önceki bölümde incelendiği üzere Türk hukukunda idarenin düzenleyici işlemlerinin türev nitelikte olduğu, bazı konuların ise ancak kanunilik şartının yerine getirilmesi koşuluyla idare tarafından düzenlenebileceği kabul edilmiştir. Aksi yöndeki bir düzenlemenin ise içerik yönünden hukuk düzeni ile bağdaşmayacağı açıktır. Bu doğrultuda, düzenleyici işleme dayanak teşkil eden kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olması durumunda hem düzenleyici işlemin hukuki sebebi hem de bu düzenleyici işlemin hukuk düzeninde yarattığı değişiklik olan konu unsurunun sakatlanması söz konusu olacaktır[[107]](#footnote-107).

Düzenleyici işlemin kanunilik koşulunu sağlamaması uygulamada iki şekilde tezahür edilebilmektedir. Bazı hallerde düzenlemenin dayanağı olan kanun hükmü yalnızca belli bir alanda faaliyet yürütme yetkisi tanımakta olup, faaliyetin içeriğinin belirlenmesi bakımından -çoğu zaman temel ilkeler ile çerçeveyi dahi ortaya koymaksızın- idareye takdir yetkisi tanımaktadır. Bu hallerde düzenlemenin içeriği tümüyle idarenin iradesiyle belirlenmektedir. Bazı hallerde ise, kanun tarafından çizilen çerçeveye uygun olarak idareye somut düzenlemeler yapma yetkisi tanınmakta ya da düzenleyici işlemler kanundakilere ek yeni sınırlamalar getirmektedir. Her iki ihtimalin ortak özelliği ise, düzenleme yetkisinin içeriğinin doğrudan idare tarafından belirlenmesi olduğundan, sebep ve konu unsuru bakımından sakatlık tartışmalarını beraberinde getirmektedir.

İdarenin düzenleme yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemlerin hukuka uygunluğunun, kanunilik bağlamında incelendiği Danıştay kararlarında da -Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi- konu yönünden bir ayrışma olduğu görülmektedir. Bu bakımdan temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yönelik idari işlemler, bu kapsama girmeyen düzenleyici işlemlerden ayrı olarak inceleme konusu yapılacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik idari işlemlerin inceleme konusu yapıldığı uyuşmazlıklarda, kanunilik ilkesinin daha katı, hatta idarenin düzenleyici işlemle sınırlama getirmesini tümüyle kapatacak şekilde uygulandığını görmekteyiz. Danıştay bir kararında temel hak ve özgürlüklere kısıtlama getiren kuralların yönetmelikle düzenlenmesinin mümkün olmadığını ortaya koyarak, kanunda yer alan düzenlemeden daha sınırlayıcı nitelikteki yönetmelik hükmünün iptaline karar vermiştir[[108]](#footnote-108). Yine mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin olarak kanunda öngörülmemiş bir sınırlamanın uygulanmasının hukuka aykırılık oluşturacağı,*“ … yapı kullanma izni verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmediği …Kanunda öngörülmeyen bir koşulun yapı kullanma izni verilmesi sırasında aranamayacağı, izin verilirken yalnızca kanunda aranan şartların aranması gerektiği”[[109]](#footnote-109)* ifadeleriyle ortaya konulmuştur[[110]](#footnote-110). Farklı kararlarında Danıştay, “..*Yasada öngörülmeyen bir sınırlama neden ve yönteminin idari düzenleme ile getirilmesine …olanak bulun(madığı)*”[[111]](#footnote-111); “*kanunda öngörülmeyen süre kısıtlamasının dava konusu yönetmelik düzenlemesi ile [getirilemeyeceği]*”[[112]](#footnote-112), “*yasayla getirilmeyen kısıtlayıcı kuralların yönetmelikle getirilmesinin mümkün olmadığı*”[[113]](#footnote-113) şeklindeki gerekçelerle kanunda öngörülmeyen kısıtlayıcı, sınırlandırıcı veya ek koşul getirici kuralların düzenleyici işlemlerle konulamayacağını belirtmiştir[[114]](#footnote-114).

Benzer şekilde, Danıştay yalnızca belli bir alanda faaliyette bulunma yetkisi tanıyan, faaliyetin içeriğinin belirlenmesi bakımından idareye geniş takdir yetkisi veren kanun hükümleri esas alınarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olacağına karar vermektedir. Gıda ve Yem Amaçlı Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerinin İthalatı, İşlenmesi, İhracatı, Kontrol ve Denetimine Dair Yönetmeliğin iptaline ilişkin olarak açılan davada Danıştay, “…*yürütmenin düzenleme yetkisinin, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu, …yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği ve yasada açıkça esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden, Bakanlığa Yönetmelikle alt düzenlemeler yapması konusunda çok geniş yetkiler verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliği taşıyacağı tartışmasızdır. …bu durumda, gıda ve yem amaçlı genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerin ithalatı, işlenmesi, ihracatı, kontrol ve denetimi konularında, yukarıda kapsamı ve içeriği belirtilen şekilde, öncelikle bu konuda yasa çıkartılarak, esaslarının belirlenip çerçevesinin net olarak çizilmesini gerektirmektedir. … dava konusu yönetmeliğin yasal dayanağı olarak, Kanunların ad ve numaralarının sayılması suretiyle gösterilen mevzuatın; Yönetmeliğin düzenlediği konuların, çevre, insan ve toplum sağlığı gibi temel hususları ilgilendirdiği dikkate alındığında, yönetmeliğin yasal dayanağı olarak kabulüne olanak bulunmadığı”* sonucuna ulaşmıştır[[115]](#footnote-115). Bir diğer kararında*[[116]](#footnote-116)* ise temel hak ve özgürlüklere kısıtlama getirecek kuralların mutlaka kanunda öngörülmesi gerektiğini, “…*idarenin yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde bu konuda kural koyması hukuk devleti ilkesine uygun düşmeyeceğinden, …satış belgesinin askıya alınması veya iptal edilmesi yolundaki idari yaptırım uygulanmasına ilişkin dava konusu düzenleme …Kanun'a aykırı bulunmaktadır.”* ifadeleriyle ortaya koymuştur[[117]](#footnote-117).

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinde valiye tanınan genel kolluk yetkisine benzer bir yetkinin aynı Kanun’un 31. maddesi uyarınca kaymakam tarafından kullanılması suretiyle düzenleyici işlem yapılması üzerine ortaya çıkan uyuşmazlıkta Danıştay, kanunda konuya ilişkin olarak herhangi bir somut kural konulmamış olması karşısında, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapılamayacağını, bu sebeple kaymakamlık tarafından yapılan düzenlemenin hukuka aykırı olduğunu ortaya koymuştur[[118]](#footnote-118): “*5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 31. maddesinde; Kaymakamın, ilçenin her yönden genel idare ve gidişini düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğu belirtilmiştir …ilçesinde her türlü ticari işletmece istihdam edilen ve bu işletmeler lehine çalışan kişilerin turistleri rahatsız eden davranışlarının önlenmesi ve bu amaçla uygulamaya konulan kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla çalışanlara ve bunların lehine çalıştığı işyerleri hakkında uygulanacak cezai yaptırımların belirlenmesi amacıyla …Kaymakamlığınca Hanutçuluk İle Mücadele Yönergesi çıkarıldığı; sözkonusu Yönergede hanutçu, bir ticari işletmenin ürün veya hizmetini turisti sözlü veya fiili davranışları ile rahatsız ederek satmak, tanıtmak ve kabullendirmek olarak tanımlandığı; aynı Yönergede, işletmelerin hanutçu çalıştırması veya çalışanların hanutçuluk yapması yasaklanarak hanutçu çalıştırdığı tespit edilen veya çalışanların lehine hanutçuluk yaptığı tespit edilen işletmeye 5 günlük kapatma cezası, tekerrüründe 10 gün kapatma, daha sonraki tekrarında ise ruhsat iptali cezasının verileceği kuralının getirildiği …anlaşılmaktadır. …kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, idarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı açıktır.”*

Yukarıda yer verilen Danıştay içtihadı, temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak kanunda öngörülmemiş sınırlama sebepleri ve kısıtlama konularının / içeriklerinin düzenleyici işlemlerle öngörülmesinin, bu düzenleyici idari işlemi konu unsuru ve bununla bağlantılı olarak da sebep unsuru bakımından sakatlayacağını ortaya koymaktadır[[119]](#footnote-119).

Her ne kadar Danıştay ağırlıklı içtihadında kanunilik unsuruna sıkı şekilde itina göstermekte ise de, uygulamada kanunlarda öngörülen soyut ifadelerin içinin doldurulması veya somutlaştırılması ya da kanunda öngörülen sınırlamaların düzenlenmesi amacıyla, düzenleyici işlemlerde yeni veya ek sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Keza, temel hak ve özgürlükler üzerinde sonuçlar yaratan konuların düzenleyici işlemlerle öngörülmesini değerlendirme konusu yaptığı bazı kararlarında Danıştay’ın, kanunun amacına, kamu yararına, yürütülen hizmetin gereklerine vurgu yapmak suretiyle, kanunda öngörülmeyen ve çoğu zaman da sınırlandırıcı veya daraltıcı koşullar getiren kuralların düzenleyici işlemlerle konulabilmesinin mümkün olduğunu kabul ettiği görülmektedir[[120]](#footnote-120). Bir kararda[[121]](#footnote-121), “*…Yönetmeliğin 5 (m) maddesi ile…halk sağlığının ve güvenliğinin korunması amacının gerçekleştirilmesi için sağlık ve çevre şartlarına göre belirli standartların sağlanabilmesine yönelik koşullar getirildiği, bu tür işyerlerinin kamu sağlığı ve güvenliği bakımından müstakil bina ve ayrık nizamda bulunması koşulu getirilerek de kamu yararının gözetildiği görüldüğünden iptali istenen düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.*” ifadeleriyle bu yöndeki tutum ortaya konulmuştur[[122]](#footnote-122).

Özellikle çalışma hakkı[[123]](#footnote-123) ve kamu hizmetine girme hakkına düzenleyici işlemlerle getirilen sınırlamalar, “*toplumun huzur ve güvenliğini sağlamak, korumak ve devam ettirmek için dava konusu Yönetmelik maddesi ile getirilen düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunma[dığı]*” gerekçesiyle hukuka uygun bulunmuştur[[124]](#footnote-124).

Gerçekten de Danıştay’ın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin konularda, daha önceden kanunda öngörülmemiş kuralların düzenleyici işlemlerle getirilmesini, Anayasanın 13. maddesine ya da kanunilik ilkesine hiç değinmeksizin kamu yararı, hizmetin gerekleri, sağlık, güvenlik, disiplin, eşitlik gibi gerekçelerle hukuka uygun bulduğu kararları da azımsanmayacak sayıdadır[[125]](#footnote-125). Bu bakımdan sözü geçen alana yönelik olarak Mahkeme’nin somut olaydaki koşullara göre değerlendirme yaptığı görüldüğünden; açık ve net bir tutumunun bulunduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Ancak bu kararlarında dahi Danıştay sınırlamanın çerçevesinin ve temel ilkelerinin kanunda düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Başka bir kararında ise Danıştay toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla, kanunlarda öngörülmemiş olan görev ve yetkilerin idareye düzenleyici işlemlerle tanınmasının kamu hizmeti anlayışının bir gereği olduğunu vurgulayarak hukuka uygun bulmuştur: *“İdare, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal etmemek kaydıyla, toplumun büyük çoğunluğu tarafından talep edilen hizmetleri yerine getirebilir…Çünkü, halkın tamamına yakını tarafından gelen bir talebi karşılamak bir görev olduğu gibi, bu hizmetin kontrol altında tutulması, denetlenebilmesi ve bireylerin zarar görmesinin engellenmesi bir yetkidir. Ramazan ayında geceleri davul çalınması, örfi olarak uygulanan ve toplum içinde de çok büyük oranda hoşgörü ile karşılanan geleneksel bir uygulama olup, dava konusu işlemin de bu geleneksel uygulamanın kontrollü olarak yapılmasını, muhtemel kötüye kullanımlarını önlemeyi amaçladığı görülmektedir. Buna göre, davalı idarenin, mahalle halkının talebini karşılamak, bu konuda denetimsiz olarak birçok şahsın davul çalıp, bireyleri rahatsız etmesinin önlenmesi açısından bu konuda belli kişilere izin verilmesi konusunda yetkisi bulunmaktadır.”[[126]](#footnote-126)* Bu yöndeki başka bir kararında ise konunun kanunda hiç düzenlenmemiş olduğuna ve kanun boşluğu bulunduğuna vurgu yapan Danıştay’ın söz konusu boşluğun kapatılması amacıyla tesis edilmiş olan düzenleyici işlemin sebep ve konu unsurları bakımından hukuka aykırılık taşımayacağına hükmetmiştir[[127]](#footnote-127).

Buna karşılık, temel hak ve özgürlükler bakımından doğrudan kısıtlama getirmeyen ve fakat idarenin işleyişine ilişkin konularda, temel esasların kanunda öngörülmesi durumunda, söz konusu soyut ve genel düzenleme esas alınarak tesis edilen işlemlerin sebep ve konu unsuru yönünden sakatlık taşımayacağı ortaya konulmuştur. Danıştay, başasistanlık süresini üç yılla sınırlandıran Tababet Uzmanlığı Yönetmeliği değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada;
*“...hiçbir üst hukuksal düzenlemede başasistanlığın belli süreyle sınırlandırılamayacağı yönünde bir düzenleme ....yer almadığından*” hareketle söz konusu koşulun idari işlemle düzenlenmesinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir[[128]](#footnote-128).

1. **Genel Değerlendirme**

Kanunilik ilkesinin asgari gereklilikleri ya da idarenin düzenleme yetkisinin sınırları, yukarıda değinildiği üzere, ulusal hukukumuzda ve karşılaştırmalı hukukta uzun süredir tartışma yaratan ve -yargı kararlarında görüldüğü üzere- halen de nihayete ermemiş bir konudur. Tekrara düşmemek bakımından, kanunla düzenlenmesi gereken alanları anayasal düzenlemenin lafzından hareketle üç, yargı kararlarından hareketle dört kategoride sınıflandırmamız mümkün olmaktadır.

***Kanunla düzenlenmesi gereken alanların sınıflandırılması…***

Kanunla düzenlenmesi gereken alanları anayasal düzenlemenin lafzından hareketle farklı kategorilere ayırmamız mümkündür. Buna göre ilk grupta, kanunla düzenlenmesine ilişkin olarak Anayasa’da hiçbir ibare bulunmayan alanlar yer almaktadır. Bunların kanunla düzenlenmesine yönelik bir kural bulunmamakla birlikte, Anayasa’nın 7. maddesinden kaynaklanan yasama yetkisinin *genelliği* ve *devredilmezliği* ilkeleri ile 8. maddesi uyarınca yürütmenin kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi gereken türev bir yetki oluşunun bir sonucu olarak bu kapsamda yer alan konuların da mutlaka öncelikli olarak kanunda düzenlenmesi bir zorunluluktur. Başka bir deyişle, kural olarak idarenin[[129]](#footnote-129) daha önceden kanunlarla düzenlenmemiş alanlara yönelik olarak düzenleyici nitelikte işlem tesis etmesi mümkün olmamasının bir sonucu olarak, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olan bu alanlara ilişkin olarak da öncelikle kanunla düzenleme yapılması bir gerekliliktir.

İkinci grupta kalan alanların kanunla düzenlenmesi gerektiği Anayasa’da açıkça belirtilmiştir. Sınırlı sayıda olmamakla birlikte söz gelimi, Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca idarenin kuruluş ve görevlerinin; 128. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin; 130. maddesi uyarınca yükseköğretim kuruluşlarının; 135. maddesi uyarınca kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının; 140. maddesi uyarınca, hakim ve savcıların hak ve yükümlülüklerinin; 73. maddesi uyarınca vergi ve benzeri mali yükümlülükler ile 161. maddesi uyarınca bütçenin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Yine, pek çok kamu kurum ve kuruluşu ile kamusal makamın kuruluş, görev ve yetkilerine yönelik olarak Anayasa’da yapılmış olan düzenlemelerin ayrıntılarına ilişkin olarak kanun çıkarılması gerektiğine doğrudan Anayasa’da yer verilmiştir. İlk gruptaki konulardan farklı olarak, bu ikinci grupta kalan konulara ilişkin Anayasa hükümlerinde “*kanunla düzenlenir*” ibaresine yer verilerek bu alanın kanunla düzenlenmesinin özel olarak öngörüldüğünü söylememiz mümkündür. Bu bağlamda buradaki kanunilik ölçütünün ilk gruba nazaran daha sıkı bir şekilde uygulanması anayasal bir zorunluluktur.

Üçüncü grupta ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik konular yer almaktadır. Bu alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin tüm konuları değil, yalnızca sınırlama niteliği taşıyan konuları içine almaktadır. Gerçekten de Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği açıkça öngörülmüştür. Kanaatimizce, kanun koyucunun buradaki “*ancak*” kanunla sınırlandırılabileceğine yönelik ifadesi bilinçli bir tercihin sonucudur. Burada geçen “*ancak*” ifadesi, ikinci grupta yer alan ve yalnızca “*kanunla düzenlenir*” şeklindeki ifadeden daha katı ve sıkı bir kanunilik prensibini ortaya koymaktadır. Nitekim yukarıda incelenmiş olan Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında da Yüksek mahkemelerin, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemeler bakımından kanunilik ölçütünü daha sıkı ve hatta zaman zaman mutlak şekilde uyguladıkları görülmektedir. Başka bir ifadeyle kanun koyucu, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren konular bakımından, diğer alanlara nazaran daha nitelikli bir kanunilik koşulu öngörmüştür. Zira böyle bir muradının olmaması durumunda, anayasa koyucunun 13. maddede de “*kanunla düzenlenir*” şeklindeki ifadeyi kullanması yeterli olacaktır. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki “*ancak kanunla*” düzenlenecek olan konu temel hak ve özgürlükler alanı değil, yalnızca temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması olacaktır. Bu doğrultuda, temel hak ve özgürlüklere yönelik olup, sınırlama teşkil etmeyen hallerin Anayasa’nın 13. maddesinin lafzında dışlandığı açıktır.

Anayasal düzenlemenin lafzından doğrudan çıkmayan ve yukarıda da incelendiği üzere öğretide de çoğunlukla ayrı bir kategori olarak kabul görmemiş olan dördüncü grupta yer alan konular ise, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin olup, aynı zamanda ilgili hak veya özgürlüğün anayasal düzenlemesinde kanunla düzenlenmesi gerektiği ayrıca vurgulanan hallerdir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin konuların “*ancak kanunda*” düzenlenmesi gerektiğinin Anayasa’nın 13. maddesinin bir sonucu olması karşısında, temel hak ve özgürlüğün düzenleme konusu yapıldığı ilgili Anayasa maddesinde bazı sınırlama durumlarının kanunla düzenleneceğinin ayrıca belirtilmiş olmasını bilinçli bir tercih olarak vurgulayan Anayasa Mahkemesi ve Danıştay bazı kararlarında, sözü geçen alanlara ilişkin daha genel düzenleme niteliğinde olan Anayasa’nın 13. maddesindekinden daha da sıkı bir kanunilik koşulu aranması gerektiğini ortaya koymuştur[[130]](#footnote-130). Gerçekten de, Anayasa’nın 13. maddesiyle zaten ulaşılabilen bir sonucun, ilgili maddede ayrıca zikredilmesinin bir anlamının olmaması, anayasa koyucunun abesle iştigal etmiş olabileceği sonucunu yaratabilmektedir[[131]](#footnote-131). Bu kanaatle olacak ki, yüksek mahkemeler de içtihatlarında sözü geçen halleri, diğer temel hak ve özgürlük sınırlamalarına nazaran ayrı bir kategoriye almak suretiyle, bu alanlarda daha da sıkı bir kanunilik uygulaması geliştirmiştir.

Her ne kadar içtihat birliği olmasa ve hatta zaman zaman çatışma hali söz konusu olsa da, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına bütüncül bir yaklaşımla bakıldığında, kanunilik ilkesinin yukarıdaki dört kategori arasında farklılaşan ve giderek içerik yönünden kapsamı artan bir uygulamasının olduğunu söyleyebiliriz. Bu doğrultuda, kanunilik ilkesinin, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan konulara nazaran daha esnek bir şekilde uygulandığı Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlarda, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülmeyen konulara nazaran daha sıkı bir şekilde uygulama bulduğu görülmektedir.

***Kanunilik ilkesinin uygulaması…***

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın ağırlıklı içtihadı ile öğretideki baskın görüş, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gereken alanların temel ilkelerinin ve çerçevesinin mutlaka kanunda düzenlenmesi gerektiğini, buna karşılık çoğu zaman teknik ve uzmanlık ya da somut koşullara göre değerlendirme gerektiren ayrıntıların idare tarafından düzenlenmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Gerçekten de “*kanuna dayanmak*” ile “*kanunda düzenlenmek*” birbirinden farklı anlamlara tekabül etmektedir. “*Kanuna dayanmak*” koşulundan kasıt, kanunda herhangi bir dayanak olması durumunda belli bir konunun idare tarafından düzenlenebilecek oluşudur. Önceki bölümde incelendiği üzere öğretide *Carré de Malberg* tarafından ileri sürülen görüş, “*kanuna dayanma*” ifadesinin bir tezahürüdür. Bu doğrultuda belli bir faaliyetin yürütülmesine yönelik olarak kanunda yalnızca idareye görev verilmesi yahut faaliyet ismen ortaya konulmakla birlikte içeriğinin, kapsamının ve işleyişinin düzenlenmesi tümüyle idarenin takdirine bırakılması durumunda, “*kanunla düzenlenmiş*” bir faaliyet değil; “*kanunda dayanak bulan*” bir faaliyet söz konusu olacaktır.

Öte yandan, “*kanunda düzenlenme*” kavramından, idarenin kuruluş ve görevlerinin tüm ayrıntılarıyla kanunda düzenlenmesi de beklenmemelidir. Gerek öğreti ve gerek içtihatta ortaya konulduğu üzere, toplumsal, sosyal ve ekonomik ihtiyaçların sıklıkla değişime uğradığı, acil olarak müdahale edilmesi gereken durumların oluştuğu dikkate alındığında, kanun koyucunun günümüzde çok geniş bir aygıt haline gelmiş olan idareyi tüm yönleriyle düzenlemesi pratikte mümkün de değildir. Keza kanun koyucuyu böyle bir yükümlülük altında bırakmak, muhtemelen TBMM’nin durmaksızın yeni bir kanun ya da kanun değişikliği yapmak zorunda kalması gibi absürt bir sonuca yol açacaktır. Öte yandan, konunun niteliğine göre, teknik ayrıntılara ilişkin konuların kanun koyucuya bırakılması, yürütülen faaliyetin kalitesi ve sonuçları bakımından da olumsuz neticelere yol açabilecektir. Somut koşulları ve ihtiyaçları yakından gözleyemeyen ve bu doğrultuda esnek olamayan kanun koyucunun yapacağı düzenlemeler çoğu zaman teknik ve uzmanlıktan yoksun, ihtiyaçlara yeterli cevap veremeyen bir içerikte olacak, bu durum ise idarenin yürütmekle görevli olduğu faaliyetlerin aksamasına yol açacaktır. Bu sebeplerle, daha esnek ve hızlı şekilde karar alabilen, teknik ve uzmanlık sahibi idareye, yürütmekle görevli olduğu faaliyetleri düzenlemek ve işleyişini belirlemek bakımından yetki alanı bırakılması kaçınılmaz bir ihtiyaçtır. Açıklanan sebeplerle, kanunla düzenlenmesi Anayasa’da öngörülen konularda idarenin teknik konular ile faaliyetin işleyişine dair ayrıntıları düzenleme yetkisinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak her ne kadar bu alanlara özgü olarak idareye düzenleme yapma alanı bırakılması gerekmekteyse de, idarenin kanunla düzenlenmesi esas olduğundan, kanundaki içeriğin konunun “*düzenlenmiş*” olması mertebesine varacak bir yoğunlukta bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle, konunun yalnızca şekli olarak, genel ve soyut ifadelerle kanun metninde geçmesi, düzenlenmesi ya da kural konulması anlamına gelmeyeceğinden, böyle bir ihtimalde kanunilik koşulunun gerçekleşmiş olduğundan da söz edilemez. Bu bakımdan konuya ilişkin olarak kanunda bazı temel kural ve esasların maddi anlamda öngörülmüş olması bir zorunluluktur. Öğreti ve yargı kararlarında, konunun “*çerçevesi*” ya da “*temel esasları*” olarak nitelendirilen asgari ölçüdeki içeriğin dahi kanunda yer almaması durumunda “*kanuna dayanma*” hali söz konusu olabilse de, “*kanunda düzenlenme*” şartı gerçekleşmeyecektir.. Bu bakımdan, kanunla düzenlenme koşulunun öngörüldüğü hallerde, konunun ana hatlarıyla kanunda düzenlenmesi, somut koşullar doğrultusunda takdir yetkisini kullanmak adına idareye bırakılan düzenleme alanının sınırlarının objektif ölçütler çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir.

Buna karşılık, “*ancak kanunla”* düzenlenebilecek olan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konuların kanunda kurala bağlanması esastır. Başka bir deyişle, kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan farklı olarak, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren tüm kurallara kanunda yer verilmesi gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde geçen, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifadesinden hem sınırlama sebeplerinin hem de sınırlama içeriğinin ya da konusunun kanunda kurala bağlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla, bu alanın temel ilkelerinin ve çerçevesinin kanunda düzenlenmesi yeterli olmamakta, sınırlama sebebi oluşturan tüm haller ile uygulanacak sınırlamanın içeriğinin mutlaka kanunda belirtilmesi gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının koşulları ile sonuçlarının belirli olmasının bireyleri idareye karşı da koruyucu bir fonksiyonunun olduğu dikkate alındığında, bu alanın kanunla düzenlenmesinin bireyler bakımından güvence niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Bu doğrultuda, kanunda yer almayan bir sınırlama sebebiyle ya da kanunda açıkça düzenlenmemiş olan bir sınırlamanın yapılması Anayasa’ya aykırılık oluşturacaktır.

***Kanunilik ölçütü ve kolluk faaliyetleri,,,***

Anayasal düzenlemenin lafzından yola çıkarak yukarıdaki sonuca ulaşılsa da, gerek konunun Anayasa’da yer alan diğer düzenlemelerle birlikte yorumlanması zorunluluğu ve gerek uygulamadan doğan ihtiyaçlar, yukarıdaki önermenin idarenin temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan tüm faaliyetleri bakımından mutlak şekilde uygulanması imkanını ortadan kaldırmaktadır. Kamu düzeninin korunması amacıyla yürütülmekte olan idari kolluk, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına yönelik en temel faaliyet biçimi olsa da, idarenin temel hak ve özgürlüklere kısıtlama getirmesi kollukla sınırlı değildir. Söz gelimi, üçüncü kişilerin korunması, kamu hizmetinin gerekleri, kamu yararı, kamu sağlığı, ülke ihtiyaçlarının karşılanması gibi sebeplerle ya da kamu personel rejiminin düzenlenmesine yönelik olarak da temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirilebilmektedir. Nitekim, ilgili temel hakkın düzenlendiği Anayasa hükümlerine bakıldığında, hakkın sınırlanma sebeplerinin kamu düzeninin sağlanmasından çok daha geniş bir alana tekabül ettiği görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açan diğer hallerden farklı olarak, kolluk faaliyetlerinde yukarıda açıkladığımız mutlak kanunilik ölçütünde esnekliğe gidilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır[[132]](#footnote-132). Bu ihtiyaç kolluk faaliyetlerinin anayasal yeri kadar bu faaliyetlerin somut niteliğinin bir sonucudur.

Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Anayasa’nın 5. maddesinde Devlet’e görev olarak yüklenmiştir. Bu çalışmanın çıkış noktasını oluşturan sağlığın korunması özelinde ise, Anayasa’nın 56. maddesinde “*herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak*” Devlet’in görevleri arasında sayılmaktadır. Kamu hizmeti niteliğindeki hastalıkların tedavi edilmesi için hizmet sunmanın yanında, Devlet’in ayrıca kamunun ya da toplumun bütününün sağlığının korunması amacıyla tedbir alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Yine, pek çok uluslar üstü metinde kamu sağlığının korunmasına yönelik faaliyetler yürütülmesinin Devletlere yükümlülük olarak öngörüldüğü görülmektedir[[133]](#footnote-133). Kamu sağlığını korumak adına bireylerin temel hak ve özgürlüklerine birtakım sınırlamalar getirilmesi kaçınılmazdır. Nitekim, salgın hale gelmiş hastalıkların önlenmesine yönelik tedbirler almak da kamu sağlığının korunmasını sağlayan bir faaliyettir.

Yine Anayasa’nın 125. maddesine göre, her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Anayasa’da yer verilmiş olan idarenin sorumluluğu, idarelerin kendilerine görev olarak verilmiş faaliyetlerin hiç işlememesi, kötü işlemesi veya geç işlemesi sonucunda ortaya çıkabilmektedir. Başka bir deyişle, kanunlarda kendisine görev olarak verilmiş hususların hukuka ve hizmet gereklerine uygun şekilde yerine getirilmemesi idarenin sorumluluğuna yol açacaktır[[134]](#footnote-134). Bu düzenlemenin konumuz bakımından yarattığı önemli tartışma ise, kanunlarda idareye görev olarak verilmiş ve fakat bu görevin yerine getirilmesi amacıyla hangi yetkilerin, hangi koşullarda kullanılacağının düzenlenmemesi durumunda idarenin hareket edip etmemesi ile bunun sonuçlarıdır. Söz gelimi, idarenin görevli olduğu -özellikle de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını gerektiren- bir konuda, sırf kullanabileceği yetkiler kanunda düzenlenmediği için, kanunilik ilkesini sıkı bir şekilde uygulayarak hareketsiz kalması durumunda, sorumluluğu gündeme gelebilecek midir?

Salt yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar dikkate alındığında, Anayasa’nın 13 ve 123. maddelerindeki kanunilik koşulu ile, 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olan bir kanunda kendisine tanınan geniş yetkiyi kullanmamış olan idarenin hukuka uygun davranmış olduğunun kabulü gerekecektir. Başka bir deyişle, anayasal düzenle bağdaşmayan kanuna dayanarak işlem tesis etmemesi hukuken daha isabetli görülebilecektir. Buna karşılık, kanunda kendisine yüklenen görevlerin yerine getirilmemesi ise, Anayasa’nın 125. maddesi doğrultusunda idarenin sorumluluğuna yol açabilecektir. Bu durum ise, Devlet’in yasama faaliyetleri nedeniyle sorumluluğunun, bazı istisnalar dışında, henüz kabul edilmediği hukuk sistemimizde[[135]](#footnote-135), yasama organının kendisine düşen görevi yerine getirmemesi ya da Anayasa’ya aykırı şekilde yerine getirmesi sonucunda idarenin sorumluluğunun gündeme gelmesi gibi bir sonuç yaratacaktır. Kaldı ki, kolluk faaliyetleri bakımından Danıştayın, yalnızca kusur sorumluluğunun değil; gerek risk ilkesini ve gerek kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulamak suretiyle, idarenin kusursuz sorumluluğunun oluşacağına hükmettiği kararları da bulunmaktadır[[136]](#footnote-136).

Bu çalışmanın hareket noktası olan ve kamu düzeninin korunması amacıyla valiye yetkiler tanıyan 5442 sayılı Kanun’ın 11/C hükmünün yerine getirilmesi, Anayasa’nın 5. maddesi bağlamında Devlet’e yüklenen toplumun refah ve huzurunun sağlanması ödevinin de bir sonucudur. Nitekim pek çok kararında Danıştay’ın da -söz konusu ödevin yerine getirilmesi adına- kanunda yeterli dayanağı olmayan kolluk işlemlerini kamu yararı, hizmetin gerekleri, sağlık, güvenlik, disiplin, eşitlik gibi kavramlara atıf yapmak suretiyle ayakta tutmaya çalıştığı da bir gerçektir.

Bunun yanında, kolluk faaliyetleri temel hak ve özgürlüklerin idare tarafından kısıtlandığı diğer hallerden nitelik bakımından da farklılıklar taşımaktadır. Şöyle ki, kolluk faaliyetleri öğreti ve yargı kararlarında genel idari kolluk ve özel idari kolluk olmak üzere ikiye ayrılmak suretiyle tasnif edilmektedir[[137]](#footnote-137). Bunlardan genel idari kolluk faaliyeti kamu düzeninin herhangi bir sebeple bozulması durumunda, yeniden tesis edilmesi amacıyla yürütülmekte olan bir faaliyet olup, çoğu zaman ivedi şekilde karar alınması gereken hallerde uygulama bulmaktadır. Yine, özel idari kolluk alanından farklı olarak burada kamu düzenini tehdit eden unsurların sınırlı sayıda tasnifi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Her ne kadar genel idari kolluk tedbirlerinin uygulanma sebepleri ile içeriğinin kanunda düzenlenmesi esas olsa da toplumsal, ekonomik ya da tabii değişiklik ve gelişmelere bağlı olarak, daha önceden hiç karşılaşılmamış yeni durumların ortaya çıkması ve bunlara özgü olarak tedbir alınması ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla genel idari kolluk faaliyetlerinin sebep unsuru bakımından nispi bir belirsizliğin oluşması kaçınılmazdır. Böyle bir durumda ise, kanun koyucunun harekete geçmek suretiyle kural koyması çoğu zaman tedbirlerin zamanında alınamamasına ya da yararsız kalmasına yol açacaktır. Söz konusu tedbirlerin gerektiği şekilde alınmaması ise kamu düzenini korumakla görevli olan idarenin sorumluluğuna sebep olabilecektir.

Özel idari kolluk bakımından kanunilik ilkesini esnetme ihtiyacı ise faaliyetin teknik ve uzmanlık gerektiren niteliğinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de, özel idari kolluk faaliyetlerinin içeriği çoğu zaman, toplumsal sonuçları olan bazı faaliyetlerin yürütülmesi hakkının kamu düzeninin korunması saikiyle sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Yürütülmesi sınırlanan faaliyetin kapsamı ve içeriği öngörülebilir olduğundan, genel kolluk yetkisinden farklı olarak, temel hak ve özgürlüğün sınırlama sebeplerinin -yani faaliyetin yürütülmesi koşullarının- ve bunların yerine getirilmemesinin sonuçlarının -yani uygulanacak sınırlamanın- kanunda gösterilmesi zorunluluğu yalnızca Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesinin değil, 2. maddesinde güvence altına alınan hukuki belirlilik prensibinin de bir sonucudur. Keza, burada genel idari kolluk yetkisinin uygulandığı hallerdeki düzeyde bir ivedilik durumundan da çoğu zaman söz edilememektedir. Bu doğrultuda, özel idari kolluk faaliyetlerinde kısıtlama sebepleri ile kısıtlamanın içeriğinin kanunda düzenlenmesi bir zorunluluktur.

Buna karşılık, özel idari kolluk faaliyetlerinde de kanunilik ölçütünün mutlak surette uygulanması uygulamada mümkün olmayacaktır. Şöyle ki, özel idari kolluk faaliyetleri çoğu zaman teknik ve uzmanlık gerektiren alanlarda uygulanmakta olup, kanun koyucu buradaki içeriği tüm yönleriyle düzenleyecek bilgiye vakıf olamamaktadır. Yine, söz konusu bilginin içeriği, teknolojik, ekonomik, sosyal koşullara bağlı olarak değişebilmektedir. Söz gelimi, bir özel idari kolluk türü olan çevre kolluğu faaliyeti kapsamında, su kirliliğine yol açan bazı faaliyetler bakımından uygulanacak sınırlamaların mutlaka kanunda öngörülmesi gerekmekteyse de, su kirliliği kavramının tanımı ancak teknik bir değerlendirme sonucunda yapılabileceğinden kanun koyucunun uzmanlık alanını aştığı söylenebilecektir. Başka bir örnekte ise, kanun koyucunun sağlık kolluğu faaliyeti çerçevesinde psikolojik rahatsızlıklar taşıyan kişilerin bazı faaliyetleri yürütmesini sınırlandırması mümkün olmakla birlikte, hangi hallerin psikolojik rahatsızlık niteliği taşıdığı hukuk biliminin değil; tıp biliminin uzmanlık alanında olduğu dikkate alındığında yine kanun koyucunun uzmanlık alanının dışına çıkmaktadır. Örnekler çoğaltılabilecek olmakla birlikte, özel idari kolluk faaliyetlerinde de, özellikle tedbirin sebep unsurunun içeriğinin belirlenmesi bakımından kanunilik ilkesinin mutlak surette uygulanması mümkün olmamakta, idareye zorunlu olarak uzmanlık gerektiren hallere özgü düzenleme alanı bırakılmaktadır[[138]](#footnote-138).

Başta sorumluluğa ilişkin olanlar olmak üzere, yukarıda zikretmiş olduğumuz hukuki gerekçelerin, idareleri kanunda açıkça düzenlenmemiş olan kolluk tedbirlerini düzenlemeye ve uygulamaya yönlendirdiği de şüphesizdir. Bu nedenle konumuzla bağlantılı olarak, Anayasa’nın 7, 13 ve 123. maddelerinde öngörülen kanunilik prensibinin Anayasa’nın 125 maddesi ile somut gerçekler ışığında yorumlanmak suretiyle, hukuka uygun ve uygulanabilir nitelikte bir ara çözümün tartışılması gerektiğinin isabetli olacağını düşünmekteyiz.

***Esnek bir kanunilik uygulaması…***

Kolluk faaliyetleri bakımından kanunilik ilkesinin mutlak surette uygulanmasının -yukarıda değinildiği üzere- idari işlemin sebep unsuru ve konu unsuru yönünden bazı sorunları beraberinde getirdiğini görmekteyiz. Öncelikle sebep unsuru bakımından değerlendirme yapıldığında, gerek genel idari kolluk ve genel özel idari kolluk faaliyetlerinde kanunda genel ve soyut, yahut içeriği idare tarafından doldurulması gereken ifadeler kullanılmaktadır. Bu durum, genel idari kolluk faaliyetlerinde, alanın sınırlarının belirsiz olmasından; özel idari kolluk faaliyetlerinde ise konunun uzmanlık bilgisini gerektirmesinden kaynaklanmaktadır.

Bu çalışmanın esas konusunu oluşturan genel idari kolluk faaliyetlerinde, tedbir uygulanmasını gerektirecek somut durumların tek tek sayılmak suretiyle tüketilmesi mümkün olmadığından, “*kamu düzeni*”, “*kamu güvenliği*”, “*toplumun huzuru*”, “*genel sağlık*” gibi soyut kavramlardan oluşan hukuki sebeplerle bireylerin temel hak ve özgürlüklerine kısıtlama getirilebilmektedir. Sözü geçen kavramların somutlaştırılması, başka bir deyişle somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından idareye geniş bir takdir yetkisi verilmişse de, sebep unsuru yönünden bir çerçevenin bulunduğu da yadsınamaz bir gerçektir. Bu sebeple olsa gerek, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın güncel içtihadında da kolluk yetkisinin sebep unsurunun kanunda, “*kamu düzeni*”, “*genel güvenlik*”, “*genel sağlık*” gibi soyut ifadelerle düzenlenmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir[[139]](#footnote-139).

Ancak unutulmamalıdır ki, böyle bir durumda yargı mercileri, somut olayda meydana gelen maddi vakıaların kanun maddesinde geçen soyut sebep unsuru ile uyumlu olup olmadığı bakımından da değerlendirme yapmaktadır[[140]](#footnote-140). Bu tür işlemlerin denetiminde, kolluk işlemlerinin yerindeliği de hukuka uygunluğun bir parçası olarak idari yargı tarafından inceleme konusu yapılmaktadır[[141]](#footnote-141). Ancak kolluk yetkilerinin kanuniliği ilkesinin esas olması sebebiyle, düzenleyici işlemin sebep unsurunun “*yalnızca*” sözü geçen genel kavramlarla belirlenmesinin idareye çok geniş bir takdir yetkisi yaratacağı açıktır[[142]](#footnote-142). Kanaatimizce, genel idari kolluk yetkilerinin kullanımı bağlamında sebep unsurunun, hukuki belirlilik ilkesini en üst düzeye çıkartacak ve idarenin takdir yetkisini en aza indirecek şekilde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır. Bu doğrultuda genel idari kolluk faaliyetlerinin de önceden öngörülebilir olan, “*bilinebilir*” nitelikteki sebeplerinin kanunilik ilkesinin etkili şekilde uygulanabilmesi bakımından, kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Bunlar dışında kalan, ivedilik ve ehemmiyet arz eden durumlarda, gerekli tedbirlerin alınabilmesi adına idareye yukarıda geçen soyut kavramlarla sınırlandırılmış bir takdir alanının bırakılması daha isabetli olacaktır. Keza bu yöndeki bir yaklaşım, kamu düzenine yönelik öngörülebilir tehdit halleri bakımından idareye gereksiz yere takdir yetkisi verilmesinin de önüne geçecektir.

Genel kolluk yetkilerinin düzenlenmesinde kanunilik ilkesi bakımından esas karmaşa konu unsuru bakımından karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda incelenmiş olan Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında görüldüğü üzere, kanun koyucunun genel idari kolluk faaliyetlerinde idareye tanıdığı “*gerekli tedbirleri alır*” şeklindeki ibareler, kanunilik unsuruna hiç değinilmeden hukuka uygun kabul edilebilmektedir. Bazı hallerde ise, kanunda kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi idareye görev olarak tanınmakla beraber, bu görevin yerine getirilmesi amacıyla kullanılabilecek yetkilere dair hiçbir düzenleme getirilmemektedir. Dolayısıyla, söz konusu alanda uygulanacak tedbirlerin düzenlenmesi tümüyle idarenin tasarrufuna bırakılmaktadır.

Yüksek mahkemelerin ağırlıklı içtihadında, özel idari kolluk faaliyetlerinde işlemin konu unsurunun kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğini vurgulamasına karşın, anılan ibareleri genel idari kolluk faaliyetleri bakımından yeterli bulması kanaatimizce önemli bir çelişki oluşturmaktadır[[143]](#footnote-143). Kararların gerekçesinde ya kanunilik unsuru tümüyle dışlanmak suretiyle, doğrudan içerik yönünden hukuka uygunluk denetimi yapıldığı ya da kanunilik ölçütünün sağlanması bakımından eksikliklere değinildikten sonra, idareye tanınan takdir yetkisinin ancak kanunun amacına uygun olarak kullanabileceğine ve idari yargı denetimine tabi olduğuna vurgu yapılmak suretiyle hüküm kurulduğu görülmektedir[[144]](#footnote-144). Başka bir ifadeyle, kanun koyucunun yaratmış olduğu boşluk, hukuka uygun yorum yapılmak suretiyle örtülmekte ya da bu görev yargı organına bırakılmaktadır. Her iki ihtimalde de kanundaki düzenlemenin Anayasa’nın ne 13. maddesinde geçen “*nitelikli*” kanunilik koşulunu, ne de 123. maddesinde geçen “*basit*” kanunilik koşulunu sağlamadığı açıktır. Zira söz konusu ihtimalde, kullanılacak yetkilerin çerçevesinin ve temel unsurlarının belirlenmesi bakımından idareye mutlak surette takdir yetkisi tanınmaktadır.

Sebep unsuru hakkında yaptığımız değerlendirmelerden farklı olarak, soyut da olsa herhangi bir çerçeve çizilmediğinden, idarenin burada kanun hükmünü somutlaştırması değil; temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına yönelik yeni bir kural koyması söz konusu olmaktadır. Bu durumun Anayasa’nın 13 ve 123. maddelerinde geçen kanunilik ilkesinin yanı sıra Anayasa’nın 2. maddesinin bir tezahürü olan hukuki belirlilik ilkesiyle de bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşılık yargı mercileri bazı kararlarında, söz konusu ifadeleri “*iyi niyet*” perspektifinden yorumlamak suretiyle hukuka uygun bulmaktadır[[145]](#footnote-145).

Genel kolluk yetkisine ilişkin mevcut pek çok düzenlemeyi ayakta tutmak adına yargı mercileri tarafından ortaya konulmuş olan bu gerekçeler kanaatimizce isabetli değildir. Şöyle ki, genel idari kolluk faaliyetleri kapsamında uygulanacak tedbirleri belirleme hususunda idareye *genel ve soyut* ibarelerle yetki verilmesi durumunda dahi bu yetkinin sınırsız olmadığı, ancak kanunda öngörülen amaçlara uygun tedbirlerin alınmasının mümkün olduğu yargı mercileri tarafından vurgulanmıştır. Başka bir deyişle, kanunun amacının takdir yetkisi bakımından doğal bir sınır olduğu ortaya konulmuştur. İdari işlemlerin amaç unsuru bakımından denetimi, takdir yetkisinin denetimi bakımından etkin ve fakat en seyrek kullanılan bir yöntemdir. Kullanılan aracın ulaşılmak istenen amaca uygunluğunun değerlendirilmesi, açıkça aykırılık arz eden haller dışında, yerindelik denetimi olarak nitelendirilmek suretiyle yargı denetiminin dışında tutulmaktadır[[146]](#footnote-146). Bunun sonucunda, kanunilik ilkesi çerçevesinde amaç unsuru yönünden bir denetimden ziyade, salt ölçülülük ilkesinden ibaret bir denetim gerçekleştirilmektedir. Gerçekten de takdir yetkisinin amaç unsuru yönünden denetimi, kanunilik ilkesinden ziyade, ölçülülük ilkesinin alt unsurları olan elverişlilik ve gereklilik prensipleri kapsamında değerlendirme konusu yapılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu hallere ilişkin olarak, ölçülülük denetimine gönderme yapılması suretiyle kanunilik denetiminin askıya alınması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Oysa ki kolluk faaliyetleri bakımından kanunilik ve ölçülülük birbirine alternatif değil; birbirini tamamlayan nitelikteki ilkelerdir. Bu sebeple, yargı mercilerinin anılan gerekçesini isabetsiz bulmaktayız.

Kolluk yetkilerinin konu unsurunun soyut ifadelerle düzenlenmesinin yeterli olacağına ilişkin içtihada dayanak olarak ileri sürülen bir diğer gerekçe ise, takdir yetkisinin kullanımı sonucunda tesis edilecek işlemin idari yargı denetimine tabi olmasıdır. Başka bir deyişle, takdir yetkisini kullanan idarenin hukuka aykırı bir kolluk tedbiri öngörmesi durumunda söz konusu tedbirin yargı organı tarafından iptal edilecek olmasıdır. Gerçekten de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca düzenleyici nitelikteki işlemler, yalnızca yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren değil; bu işlemlerin uygulanması üzerine de, dava açma süresi içinde idari yargı denetimine tabi tutulabilmektedirler. Bu bakımdan düzenleyici nitelikteki işlemler, bireylerin menfaatlerini etkilediği durumlarda dava konusu edilerek iptal edilebilmektedir. Yargı denetimi, yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemler nedeniyle oluşan hukuka aykırı durumların giderilmesi bakımından etkili bir mekanizma olsa da, genel idari kolluk faaliyetleri çerçevesinde çoğu zaman “*genel emir*” şeklinde tezahür eden, genel düzenleyici işlemin özelliklerini tam anlamıyla karşılamayan düzenlemeler bakımından aynı ölçüde yarar sağladığı söylenemeyecektir. Şöyle ki, genel idari kolluk yetkilerini kullanan idareler çoğu zaman belli bir yere veya belli bir zaman aralığına özgülenmiş *genel emir* çıkarmakta, bu doğrultuda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan kurallar öngörmektedir. Söz gelimi, vali 5442 sayılı Kanun’un kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak belli günler sokağa çıkmayı veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılmasını yasaklamaktadır. Doğrudan idarenin iradesiyle öngörülen bu kurallar ise -genel düzenleyici işlemlerden farklı olarak- uygulanmakla etkisi tükenecek niteliktedir. Başka bir ifadeyle, bu işlemlerin idari yargı mercilerince daha sonraki bir tarihte iptal edilmesi suretiyle durumun önceki haline getirilmesi mümkün olamamaktadır. Yargı mercilerinin iş yükü sebebiyle yürütmenin durdurulması kararlarının dahi oldukça gecikmeli olarak alınabildiği halihazırdaki durumda, uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki kolluk düzenlemelerinin iptali için idari yargıda açılan davalarla bir sonuca ulaşılamayacağı açıktır. Böyle bir durumda ise, hukuka aykırı dahi olsa kolluk tedbiri uygulama imkanı bulacak olup, yalnızca uğranılan zararın tazmini amacıyla idari yargıda tam yargı davası açılması mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, kolluk düzenlemelerinin idari yargı denetiminde olduğu gerekçesi de, kanunilik ilkesinin yerine getirilmemesi sebebiyle oluşan boşluğu gidermek bakımından yetersiz kalacaktır.

Kanunda genel kolluk faaliyetlerinin konu unsurunun soyut ifadelerle öngörülmesi, bu alanın “*gerekli tedbirleri almak üzere*” idarenin takdirine bırakılması, kolluk tedbirlerinin “*kanunla düzenlenmesi*” değil, “*kanuna dayanması*” anlamına gelmektedir. Zira böyle bir kanun hükmü, konunun içeriğini düzenleyen bir kural ortaya koymamakta, yalnızca geniş bir takdir yetkisi kullanacak olan idare ile kanun arasında ince bir bağ kurmaktadır. Buna karşılık, gerek anayasal düzenlemelerin sistematik yorumu ve gerek Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın ağırlıklı içtihadı uyarınca, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kuralların kanunda öngörülmesi; idarenin ise yalnızca kanunda öngörülen sınırlama içeriğine ilişkin olarak, yeni bir sınırlama koymayan düzenlemeler yapması mümkündür[[147]](#footnote-147). Kaldı ki, idarenin görevlerinden olup, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmayan konular bakımından dahi, temel unsurlar ile çerçevenin kanunda düzenlenmesinin bir gereklilik olduğunun öğreti ve içtihatta kabul edildiği dikkate alındığında, “*nitelikli kanunilik*” ölçütünün uygulandığı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda, idareye bu denli geniş bir takdir yetkisinin tanınması kendi içinde çelişkili bir tutum yaratacaktır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, genel kolluk yetkisi çerçevesinde idare tarafından alınabilecek tedbirlerin kanunda sıralanması gerektiğini savunmaktayız. Her ne kadar, genel kolluk tedbirinin uygulanmasını gerektiren haller her zaman öngörülebilir nitelik taşımasa da, kamu düzeninin sağlanabilmesi bakımından alınabilecek tedbirlerin kanunda kategorik olarak sıralanması, kolluk makamlarına ise bu sayılanlar arasından gerekli gördüklerini, somut olayın gereklerini dikkate alarak ölçülü bir şekilde kullanma yetkisi tanınması suretiyle düzenlenmesi kanaatimizce isabetli olacaktır. Başka bir deyişle, uygulanabilecek tedbirlerin türleri kanunda sıralandıktan sonra, bunların uygulanış biçimleri, süresi, işleyişi bakımından idareye takdir yetkisi tanınması gerekmektedir. Zira, kamu düzeninin korunması bakımından hangi özgürlüklere, hangi sınırlamaların getirileceği tümüyle hukukilik alanına ilişkin bir husus iken, bu sınırlamaların hangi araçlarla ve nasıl uygulanacağı ise somut olayın koşulları ve imkanlara göre belirlenecek teknik bir konudur. Dolayısıyla sınırlama getirilecek özgürlükler ile sınırlamanın türünün, kolluk işleminin konu unsuru olarak kanunda düzenlenmesi gerekir.

Nitekim ileri sürdüğümüz yaklaşım, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 9, 10 ve 11. maddelerinde uygulama bulmuştur. Gerçekten de Kanun’un belirttiğimiz maddelerinde, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım veya şiddet olayları sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda alınabilecek tedbirler kategorik olarak, ayrı ayrı sıralanmış olup, uygulanabilecek tedbirler ortaya konulduktan sonra, bunların nasıl uygulanacağı hususu idarenin takdirine bırakılmıştır. Yürütmenin ve dolayısıyla idarenin yetkilerinin genişlediği olağanüstü hallerde dahi uygulanabilecek tedbirlerin kanunda açıkça sıralanmış olması karşısında, olağan dönemde idareye soyut ölçütler öngörülmek suretiyle bu denli geniş bir takdir alanı bırakılması kanaatimizce önemli bir tutarsızlık oluşturmaktadır.

Son olarak, burada gerçekleşmesi muhtemel bir ihtimale ilişkin olarak küçük bir parantez açmakta yarar görmekteyiz. Genel idari kolluk, kamu düzenine yönelik her türlü tehdidi bertaraf etmeye yönelik olarak yürütülen genel bir faaliyettir. Bu kapsamda idarenin, daha önceden karşılaşılmış olan ve bu doğrultuda uygun tedbirler öngörülmüş olan tehditlerin yanında, ilk defa ortaya çıkan durumlarla karşılaşması da mümkündür. Nitekim, bu tehditleri de bertaraf etmek genel kolluk yetkisi kapsamında idarenin sorumluluğunda olup, kanunda gerekli tedbirin düzenlenmemiş olduğu gerekçesiyle idarenin bu sorumluluktan kurtulması mümkün olmamaktadır. Bu sebeple, her ne kadar idarenin uygulayacağı kolluk tedbirlerinin kanunda açıkça sıralanması gerektiğini savunsak da, öngörülmez nitelikteki durumların gerçekleşmesi sebebiyle mevcut tedbirlerin yetersiz kalması haline özgü olarak, kanunda sayılanlar dışında ve fakat bunlara benzer nitelikteki tedbirlerin de uygulanmasına imkan sağlayan esnek ifadelere yer verilmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Zira bu hallerde kanunilik ilkesinin mutlak surette uygulanması idarenin hareketsiz kalmasına yol açacağından, idarenin görevini yerine getirememesine ve bu sebeple sorumluluğuna yol açabilecektir.

1. **Kolluk Yetkisinin Kanunla Sınırlanabilirliği**

Yargı mercilerinin, takdir yetkisinin idare tarafından geniş şekilde uygulanması karşısındaki belirsiz, istikrarsız tutumu, düzenleme yetkisinin söz konusu ihtimallerde mevcut bir sınırının bulunmadığı yönünde bir izlenim yaratmaktadır. Buna karşılık mevzuatın ve bu doğrultuda idarelere tanınan yetkilerin bütün halinde incelenmesi, buradaki geniş takdir yetkisinin bazı doğal sınırlarının mevcut olduğunu ortaya koymaktadır.

1. **Kolluk Yetkisinin Mevzuata Uygun Şekilde Kullanılması Bakımından Değerlendirme**

Valiye geniş yetkiler tanıyan 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmü genel bir kolluk düzenlemesi olsa da, kamu düzeninin bozulması hallerine özgü tedbirleri öngören tek düzenleme de değildir. Gerçekten de 5442 sayılı Kanun’un diğer maddelerinde ve farklı kanunlarda belli koşulların gerçekleşmesi halinde idarenin alabileceği tedbirlerin açıkça sıralanmış olduğu görülmektedir. Bu tedbirlerin 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmü kapsamında olup olmadığı ise ayrı bir tartışmayı beraberinde getirmektedir.

1. **5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’ndan Kaynaklanan Sınırlar**

5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmü uyarınca vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Bu yetki doğrultusunda vali, kamu düzeni ve güvenini korumak için gerekli tedbirleri alır. İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Bu kapsamda valinin kamu düzeninin sağlanması amacıyla alabileceği tedbirler sıralanmadığı gibi herhangi bir sınırlamaya da tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla sözü geçen düzenlemenin lafzından, valinin geniş takdir yetkisi çerçevesinde alacağı her türlü tedbirin kanuna uygun olacağı söylenebilecektir[[148]](#footnote-148).

Sözü geçen düzenlemeyi takip eden paragrafta ise, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallere ilişkin düzenlemelerin getirilmiş olduğu görülmektedir. Belirtilen bu hallerde vali on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

Kanunun sistematiğinden hareketle iki sonuca varılması mümkündür. İlk olarak, kamu düzenine yönelik tehdidin şiddeti dikkate alınarak valiye kademeli olarak artan yetkilerin verildiği söylenebilecektir. Buna göre, olağanüstü hal rejiminin uygulanmadığı dönemlerde valinin kamu düzenini sağlamaya yönelik kolluk yetkisi iki şekilde ortaya çıkmaktadır: Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu haller ile böyle bir durumun oluşmadığı haller. Bu iki halde valinin kolluk yetkileri farklılaşmaktadır.

İlk ihtimalde öngörülen tedbirlerin uygulanabilmesi için kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması gerekmektedir. Bu ihtimale ilişkin olarak valinin alabileceği tedbirler kanunda açıkça sıralanmıştır. İkinci ihtimalde ise, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin emareler bulunmamakta olup, vali genel kolluk yetkisine sahiptir. Bu ihtimalde, uygulanacak tedbiri belirlemek bakımından valiye, ilk ihtimale nazaran, çok daha geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Burada akla gelecek ilk soru, valinin geniş takdir yetkisi çerçevesinde Kanun’un 11. maddesinde kamu düzeninin olağan hayatı durduracak ölçüde bozulduğuna ilişkin emarelerin bulunduğu hallere ilişkin olarak tanınan yetkileri de kullanmasının mümkün olup olmadığıdır. Nitekim kanunun lafzından hareketle, valinin ilk ihtimale özgü olarak alabileceği tedbirlerin, geniş takdir yetkisinin kapsamından çıkarıldığına dair bir hüküm bulunmadığı söylenebilecektir. Dolayısıyla, valinin gerek 11/C hükmünde, ilk ihtimale yönelik olarak sayılmış tedbirleri ve gerek bunlardan başka tedbirleri alması mümkün olacaktır.

Ancak böyle bir lafzi yorum kanunun abesle iştigal etmesine yol açacaktır. Şöyle ki, 11/C hükmündeki genel kolluk yetkisinin, kamu düzeninin olağan hayatı durduracak ölçüde bozulduğuna ilişkin emarelerin bulunduğu hallere ilişkin olarak valiye tanınan yetkileri de kapsayacak şekilde yorumlanması, valinin zaten genel kolluk yetkisi çerçevesinde alabileceği tedbirlerin, belli koşulların oluşması haline özgü olarak ayrıca düzenlenmesi gibi bir durum oluşacaktır. Öte yandan, kamu düzenini bozan halin şiddetinin artmasına bağlı olarak, valinin alabileceği tedbirlerin kapsamının da artması gerekecektir.

Dolayısıyla, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması halinde alınabilecek tedbirlerin kanunda açıkça ve ayrıca düzenlenmiş olması, kamu düzeninin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulmadığı hallerde, valinin genel kolluk yetkisi çerçevesinde alınamayacağına işaret etmektedir[[149]](#footnote-149). Bu bakımdan, valinin genel kolluk yetkisi kapsamında belirli yerlere girişi ve çıkışı sınırlayabilme, kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleme ve silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklama tedbirlerini kullanması mümkün olmayıp, bu tedbirlerin ancak ve ancak kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması halinde alınması mümkün olacaktır.

Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde, kamu düzeninin sağlanması amacıyla valiye üç ayrı yetkinin verildiği görülmektedir. İlk olarak, vali on beş günü geçmemek koşuluyla, kamu düzenini bozabileceği şüphesi taşıyan kişilerin belirli yerlere giriş ve çıkışını yasaklayabilmektedir. Bu yetkiyi kullanırken öncelikli olarak, yalnızca belirli yerlere giriş ve çıkışın kamu düzenini bozacağına ilişkin ciddi emarelerin bulunması gerekmektedir. Düzenlemenin lafzında açıkça belirtildiği üzere bazı yerlere giriş ve çıkışın yasaklanması tedbiri bakımından valinin kolluk yetkisi içerik yönünden sınırlandırılmıştır. İlin tümünü kapsayacak şekilde giriş çıkış yasağı getirilmesi mümkün olmayacaktır. İkinci olarak, bu yerlere giriş ve çıkış yasağının on beş günü geçmeyecek şekilde kararlaştırılması gerekmektedir. Yani, yasağın uygulanabilmesi süre yönünden sınırlandırılmıştır. Üçüncü olarak, herkes bakımından değil, fakat kamu düzenini bozabileceği şüphesi bulunan kişilere yasağın uygulanması mümkündür.

Anılan Kanun’un 11. maddesinde kamu düzeninin korunması doğrultusunda valiye verilen ikinci yetki, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçlarının seyirlerini düzenleme veya kısıtlama kararı alma imkanıdır. Bu düzenlemeyle valiye, şehir içindeki belli yerlerde kişilerin sokağa çıkabilmesinin, toplanabilmesinin veya araçla gidilebilmesinin kısıtlanması yetkisinin verildiği görülmektedir. Ancak dikkat çekmekte yarar bulunmaktadır ki, seyahat hürriyeti bakımından getirilen bu kısıtlamanın ya şehrin belli yerlerinde ya da belli saatler için uygulanabilmesi mümkün olabilmektedir. Şehrin tümünü içine alacak şekilde ya da belli saat aralığı öngörülmeksizin, devamlı surette sokağa çıkma/sokakta dolaşma, toplanma ya da araçla seyahat hürriyetinin kısıtlanması, düzenlemede öngörülmemektedir. Öte yandan, düzenlemede sokağa çıkma/sokakta dolaşma, toplanma ve araçla seyahat etme hakkı bakımından kısıtlama kararı alınabileceği öngörülmekte; buna karşılık seyahat hürriyetinin tümüyle kaldırılması imkanı verilmemektedir. Kanun’un 11/C maddesinde kamu düzeninin sağlanması bakımından üçüncü olarak valiye, ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilme yetkisi verilmiştir.

1. **2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’ndan Kaynaklanan Sınırlar**

Valinin 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmünden kaynaklanan genel kolluk yetkisine sınırlama getirmekte olan bir diğer düzenleme 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’dur. Olağanüstü hal ilanı ve olağanüstü hal ilan edilen durumlarda alınabilecek tedbirlerin düzenlendiği bu Kanun’da sayılan tedbirler de, valinin genel kolluk yetkisi bakımından sınır teşkil edebilecektir.

Anayasa’nın 119. maddesi uyarınca anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde ülkenin bütününde ya da belli bir bölgesinde Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hal ilan edilebilir. Anayasa’nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü hal ilan edilen durumlarda temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilmektedir. Olağan dönemden farklı olarak olağanüstü hal ilan edilen durumlarda temel hak ve özgürlüklerin gerektiğinde durdurulabilmesi öngörülmüştür. Bir diğer farklılık ise, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya durdurulacağının, kanunun yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebiliyor olmasıdır. Gerçekten de, Anayasa’nın 119. maddesinin altıncı fıkrasına göre, olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin on yedinci fıkrasında belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartabilmektedir. Olağanüstü hal ilan edilen durumlarda alınabilecek tedbirler esas olarak 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nda ayrıntılı şekilde sıralanmış olup, bunlar dışında kalan tedbirlerin öngörülebilmesi için olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılması gerekmektedir. Kamu düzeninin bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda alınabilecek tedbirler, 2935 sayılı Kanun’un 9 ve 11. maddelerinde, olağanüstü hal ilan edilmesinin maddi sebebine bağlı olarak gruplandırılarak sıralanmıştır.

Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda alınabilecek tedbirler Kanun’un 9. maddesinde sıralanmıştır[[150]](#footnote-150). Bu tedbirlerin tabii afet veya salgın hastalık sebebiyle olağanüstü hâl ilan edilen durumlar için öngörülmesi sebebiyle, şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi ihtimalinde uygulanması, ayrıca olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılmadıkça, mümkün olmayacaktır. Bunun yanında, güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hâl ilan edilmesi durumunda alınabilecek tedbirler ise, Kanun’un 11. maddesinde detaylı şekilde sıralanmıştır[[151]](#footnote-151). Sözü geçen tedbirler şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin bozulması durumunda olağanüstü hal ilan edilen durumlar için öngörülmüş olduğundan, bu tedbirlerin tabii afetler veya salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda uygulanması, ayrıca olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılmadıkça mümkün olmayacaktır. Kanun’da sıralanan tedbirler incelendiğinde, tabii afet nedeniyle olağanüstü hale nazaran kamu düzenin daha ağır bir şekilde bozulduğu bu ikinci ihtimalde alınabilecek olan tedbirlerin kapsamının ve şiddetinin arttığı, temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların ise genişlediği söylenebilecektir.

Bir önceki başlıkta 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmüne ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamaları da dikkate alarak, kanun koyucunun kamu düzeninin bozulması hallerine yönelik kademeli olarak artan bir temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimi öngördüğünü söylememiz yanlış olmayacaktır. Olağan dönemde kamu düzeninin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin emarelerin bulunmadığı haller, olağan dönemde kamu düzeninin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin emarelerin bulunduğu haller, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen durumlar ve şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen durumlar bakımından temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yönünden farklı rejimler benimsenmiştir.

Burada yine, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nda tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar ile şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen haller için öngörülen tedbirlerin, 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmünde valiye tanınan geniş takdir yetkisi kullanılarak uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilecektir. Kanaatimizce, bu tedbirlerin 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nda düzenlenmiş olmaları dahi, bu tedbirlerin olağan dönemde ve genel önleyici kolluk yetkileri çerçevesinde alınamayacağına işaret etmektedir. Zira, vali tarafından olağan dönemde alınması mümkün olan bu kararların, olağanüstü hal ilan edilmesi üzerine kullanılabilecek olağanüstü hal tedbiri olarak düzenlenmesi abesle iştigal olurdu. Dolayısıyla olağanüstü hal için öngörülen tedbirler olağan dönemde vali tarafından alınabilecek tedbirlerin sınırlarının dışında kalmaktadır[[152]](#footnote-152).

Tartıştığımız konu bakımından ilginç bir düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “*Gözaltı*” başlıklı 91. maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendinde yer almaktadır. Buna göre, “*5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme*” fiili gözaltı sebebi olarak öngörülmüştür. Sokağa çıkma yasağı, 2935 sayılı Kanun’da şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumuna özgü olarak düzenlenmiş bir tedbirdir. Buna karşılık, 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmünde valiye sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisinin açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Bu doğrultuda valinin ancak, genel kolluk yetkisini kullanmak suretiyle sokağa çıkma yasağı kararı alması mümkün olabilmektedir ki bu durum, 2935 sayılı Kanun’da yer alan bir tedbirin olağan dönemde kullanılması gibi bir sonuca yol açmaktadır. Kanaatimizce, 5271 sayılı Kanun’un “*usul kanunu*” olduğu dikkate alındığında, bu düzenlemenin amacının valiye yeni bir idari kolluk yetkisi tanımaktan ziyade, esasında Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılabilen bir “*adli kolluk*” yetkisi olan gözaltı kararı alabilme imkanının tanınması olduğunu söylemekte yarar vardır[[153]](#footnote-153). Ancak bu yorumla dahi olsa, 5442 sayılı Kanun’a yapılan bu atfın valinin genel kolluk yetkisinin sınırlarına yönelik olarak yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirmelerle uyumsuzluk içinde olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır.

Kaldı ki öğretide *Kasapoğlu Turhan*’ın haklı olarak vurguladığı üzere, 5442 sayılı Kanun’ın 11/C maddesi dayanak alınarak temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama getirilmesi mümkün olup, tümüyle “*durdurulması*” da söz konusu olamayacaktır. Zira Anayasa’nın 15. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin durdurulması, ancak Anayasa’nın 119. maddesi kapsamında olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda mümkündür. Bu bakımdan konusu itibariyle temel hak ve özgürlüklerin durdurulması sonucu yaratan tedbirlerin, valiye madde 11/C hükmünde tanınan yetkinin dışında kaldığı şüphesizdir[[154]](#footnote-154).

1. **1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’ndan Kaynaklanan Sınırlar**

Kamu düzeninin bozulmasını engelleme yükümlülüğü yalnızca genel kolluk yetkisinin kullanılmasıyla değil, çoğu zaman özel mevzuatı kapsamında faaliyet yürüten teknik ve uzmanlık sahibi idarelerce kullanılan özel kolluk yetkileriyle de yerine getirilmektedir. 5442 sayılı Kanun’da valilere tanınan yetki, belli bir konu sınırlaması olmayan, genel bir yetki olduğundan, özel kolluk yetkilerinin öngörüldüğü durumlarda da valinin buradaki genel kolluk yetkisinin varlığını sürdürmesi gündeme gelmektedir. Bu durum ise zaman zaman yetki çatışması şeklinde görülen bir yetki karmaşasını beraberinde getirmektedir.

Kamu düzeninin sağlanması amacıyla valiye tanınan genel kolluk yetkisinin yanında, genel sağlığın korunması amacıyla başta Sağlık Bakanlığı olmak üzere teknik ve uzmanlık sahibi idarelere de birtakım özel kolluk yetkileri tanınmıştır. Covid-19 pandemisiyle mücadele çerçevesinde İçişleri Bakanı ve valilerden sonra belki de en yoğun kolluk tedbiri alan idari birim Sağlık Bakanlığı olduğundan, özel kolluk yetkisine yönelik açıklamalarımızı Sağlık Bakanlığı ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu üzerinden yapacağız. Ancak belirtmemiz gerekir ki, 5442 sayılı Kanun’daki genel yetkinin sınırlandırılmasına yönelik değerlendirmelerimiz, diğer kanunlarda yer alan özel kolluk düzenlemeleri bakımından da geçerliliğini koruyacaktır.

Salgın hastalıklarla mücadeleye yönelik olarak Sağlık Bakanlığı’nın yetkileri 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 57. maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Bu doğrultuda anılan Kanun’un 57. maddesinde bazı salgın hastalıklar sıralanmış, bu hastalıklardan birinin ortaya çıkması﻿ veya bunlardan şüphe edilmesi, ölüm meydana gelmesi durumunda sağlık personeline durumu bildirme yükümlülüğü öngörülmüştür[[155]](#footnote-155). Takip eden maddelerde ise, bildirimi zorunlu olan hastalıklarla mücadele amacıyla alınabilecek tedbirler düzenlenmiştir.

Salgın hastalıkların ortaya çıkması durumunda 1593 sayılı Kanun’un 67. maddesi uyarınca öngörülen ilk yetki, salgın hastalık taşıyan ya da taşıdığı şüphesi bulunan kişilerin muayene edilmesi ve hastalığın ortaya çıkışı ve seyrine dair bilgi alınabilmesidir. Bu yetkinin kullanılmasına karşı koyanlara aynı Kanun’un 282. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmaktadır. Bunun yanında, Kanun’un 72. maddesine göre ﻿hasta olanların, hasta olduğundan şüphe edilenlerin veya hastalığı taşıyan kişilerle teması bulunan kişilerin belirlenen süre boyunca sağlık personeli tarafından tecrit ve müşahede altına alınmasına karar verilebilmektedir[[156]](#footnote-156). Ayrıca, ﻿hastalara veya bu kişilerle temas kuranlara aşı veya serum uygulanmasına karar verilebilmektedir. Aynı maddede sayılan diğer tedbirler ise, eşya ve binaların dezenfekte edilmesi, hastalığın yayılmasına sebep olan haşarat ve hayvanların itlafı, ülke içerisinde seyahat eden kimselerin gerekli görülen yerlerde muayenesi ve eşyalarının dezenfekte edilmesi, hastalığın ortaya çıkmasına ve yayılmasına yol açan gıda maddelerinin yasaklanması, içerisinde salgın hastalık ortaya çıkan kamusal alanların set ve tahliyesi şeklinde sıralanabilir. Bunun yanında, salgın hastalıkla mücadele çerçevesinde, yurt dışından gelen kişilerin muayenesi ya da izolasyon altına alınabilmesi Kanun’un 54. maddesinde düzenlenmiştir[[157]](#footnote-157).

Görüldüğü gibi 1593 sayılı Kanun’da salgın hastalıklarla mücadele amacıyla Sağlık Bakanlığına gerek hasta olan ya da hasta olduğundan şüphelenilen kimseler ile bunların eşyaları üzerinde ve gerek sağlıklı kimseler üzerinde tedbirler alabilme yetkisi tanınmıştır[[158]](#footnote-158). Bunlardan kişilerin belirlenen süre boyunca tecrit edilmesi, muayene edilmesi ve hastalığın ortaya çıkışı ve seyrine dair bilgi alınması, aşı veya serum uygulanması tedbirlerinin yalnızca hasta kişiler ile hasta olduğundan şüphe duyulan kişiler hakkında alınabileceği kanunun lafzından anlaşılmaktadır. Buna karşılık, Kanun’da sayılmış olan, yurt dışından gelen kişilerin muayenesi ya da izolasyon altına alınması, ülke içerisinde seyahat eden kimselerin muayenesi ve eşyalarının dezenfekte edilmesi ve salgın hastalık ortaya çıkan kamusal alanların set ve tahliyesi tedbirleri bakımından böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu tedbirlerin sağlıklı/hastalık emaresi göstermeyen kişiler üzerinde de alınabileceği söylenebilir. Her ne kadar Covid-19 pandemisiyle mücadele çerçevesinde Sağlık Bakanlığı tarafından çoğunlukla yalnızca hastalık taşıyan veya hastalık taşıdığından şüphe edilen kimselerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıracak tedbirler alınmışsa da; bu durum Bakanlığın buradaki özel kolluk yetkisi çerçevesinde sağlıklı kişiler üzerinde de yukarıda belirtilen tedbirleri alabilmesinin mümkün olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Bu bağlamda, önceki başlıklarda değinmiş olduğumuz bir sorunu burada da tartışmak istiyoruz. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu çerçevesinde Sağlık Bakanlığı tarafından özel idari kolluk yetkisi kapsamında alınabilecek olan tedbirler, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C hükmünde valiye tanınan genel kolluk yetkisine sınır oluşturacak mıdır? Başka bir deyişle, 1593 sayılı Kanun’da sıralanmış olan tedbirlerin, vali tarafından da aynen ya da içeriği değiştirilerek alınabilmesi mümkün müdür?

1593 sayılı Kanun’da sayılan tedbirlerin vali tarafından aynen uygulanması, yalnızca yetki unsuru bakımından bazı tartışmaları beraberinde getirebilecek olup, idari işlemin sebep ve konu unsuru üzerinde doğrudan etki yaratmayacaktır. Buna karşılık, valinin 1593 sayılı Kanun’da sayılan tedbirleri, bu Kanun’da öngörülen içerikten farklılaştırarak uygulaması durumunda kolluk yetkilerinin çatışması hali gündeme gelebilecektir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, 1593 sayılı Kanun Sağlık Bakanlığına hasta olan ya da hasta olduğundan şüphelenilen kimseleri muayene edebilme ve tecrit kapsamına alma yetkisi tanımıştır. Bakanlığın almış olduğu böyle bir tedbiri müteakip, valinin yalnızca hasta kişilerin tecrit ve muayene kapsamına alınmasına yönelik bir düzenleyici işlem yapması durumunda, aynı alanı düzenleyen ve fakat birbiriyle örtüşmeyen, hatta çatışan tedbirlerin bir araya gelmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda bireylerin hangi kolluk tedbirini dikkate alarak hareket etmesi gerektiği ise kolluk yetkilerinin çatışmasına/yarışmasına yönelik ilkelerin uygulanmasını beraberinde getirmektedir[[159]](#footnote-159).

1. **Kolluk Yetkilerinin Yarışması Bakımından Değerlendirme**

5442 sayılı Kanun’da valiye tanınmış olan genel kolluk yetkisinin konu yönünden kapsamının geniş olması, bu yetkinin zaman zaman diğer genel kolluk makamlarınca kullanılan yetkilerle, bazense özel kolluk makamlarınca kullanılan yetkilerle aynı anda ortaya çıkması gibi bir duruma yol açabilmektedir. Bir önceki başlıkta incelenen örnekte olduğu gibi, bu yetkilerin birbiri ile uyumlu şekilde kullanılması durumunda, -yetki tartışmaları dışında- bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Buna karşılık, söz konusu yetkilerin birbiri ile çatışacak, kapsamını genişletecek ya da daraltacak biçimde kullanılması, bu yetkilerin uygulanması bakımından bir kademelendirme ihtiyacını ortaya çıkartacaktır.

Kolluk yetkilerinin çatışması/yarışması, konumuz bağlamında iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. 5442 sayılı Kanun’da valiye tanınan genel kolluk yetkisinin, diğer genel kolluk makamlarınca kullanılan yetiyle çatışması ya da valinin genel kolluk yetkisinin özel kolluk makamlarınca kullanılan yetkiyle çatışması söz konusu olabilmektedir.

Genel kolluk yetkilerinin çatışması, daha çok yerel (vali, kaymakam, belediye başkanı) ve ülkesel düzeydeki (Cumhurbaşkanı, İçişleri Bakanı, diğer bakanlar) kolluk makamlarının yetkilerinin karışması halinde söz konusu olmaktadır[[160]](#footnote-160).

İlk olarak, merkezden yönetimin genel idari kolluk makamları arasındaki yetki çatışması hiyerarşi ilişkisi kapsamında çözümlenmektedir. Bu bağlamda aynı kamu tüzel kişiliği içinde bulunan ve aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunan Cumhurbaşkanı, İçişleri Bakanı, vali ve kaymakam tarafından kullanılan kolluk yetkilerinin çatışması durumunda hiyerarşik ast tarafından kullanılan yetkinin, hiyerarşik üstün kararlarına aykırı olmaması gerekecektir. Bu doğrultuda, üst hiyerarşik makamda bulunan genel idari kolluk makamının almış olduğu karar, coğrafi bakımdan daha dar bir alandaki kolluk makamının kararı ile yumuşatılamaz. Buna karşılık, coğrafi bakımdan sınırlı olan idari makam, hiyerarşik üst makamın almış olduğu kolluk kararını sıkılaştırabilir[[161]](#footnote-161). Söz gelimi, İçişleri Bakanı’nın genel kolluk yetkisi çerçevesinde tüm ülkede saat 16.00 ila 21.00 saatleri arasında 65 yaşın üzerindeki kişilerin bazı faaliyetlerini kısıtlaması durumunda, valinin bu kısıtlamanın saat yönünden (17.00 ila 20.00 saatleri arasında) ya da süjesi yönünden (75 yaş ve üzerindeki kişilere yönelik olarak) daha hafifletici bir tedbir alması mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, il düzeyindeki koşulları dikkate alarak vali daha da sınırlayıcı tedbirler öngörme yetkisini haizdir. Örneğin vali il sınırlarında, 65 yaşın üzerindeki bireylerin belli faaliyetlerini tüm günü kapsayacak surette sınırlayabilecektir.

Buna karşılık, merkezden yönetimin genel idari kolluk makamları ile mahalli idarelerin genel idari kolluk makamları arasında hiyerarşi ilişkisi bulunmamaktadır. Yine, kural olarak, bu makamlar arasında ikame ilişkisi de bulunmamaktadır. Ancak Danıştay, aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunan genel kolluk makamları arasındaki yetki yarışmalarına yönelik kuralı, içtihat yoluyla mahalli idarelerin genel idari kolluk makamları bakımından da uygulamaktadır. Bu doğrultuda, üst hiyerarşik makamda bulunan genel idari kolluk makamının almış olduğu karar, coğrafi bakımdan daha dar bir alandaki mahalli idarenin kolluk makamının kararı ile yumuşatılamaz[[162]](#footnote-162). Yine Danıştay il belediyesi tarafından alınan kolluk tedbirlerinin, vali tarafından alınan tedbirlere aykırı olamayacağını kabul ederek, kolluk yetkisi bakımından valiyi belediye başkanına nazaran daha üst bir konuma taşımış olmaktadır. Söz gelimi valinin il düzeyinde toplu taşıma araçlarında maske takılmasını zorunlu hale getirilmesine karar vermesi durumunda, belediyenin bu tedbiri yalnızca 65 yaş ve üzerindeki kişiler hakkında öngörmesi mümkün olamayacaktır. Buna karşılık vali tarafından yapılan kolluk düzenlemelerinin belediye tarafından gerekli görülen hususlarda daha da sıkılaştırılması mümkündür.

Genel idari kolluk ile belli bir konuda uzmanlaşmış olan özel idari kolluk makamının almış olduğu tedbirlerin de birbiriyle çatışması mümkün olabilmektedir. Söz gelimi, 5442 sayılı Kanun’un tanıdığı genel yetki çerçevesinde valinin belli gruplar hakkında (18 yaşın altındaki küçükler) kamu sağlığının korunması amacıyla tecrit uygulanmasına karar vermiş olması ve bunu takiben Sağlık Bakanlığı’nın 1593 sayılı Kanun’da kendisine verilmiş olan özel kolluk yetkisi çerçevesinde içeriği farklı olan başka gruplar hakkında (65 yaş ve üzerindeki kişiler) tecrit uygulanmasını öngörmesi durumunda böyle bir ihtimal oluşabilecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, genel ve özel idari kolluğun çatışma halinde olmadığı durumlarda her ikisi birbirinden bağımsız olarak faaliyetlerini sürdürürler[[163]](#footnote-163). Başka bir ifadeyle, eğer her iki kolluk tedbiri de bir arada uygulanabilmekte ise, esas olan birlikte uygulanmasıdır.

Buna karşılık genel idari kollukla özel idari kolluğun almış olduğu idari tedbirlerin içerik yönünden birbiriyle çatıştığı veya bir arada uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde özel idari kolluğa öncelik verilecektir[[164]](#footnote-164). Bu hususu *Gözler*, “*özel kolluk yetkisinin inhisariliği*” olarak adlandırmıştır. Bu hallerde kanun koyucu özel kolluk ihdas etmek suretiyle genel kolluğu zımnen yetkisiz hale getirmiş olmaktadır[[165]](#footnote-165). Söz konusu ihtimalde, genel kolluk makamı, özel kolluk makamı tarafından alınan tedbirleri hafifletecek veya ortadan kaldıracak kararlar alamayacak olup, ancak özel kolluk yetkisine aykırı olmamak koşuluyla sınırlandırıcı yeni tedbirler alabilecektir.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, bazı hallerde kanun koyucu genel ve özel idari kolluk yetkilerinin çatışması durumunda öncelik verilecek kurala ilişkin olarak düzenlemeler yapabilmektedir. Kanunda açıkça genel idari kolluk yetkisinin -*nadiren de olsa özel idari kolluk yetkisinin*- dışlanması durumunda, dışlanmamış olan kolluk yetkisi uygulama bulacaktır[[166]](#footnote-166). Kanunda bir hüküm bulunmaması ve her iki kolluk yetkisinin birlikte uygulanmasının mümkün olmaması durumunda ise öncelikli olarak özel idari kolluk yetkisinin uygulaması gerekecektir.

**SONUÇ**

Kamu düzeninin korunması amacıyla, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik idari kolluk faaliyetleri, Anayasa’nın 123. ve 13. maddesi uyarınca kanunilik ilkesine tabidir. İdarenin kolluk faaliyetlerinin kanunda düzenlenmesi anayasal bir zorunluluktur. Bu doğrultuda, kamu düzeninin sağlanması amacıyla bireylerin hangi hak ve özgürlüklerinin, hangi koşullarda sınırlanabileceği hususlarının kanunda öngörülmesi gerekir.

Uygulamada ise, bu çalışmanın hareket noktası olan 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C hükmünde olduğu gibi, kolluk yetkilerine yer verilen kanun hükümlerinde, kolluk tedbirlerinin uygulanacağı koşullar ile bu tedbirlerin içeriğinin belirlenmesi hususlarında idareye takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Bu doğrultuda kolluk yetkilerinin kullanımı kanundan alınan yetki doğrultusunda idare tarafından belirlenerek düzenlenmektedir. Bazı kanun hükümlerinde ise, yetkinin kullanımına ve içeriğine ilişkin hususlarda, “*kamu düzeni*”, “*kamu sağlığı*”, “*gerekli görülen haller*” vs. gibi genel ifadelere yer verilmektedir. Bu durum, kanun hükmünün soyut/saydam hale gelmesine, görünüşte sağlanan kanunilik ilkesine karşılık, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açan faaliyetlerin esasında idare tarafından düzenlenmesine yol açmaktadır.

Kolluk yetkilerinin kanunlarda genel, soyut ifadelerle düzenlenmesi, içeriğin belirlenmesi hususunda idareye geniş takdir yetkisi tanınması, gerek Anayasa Mahkemesi ve gerek Danıştay önünde uzun zamandır uyuşmazlık konusu yapılmasına karşın, konuya dair tutarlı bir içtihat oluşmamıştır. Kanunilik koşulunun sağlanması bağlamında, kanunda asgari olarak yer alması gereken unsurların kapsamı belirsizliğini korumaktadır. Keza, bu hususta Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın içtihadı birbiriyle de uyum içinde gelişmemiştir. Söz gelimi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin faaliyetler bakımından, Anayasa Mahkemesi temel unsurlar ve çerçevenin belirlenmesi ya da buna göre daha nitelikli düzeyde kanunilik aramaktayken; Danıştay’ın kanuniliği çoğunlukla mutlak şekilde uyguladığı görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik alanların özel bir görünüm biçimi olan kolluk faaliyetleri bakımından ise durumun daha da karmaşık hale geldiği ortadadır. Başta genel idari kolluk olmak üzere, kolluk faaliyetlerinde, her iki yüksek mahkemenin de içtihadını esnettiği, idareye geniş yetkiler tanıyan kanun hükümlerini hukuka uygun bulduğu görülmektedir.

Kolluk faaliyetlerinin, Anayasa’nın 13. maddesi anlamında temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirmesinin yanında, Anayasa’nın 5. maddesi uyarınca idareye verilmiş bir görev olması ve bu görevin yerine getirilmemesi durumunda Anayasa’nın 125. maddesi doğrultusunda idarenin sorumluluğunun doğması, bu faaliyetlerin yürütülmesinde kanunilik ilkesinin mutlak surette uygulanması bakımından tereddütlere yol açmakta; bazı esnekliklerin öngörülmesini gerekli kılmaktadır.

Kolluk faaliyetlerinde kanunilik ilkesinin mutlak surette uygulanmasının sorunlara yol açacağı bir gerçekse de, kanunilik ilkesinin görünüşte uygulanmasının idareyi keyfiliğe sevk edeceği şüphesizdir. Her ne kadar söz konusu faaliyetler, idari yargı mercileri tarafından, başta ölçülülük ilkesi olmak üzere, hukuka uygunluk yönünden denetlenmekteyse de, bu denetim kanunilik ilkesinin askıya alınmasından kaynaklanan olumsuz sonuçları giderememektedir. Bu nedenle kolluk yetkilerinin kanunla sınırlanması büyük önem arz etmektedir.

Her ne kadar, yargı mercileri kolluk yetkileri bakımından kanunilik ilkesini esneten kanun hükümlerini hukuka uygun bulsa da, mevzuatın sistematik şekilde, bir bütün halinde incelenmesi, farklı kanunlar çerçevesinde idarenin kolluk alanındaki genel yetkisinin sınırlandırılmasına imkan sağlamaktadır. Kolluk alanında, genel nitelikli kanun hükümleriyle idareye tanınan geniş yetkilerin, daha özel nitelikteki kanunlar ya da daha özel nitelikli kanun hükümleriyle sınırlandırılmış olduğunun kabulü, mevzuatın sistematik yorumunun bir sonucudur. Bu bağlamda, özel kanunlarda düzenlenen ya da özel koşullarda uygulanması öngörülen kolluk tedbirleri, idarenin genel kolluk yetkisi çerçevesinde kullandığı takdir yetkisinin doğal sınırını oluşturmalıdır. Aksi yönde bir yaklaşım, söz konusu yetkilerin özel koşullara özgü olarak düzenlenmesini anlamsız kılacaktır. Dolayısıyla, idarenin genel kolluk yetkisinin, kanunilik unsuru yönünden, tümüyle sınırsız olduğunun kabulü de mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren kolluk faaliyetlerinin kapsam ve içeriğine yorumla ulaşılabiliyor olması veya kanunlarda bırakılan boşlukların yarattığı olumsuz sonuçların giderilmesinin yargı mercilerine bırakılması dahi söz konusu düzenlemelerin kanunilik şartını sağlamadığını ortaya koymaktadır. Bu durumun Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin alt unsuru olan hukuki belirlilikle de bağdaşmayacağı ortadadır. Bu sebeple, kolluk tedbirlerinin mevzuatın bütünü dikkate alınmak suretiyle düzenlenmesi, bu tedbirlerin uygulanacağı haller ile içeriğinin kanunda ortaya konulması, kanunilik ilkesinin esnetileceği hallerin sınırlarının da kanunda açıkça öngörülmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

**KAYNAKÇA**

AKBULUT, Emre, **Türk Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

AKDOĞAN, Levent, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa İle Düzenleyici İşlem İlişkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018.

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 12. baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

ARDIÇOĞLU, Artuk, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?”, **Birikim Dergisi**, 2015, https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/ hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikmayasagi-hukuka-aykiri-midir (Erişim Tarihi: 22.09.2021.)

ARIKAN, Cengiz, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

ARMAĞAN, Servet, “Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması (Şematik Bir Açıklama)”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 12, S. 1-3, 1991.

BALTA, Tahsin Bekir, **Türkiye’de Yürütme Kuvveti**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1960.

DURAN, Lutfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1991.

DURAN, Lutfi, “Yürütmenin Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?” **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, S. 1-3, 1983.

DURAN, Lutfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXX, S. 3-4, 1965.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, C. 2, 2. baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2009.

GÖZLER, Kemal, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, www.anayasa.gen.tr. (Erişim Tarihi: 31.08.2021.)

GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1965.

KARAHANOĞULLARI, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 3. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KASAPOĞLU TURHAN, Mine, “Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasaklarının İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2020.

KAYA, Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

CARRE de MALBERG, Raymond, **Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français**, Tome 1, Editions de CNRS, Recueil Sirey, Paris, 1920,

ÖZTÜRK, K. Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

SARICA, Ragıp, **Türkiye’de İcra Uzvunun Tanzim Salahiyeti**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, İstanbul, 1943.

SEVER, D. Çiğdem, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

SEVER, D. Çiğdem, “Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 17, 2020.

ŞİRİN, Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, 2. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ŞİRİN, Tolga, “Gündeme İlişkin Değerlendirme: Olağan Dönemlerde Sokağa Çıkma Yasağı İlan Edilebilir mi?”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 7, 2015.

TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, 7. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

TAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, C.3, 1986.

TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

ULUSOY, Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

UYGUN, Oktay, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge, **İdare Hukuku**, 7. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

1. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. [↑](#footnote-ref-1)
2. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 27. maddesi uyarınca, “*umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler*.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Söz gelimi Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu’nun 09.04.2021 tarihli ve 2021/21 numaralı kararı. Karar metni için bkz. http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202121-karari (Erişim Tarihi: 08.09.2021.) [↑](#footnote-ref-3)
4. İl umumi hıfzıssıhha meclislerinin oluşumu, 1593 sayılı Kanun’un 23. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, her vilayet merkezinde toplanmakta olan il umumi hıfzıssıhha meclisi, mahalli sıhhat ve içtimai muavenet müdürü, nafıa mühendisi, maarif, baytar müdürü, mevcutsa sahil sıhhiye merkezi tabibi, bir hükümet ve belediye tabibi ve hastane baştabibi ile garnizon ve kıt'a bulunan yerlerde en büyük askeri tabip ve serbest sanat icra eden bir tabip ve bir eczacıdan ve belediye reisinden oluşmaktadır. [↑](#footnote-ref-4)
5. Bunlar, hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı icap eden süre boyunca konutlarında veya sıhhi ve fenni şartları haiz yerlerde tecrit ve müşahede altına alınması; hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması; eşya, elbise, çamaşır ve binaların fenni dezenfeksiyonu; hastalığı yayan haşarat ve hayvanların itlafı; ülke içinde seyahat eden kimselerin gerekli görülen yerlerde muayenesi ve eşyalarının dezenfekte edilmesi; hastalığın ortaya çıkmasına ve yayılmasına sebebiyet veren gıda maddelerinin tüketimi ve dağıtımının yasaklanması; içerisinde salgın hastalıklardan biri ortaya çıkan umumi yerlerin tehlike ortadan kalkıncaya kadar set ve tahliyesi olarak sıralanmıştır. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sıralanan bu tedbirlerin Kanun’un 57. maddesinde belirtilen, sınırlı sayıdaki bazı hastalıklar bakımından alınmasına cevaz verilmiştir. Ancak Kanun’un 64. maddesinde, ﻿bunlar dışındaki herhangi bir hastalığın salgın hale gelmesi durumunda da, o hastalığın ihbarının mecburi olduğunun Sağlık Bakanlığınca ilan edilmesi halinde bu Kanun’da yer alan tedbirlerin uygulanmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kanun’un 57. maddesinde yazılı olan hastalıkların yanında, bunlar dışında kalan bir hastalığın da salgın haline geldiğinin Bakanlıkça ilan edilmesi durumunda kanunda yer alan tedbirlerin uygulanması mümkün olmaktadır. [↑](#footnote-ref-6)
7. Buradaki “*sınırlama*” ifadesini temel hak ve özgürlüklerin “*durdurulmasını*” da içine alacak şekilde kullanmaktayız. Zira öğretide de haklı olarak ileri sürüldüğü üzere, pandemi sürecinde idare atarından alınan tedbirlerin bazıları “*sınırlama*” kavramının ötesine geçerek “*durdurma*” seviyesine ulaşmıştır. (Mine Kasapoğlu Turhan, “Covid-19 Pandemisinde İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasaklarının İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirilmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2020, s. 558 vd.) [↑](#footnote-ref-7)
8. Belirtmek gerekir ki, bu üç kategori gerek 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmü ve gerek 1593 sayılı Kanun’un 27. maddesi kapsamında alınan tedbirlerin tümünü kapsamamakta olup, sözü geçen düzenlemeler dayanak gösterilerek Anayasa’da yer alan diğer haklara yönelik de pek çok sınırlama getirilmiştir. Söz gelimi, sosyal hareketliliğin azaltılması amacıyla sivil toplum kuruluşlarının (dernek, vakıf) faaliyetlerinin ertelenmesine karar verilmiş, bu doğrultuda bireylerin toplanma hürriyeti sınırlandırılmıştır. İbadet özgürlüğü de pandemi çerçevesinde kısıtlanan alanlardan birini oluşturmaktadır. Bu kapsamda camilerde ibadete ara verilmesinin yanında taziye evleri yasaklanmış, cenaze işlemlerine yönelik birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Yine, eğitim hakkı da kısıtlama konusu olan haklardan bir diğeridir. [↑](#footnote-ref-8)
9. Gerçekten de başta büyükşehirler olmak üzere pek çok ilde, cuma günü saat 21.00 ila pazartesi günü saat 05.00 arasında, hafta içinde ise, saat 22.00 ila 05.00 saatleri arasında il sınırlarında yaşayan herkesi kapsayacak şekilde sokağa çıkma yasağı defaatle uygulanmıştır. Bunun yanında, yine başta büyükşehirler olmak üzere pek çok ilde haftanın tüm günlerinde 65 yaş üstü ile 18 yaşın altında bulunan kimselerin, sokağa çıkması tümüyle ya da kademeli olacak biçimde yasaklanmıştır. Son olarak, 26.04.2021 tarihinde gerçekleştirilen Kabine toplantısı üzerine çıkarılan İçişleri Bakanlığı talimatı doğrultusunda, 29.04.2021 perşembe akşamı saat 19.00 ila 17.05.2021 pazartesi sabah 05.00 arasında herkesi kapsayacak şekilde 17 günlük tam kapanma kararı alınmıştır. [↑](#footnote-ref-9)
10. Bu doğrultuda, önce 18.04.2020 tarihli ve 39922 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi, daha sonra 03.05.2020 tarihli ve 42216 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile ﻿kısıtlamanın süresi 04.05.2020 saat 24.00’a kadar uzatılmış ve ardından ﻿05.05.2020 tarihli ve 42529 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile tüm giriş/çıkışlar için getirilen kısıtlama uygulamasının 04.05.2020 Pazartesi saat 24.00’dan 19.05.2020 Salı saat 24.00’a kadar geçici olarak devamı kararlaştırılmıştır. En son ise, 19.05.2020 tarihli kararla sözü geçen kısıtlamanın süresi 03.06.2020 tarihine kadar uzatılmıştır. Nitekim, ﻿ ﻿İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 11.05.2020 tarihli ve 7808 sayılı yazısı doğrultusunda; şehir giriş­çıkış kısıtlamasına dair devam eden tedbir uygulaması 11.05.2020 günü Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Cumhurbaşkanlığı Kabinesinde değerlendirilmiş; bilim kurulunun önerileri ve Covid-19 ile mücadelede alınan önlemler çerçevesinde tedbirlerin devamına karar verilmiştir. [↑](#footnote-ref-10)
11. Bunlar, tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kıraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları, çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezleri, berber, güzellik salonu/merkezi, kuaför şeklinde sıralanabilir. [↑](#footnote-ref-11)
12. Aynı yöndeki görüş için bkz. Kasapoğlu Turhan, **a.g.e.,** s. 554. [↑](#footnote-ref-12)
13. Öğretide *Gözler*, bu kapsama giren işlemleri “*ara işlem*” olarak kategorize etmiştir. (Gözler, **a.g.e.,** s. 670.) Aynı kavrama vurgu yapılan Danıştay kararı için bkz. Dan.12.D. 25.03.2013, E.2013/51, K. 2013/ 2668, **Danıştay Dergisi**, S. 133, s. 418. [↑](#footnote-ref-13)
14. Kolluk yetkileri kapsamında alınan tedbirlere yönelik düzenlemelerin düzenleyici işlem olarak nitelendirilmesine yönelik öğretideki görüş için bkz. Güneş, **a.g.e.,** s. 93. [↑](#footnote-ref-14)
15. Dan.İDDGK. T. 11.11.2004, E. 2004/741, K. 2004/1854, **Danıştay Dergisi**, S. 109, s. 55. [↑](#footnote-ref-15)
16. Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s. 87; Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, 3. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 73. [↑](#footnote-ref-16)
17. Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 153. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ragıp Sarıca, **Türkiye’de İcra Uzvunun Tanzim Salahiyeti**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, İstanbul, 1943, s. 42; Levent Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa İle Düzenleyici İşlem İlişkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018, s. 55; Karahanoğulları, **a.g.e.,** s. 74. [↑](#footnote-ref-18)
19. Yürütme organının doğrudan kural koyamaması, yasama yetkisinin yalnızca TBMM tarafından kullanılmasına ilişkin prensibin istisnası ise 2017 yılında yapılan değişiklikle Anayasamıza girmiştir. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisinin kullanılmasına ilişkin konularla sınırlı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Her ne kadar aynı fıkrada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek olan alanlar konu yönünden oldukça sınırlandırılmışsa da, yürütme yetkisinin kullanılmasına ilişkin ve daha önceden kanunla düzenlenmemiş olan çok geniş bir alanın doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenmesi mümkündür. Bu bakımdan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde değil ve fakat kanuna alternatif bir düzenleyici işlem haline geldiği, yürütme organının kural koyma yetkisini yasama organı ile paylaştığı söylenebilecektir. Yine anılan değişiklikle, Anayasa’nın 106. maddesinde bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi ve 123. maddesinin üçüncü fıkrasında da kamu tüzel kişilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de kurulabilmesi öngörülerek, Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında geçen idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesine yönelik idarenin “*kanuniliği*”prensibi oldukça esnetilmiş; yürütmeye çok geniş kural koyma alanı bırakılmıştır. Buna karşılık çalışmamızda yürütmenin düzenleme yetkisinin değil, yürütmenin bir alt unsuru olan idarenin düzenleme yetkisi incelenecek olduğundan, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aşağıda yapacağımız değerlendirmelerin dışında tutulmuş olup, kanunilik kavramı ise -ilgili alanlar bakımından- Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini de içine alacak şekilde ele alınmıştır. Dolayısıyla, kanunlar ile organik anlamda yürütmenin bir alt unsuru olan idarenin yasama niteliği taşımayan düzenleyici işlemleri arasındaki ilişkinin inceleme konusu yapıldığı bu çalışmada, yürütme tarafından tesis edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ayrıca yer verilmeyecektir. [↑](#footnote-ref-19)
20. “*Anayasa’nın 8. maddesinin yürütmeyi aynı zamanda ‘yetki’ olarak da tanımlamış olması idarenin düzenleme yetkisinin niteliği üzerinde duraksama yaratmışsa da, idarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bugün için bir duraksama bulunmamaktadır*.” (Dan.15.D., T. 07.10.2015, E. 2013/14375, K. 2015/5726, Danıştay Bilgi Bankası.) [↑](#footnote-ref-20)
21. Düzenleme yetkisinin “*kanuna uygun*” şekilde kullanılması, “*kanunlara aykırı olmayacak şekilde*” kullanılması haline nazaran oldukça daraltıcıdır. Şöyle ki, düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olmaması bakımından, mevcut kanunlar ile bağdaşır nitelikte olması yeterlidir. Bu doğrultuda, belli bir konuda daha önceden çıkarılmış bir kanun hükmünün bulunmaması durumunda bağdaşmamazlıktan söz edilemeyecektir. Zira ortada düzenleyici işlemin aykırı olduğu bir üst norm zaten bulunmamaktadır. Buna karşılık, bir düzenleyici işlemin kanuna uygun olarak nitelendirilmesi için, düzenleyici işlemin konusunun daha önceden kanunlarda asgari bir içerikle dahi olsa tanzim edilmiş olması gerekmektedir. (Güneş, **a.g.e.,** s. 87; Lutfi Duran, “Yürütmenin Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?” **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 38; K. Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 152.) [↑](#footnote-ref-21)
22. Lutfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1991, s. 449; Öztürk, **a.g.e.,** s. 78. [↑](#footnote-ref-22)
23. Öğretide *Güneş*, genel düzenleyici işlem yapabilme yetkisini, idarelerin kanunlarla kendilerine tanınmış olan ve takdir yetkisinin kullanıldığı konulara yönelik olarak genel, soyut ve objektif nitelikli kurallar koyması, bu takdir yetkisinin kullanım biçim ve koşullarını düzenlemesi bağlamında değerlendirmiştir. Başka bir deyişle, kanunlarla kendisine tanınmış olan takdir yetkisi, belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması amacıyla bizzat idarenin kendisi tarafından kurala bağlanmaktadır. Bu sayede idare kendisini, aynı maddi sebeplerin ortaya çıkması durumunda, takdir yetkisini aynı şekilde kullanmak yükümlülüğü altına sokmaktadır. (Güneş, **a.g.e.,** s. 81) Aynı yönde Sarıca, **a.g.e.,** s. 36; Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, C.3, 1986, s. 208.

Danıştay da içtihadında düzenleyici işlem yapma yetkisini idarenin takdir yetkisine dayandırmak suretiyle benzer bir sonuca ulaşmıştır: “*Mevzuat belirleme tekniği açısından da, idarenin …Yasanın uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelikler ihdas ederken; bu görevlerin gerektirdiği teknik detayların belirlenmesi noktasında da, takdir hakkına sahip olduğu ancak bu takdir hakkının keyfiyeti ifade etmediği açık olup, kamu yararı ve düzenine uygun olarak kullanılması gerektiği tartışmasızdır.*” (Dan.15.D., T. 01.11.2017, E. 2015/961, K.2017/6226, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 01.09.2021.)

1924 Anayasası döneminde dahi düzenleme yetkisinin yürütme fonksiyonunun kendisinden kaynaklanan ve genel bir yetki olduğu savunulmaktaydı. Bu doğrultuda *Sarıca*’ya göre, idarenin düzenleme yapabilmesi yürütme yetkisinin ayrılmaz ve zorunlu bir parçasını oluşturmaktadır. (Ragıp Sarıca, **Türkiye’de İcra Uzvunun Tanzim Salahiyeti**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, İstanbul, 1943, s. 25.) [↑](#footnote-ref-23)
24. Öğretide *Öztürk* de idarenin düzenleyici işlem yapabilmesine dayanak olarak yalnızca yasama yetkisinin devredilmesi anlayışının kabulünün, kendisine yasama organı tarafından yetki verilen idarenin söz konusu yetkiyi kullanarak kanunları dahi değiştirebilmesinin önünün açılmasına sebep olabileceğini ileri sürmüştür. (Öztürk, **a.g.e.,** s. 88.) [↑](#footnote-ref-24)
25. Güneş, **a.g.e.,** s. 81; D. Çiğdem Sever, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 110. [↑](#footnote-ref-25)
26. *“…idarenin yasallığı ilkesi çerçevesinde idarenin düzenleme yetkisi sınırlayıcı ve tamamlayıcı bir yetkidir.”* (AYM, T. 22.12.1994, E. 1994/70, K. 1994/65-2, RG. 28.01.1995, S. 22185.) [↑](#footnote-ref-26)
27. Güneş, **a.g.e.,** s. 82. [↑](#footnote-ref-27)
28. Öğretide *Akbulut*, düzenleme yapma yetkisinin de kanunların uygulanmasının bir görünüm biçimi olduğunu vurgulamak suretiyle, esasında kanunları uygulamakla mükellef olan idarenin bu doğrultuda düzenleyici işlemler yapmasının kaçınılmaz bir sonuç olduğunu vurgulamıştır. (Emre Akbulut, **Türk Hukukunda Kanuni İdare İlkesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 67.) [↑](#footnote-ref-28)
29. Tahsin Bekir Balta, **Türkiye’de Yürütme Kuvveti**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1960, s. 40; aynı yönde Akbulut, **a.g.e.,** s. 68; Karahanoğulları, **a.g.e.,** s. 72. [↑](#footnote-ref-29)
30. *“… Dolayısıyla, yönetmelik yoluyla düzenleme yapılmasını öngören bir yasa kuralı olmasa da, idarenin dayanağı yasada bulunmak ve genel esasları yasada gösterilmek kaydıyla ve üst hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla görev alanını ilgilendiren her konuyu yönetmelikle düzenleyebileceği de kabul edilmelidir.”* (Dan.10.D., T. 18.01.2011, E. 2009/3329, K. 2011/32, Danıştay Bilgi Bankası.) Buna karşılık Danıştay bir kararında, hangi konuların yönetmelikle düzenleneceğinin kanunda açıkça öngörüldüğü hallerde bunlar dışındaki konularda düzenleyici işlem yapılmasının mümkün olmadığı yönünde hüküm kurmuştur: *“…Dava konusu yapılan yönetmelik maddelerinin içerdiği konular Kanunun …maddesinde sayılan ve yönetmelikle düzenleneceği açıkça belirtilen hususlar arasında yer almadığı gibi, anılan kanunda sözü geçen madde dışında bu hususların yönetmelikle düzenleneceği yolunda bir hüküm de bulunmamaktadır. Öte yandan dava konusu yapılan hususlar …Kanunda başlı başına düzenleme konusu yapılmadığından kanun hükmünün uygulanmasını sağlamak amacıyla belirtilen hususların yönetmelikle düzenlenmesine hukuken olanak yoktur.”* (Dan.8.D., T. 08.06.1978, E. 1976/4749, K. 1978/5214, **Danıştay Dergisi**, S. 32-33, s. 599.) Aynı yönde, Dan.10.D., T. 18.01.2011,
E. 2009/3329, K. 2011/32, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 05.09.2021.); Dan.8.D., T. 03.02.1972, E. 1971/471, K. 1972/357, **Danıştay Dergisi**, S. 8, s. 256. [↑](#footnote-ref-30)
31. AYM, T. 07.05.2002, E. 2000/17, K. 2002/46, RG. 26.03.2003, S. 25060; AYM, T. 13.06.1985, E. 1984/14, K. 1985/7, RG. 24.08.1985, S. 18852. [↑](#footnote-ref-31)
32. Lutfi Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXX, S. 3-4, 1965, s. 4. [↑](#footnote-ref-32)
33. Güneş, **a.g.e.,** s. 103; Akbulut, **a.g.e.,** s. 64. [↑](#footnote-ref-33)
34. Akbulut, **a.g.e.,** s. 66. [↑](#footnote-ref-34)
35. Lutfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 42; Öztürk, **a.g.e.,** s. 94. [↑](#footnote-ref-35)
36. Tolga Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, 2. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 115. [↑](#footnote-ref-36)
37. Anayasa’da ayrıca yer verilmiş düzenleyici işlemler olan yönetmeliklerin ancak kanunda düzenlenmiş alanlara yönelik olarak ve kanunlara aykırı olmamak suretiyle çıkarılabileceği anayasal düzenlemede açıkça ortaya konulmuştur. Anayasa’nın 124. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren “*kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere”* ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. [↑](#footnote-ref-37)
38. *Akdoğan* da, “yürütme görevinin ayrılmaz bir parçası” olduğu yukarıda vurgulanmış olan idarenin düzenleme yetkisi doğrultusunda, idari işleve ve özel olarak da kendi görev alanına yönelik konularda düzenleme noktasında Anayasa’nın idareyi doğal ve genel yetkili kıldığını ileri sürmüştür. (Akdoğan, **a.g.e.,** s. 28.) [↑](#footnote-ref-38)
39. Öğretide *Karahanoğulları*, idarenin kanunla düzenlenmesinin zaten Anayasa’nın 7. maddesinden kaynaklanan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir sonucu olduğunu belirterek Anayasa’nın 123. maddesindeki idarenin kanuniliği ilkesinin yeni bir kural koymadığını, bu düzenlemenin getirilme sebebinin anlamı önemli olan bir konunun vurgulanmasından başka bir şey olmadığını ileri sürmüştür. (Karahanoğulları, **a.g.e**., s. 62.) [↑](#footnote-ref-39)
40. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında bu hususu *“…kamu hukuku tüzel kişilerinin sadece kuruluş ve kaldırışları değil, görevleri, yetkileri, örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili usul ve esasların da yasal düzenlemelerle belirleneceği açıktır*.” ifadeleriyle açıkça ortaya koymuştur. (AYM, T. 18.09.2008, E. 2006/55, K. 2008/145, RG. 26.02.2009, S. 27153.) [↑](#footnote-ref-40)
41. Carre de Malberg, **Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français**, Tome 1, Editions de CNRS, Recueil Sirey, Paris, 1920, s. 599. [↑](#footnote-ref-41)
42. Sarıca, **a.g.e.,** s. 67. [↑](#footnote-ref-42)
43. Güneş, **a.g.e**., s. 126. Benzer şekilde, öğretide *Akdoğan*, kanun ile idareye belli bir konudaki işlerin yürütülmesi için “*görev*” verilmiş olmasının idarenin o konuda düzenleyici işlem yapabilmesi anlamında kanunilik koşulunu sağlayacağını ortaya koymuştur. Buna göre, idarenin belli bir faaliyetin yürütülmesi konusunda görevli olması ile bu görevin yerine getirilmesi amacıyla yetkiler kullanması birbirinden farklıdır. Anayasa’nın 123. maddesi yalnızca idarenin hangi faaliyetleri yürüteceğinin kanunda düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymuş ve fakat bu faaliyetlerin yerine getirilmesi için kullanılacak yetkilerin kanunda düzenlenmesini öngören bir kural ihdas etmemiştir. Bu doğrultuda idarenin kendi görevlerini yerine getirmek amacıyla, düzenleyici işlemlerle kendisine yetkiler öngörmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturmayacaktır. Aksi yöndeki bir kabulün, idarenin belli bir konuda görevli kılındığı ve fakat konunun temel ilkeleri ile çerçevesinin çizilmemiş olması sebebiyle yetki kullanamamasına, dolayısıyla da görevini yerine getirememesine sebep olacaktır. Bu durumun idarenin sorumluluğuna yol açması kaçınılmazdır. (Akdoğan, **a.g.e.,** s. 52.) [↑](#footnote-ref-43)
44. Lutfi Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXX, S. 3-4, 1965, s. 6. [↑](#footnote-ref-44)
45. Duran (1991), **a.g.e.,** s. 467. Benzer şekilde *Karahanoğulları* da, kanunda idarenin görev alanına ilişkin olarak salt genel kuralların yer almasının idarenin düzenleme yapabilmesi bakımından kanuni dayanak oluşturmayacağını savunmuş; konuya ilişkin temel kuralların mutlaka kanun metninde yer alması gerektiğini ileri sürmüştür. (Karahanoğulları, **a.g.e.,** s. 73.) [↑](#footnote-ref-45)
46. Duran (1965), **a.g.e.,** s. 8; Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 557; Akbulut, **a.g.e.,** s. 77. Aynı yönde başka bir görüş için bkz. Cengiz Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2011, s. 146. [↑](#footnote-ref-46)
47. Nitekim Anayasa Mahkemesi de “*idarenin kanuniliği*” ilkesinden anlaşılması gerekenin, kanunla idarenin yalnızca şeklen hukuki olarak ortaya çıkması değil ve fakat örgütlenmesi, organlarının oluşumu, hizmet birimleri, personelinin kadro görev ve unvanlarına da kanunda yer verilmesi gerektiğini süregelen içtihadında ortaya koymuştur. (AYM, T. 12.12.2007, E. 2002/35, K. 2007/95, RG. 22.01.2008, S. 26764; AYM, T. 18.09.2008, E. 2006/55, K. 2008/145, RG. 26.02.2009, S. 27153.) [↑](#footnote-ref-47)
48. Nitekim karşılaştırmalı hukukta Alman Federal Mahkemesi de “*esaslılık teorisini*” benimsemiş olup, idareye düzenleme yapma, eylem ve işlemlerinde kanun dışındaki kaynakları kullanma yetkisi tanınmıştır. (Alman hukukunda benimsenen esaslılık teorisine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin (2019), **a.g.e**., s. 128 vd.) [↑](#footnote-ref-48)
49. Dan.12.D., T. 30.09.2014, E. 2014/7668, K. 2014/5994, **Danıştay Dergisi**, S. 137, s. 459. Başka bir kararda ise aynı yöndeki tutum, *“…dava konusu Genel Tebliğ’in incelenmesinden…Kanununun…maddelerinde yer alan düzenlemelerin açıklanması amacıyla kaleme alındığı ve anılan Kanun hükümleri ile oluşturulan hukuki durumda herhangi bir değişiklik meydana getirmediği gibi; yine bir hukuk kuralı da ortaya koymadığı, yasa hükümlerinin tekrarı niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Hal böyle olunca; ortada…idari davaya konu edilebilecek bir düzenleyici işlemin varlığından söz etmek mümkün değildir.”* ifadeleriyle ortaya konulmuştur. (Dan.7.D., T. 05.10.2014, E. 2004/1123, K. 2004/2340, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 05.09.2021.) [↑](#footnote-ref-49)
50. Akbulut, **a.g.e.,** s. 242. *Karahanoğulları* da, düzenleyici işlem tesis eden idarenin kanundaki kurallara “*yeni kural*” ekleyemeyeceğini, salt bunları somutlaştırıcı alt kurallar koyabileceğini ileri sürmüştür. (Karahanoğulları, **a.g.e.,** s. 74.) Bu yöndeki Danıştay kararı için bkz. *“…idarece bir üst norm olan Yasa hükmü gözetilmeksizin, Yasada öngörülmeyen bir sınırlamanın bir alt norm kuralı olan Yönerge ile getirilmesinde ve aynı birimde görevli personel arasında ayrım yapılarak kadrosu Bakanlığa ait olmayan personelin ek ödemeden faydalandırılmaması sonucunu doğuran düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmayıp bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir*.” (Dan.11.D., T. 10.03.2006, E. 2003/4284, K. 2006/1102, **Danıştay Dergisi**, S. 113, s. 351.)

*Sever*’e göre ise, konuyu düzenlemek için hukuk dışı kriterlerin kullanılması gereken, kapsamlı ve karmaşık olgusal ilişkilerin düzenlendiği veya teknolojik gelişmelere özgü olarak uyarlama yapılması gereken alanlarda idarenin düzenleme yapacağı alanın genişliği de artmaktadır. Zira sözü geçen alanların düzenlenmesi bakımından parlamentonun uzmanlık sınırı yeterli olamamaktadır. (Sever, **a.g.e.,** s. 114.) [↑](#footnote-ref-50)
51. Akbulut, **a.g.e.,** s. 243. [↑](#footnote-ref-51)
52. Anayasa’nın 123. maddesinde geçen “*kanunla düzlenir*” ifadesine karşın, Anayasa’nın 13. maddesinde geçen “*ancak kanunla sınırlanabilir*” ifadesinde geçen “*ancak*” ibaresinin bilinçli bir tercih olduğunun burada belirtilmesi gerekir. Zira, idarenin esas olarak kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri yürüttüğü dikkate alındığında, kolluk faaliyetlerinin de kanunda düzenlenmesi hususu zaten Anayasa’nın 123. maddesinden kaynaklanan bir durumdur. Anayasa’nın 13. maddesiyle, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren idari faaliyetlere yönelik kanunilik koşulu, söz konusu faaliyetler bakımından kanunilik ilkesinin ayrıca pekiştirilmesinin amaçlandığını ortaya koymaktadır. [↑](#footnote-ref-52)
53. Nitekim öğretide *Duran* da temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda kanunda yer alması gereken “*genel esasların*” genişliği ve sınırlarının, Anayasa’nın 123. maddesi anlamında idarenin düzenlenmesi alanına yönelik asgari ölçüte nazaran daha geniş olacağını ortaya koymuştur. Müellif, temel hak ve özgürlükler arasında da bir hiyerarşi öngörerek, kişi hürriyeti, düşünce ve ifade özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi bazı haklar bakımından idarenin düzenleyici işlem yapabilme alanının oldukça dar olacağını savunmuştur. (Duran (1965), **a.g.e.,** s. 8.) [↑](#footnote-ref-53)
54. Sever, **a.g.e.,** s. 209. [↑](#footnote-ref-54)
55. Sever, **a.g.e.,** s. 213. [↑](#footnote-ref-55)
56. Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 158. *Uygun* da, temel hak ve özgürlükler alanındaki kanunilik ilkesinin idarenin düzenleyici işlemleri ile özgürlüklerin sınırlanmasına engel oluşturduğunu, idare tarafından yalnızca tali, teknik, ayrıntı nitelikli konuların düzenlenebileceğini ortaya koymuştur. (Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 93.) Aynı yönde, Servet Armağan, “Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması (Şematik Bir Açıklama)”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 12, S. 1-3, 1991, s. 87.

Yine, *Ardıçoğlu*, sokağa çıkma yasakları bağlamında temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yönelik idari tedbirleri inceleme konusu yaptığı çalışmasında, kanunda açıkça öngörülmemiş bir sınırlama tedbirinin Anayasa’ya aykırılık oluşturacağına açıkça vurgu yapmıştır. (Artuk Ardıçoğlu, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı mıdır?”, **Birikim Dergisi**, 2015, https://www. birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikmayasagi-hukuka-aykiri-midir (Erişim Tarihi: 22.09.2021.) Aynı yöndeki başka bir görüş için bkz. Tolga Şirin, “Gündeme İlişkin Değerlendirme: Olağan Dönemlerde Sokağa Çıkma Yasağı İlan Edilebilir mi?”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 7, 2015, s. 270. [↑](#footnote-ref-56)
57. Karahanoğulları, **a.g.e.,** s. 90; Akbulut, **a.g.e.,** s. 106. [↑](#footnote-ref-57)
58. Söz gelimi bir hakkın kullanımının idarenin iznine bağlandığı ya da yasaklandığı hallerde, söz konusu izin/yasak koşullarının net bir şekilde belirtilmiş olması, düzenlemenin idarenin takdir yetkisinin sınırlarının objektif bir şekilde belirlenmesini sağlayacak şekilde kaleme alınması gerekmektedir. Kanunda izin/yasağın gerçekleşme koşulları şekli anlamda belirtilmedikçe, maddi anlamda bir yasağın konulması mümkün olamayacaktır. Bu bakımdan izin/yasak koşullarının çok genel bir şekilde belirtilmiş olması veya belirsiz ifadeler kullanılmış olması durumunda kanunilik ilkesinin gerçekleşmiş olduğundan söz edilemeyecektir. (Sever, **a.g.e.,** s. 209.) [↑](#footnote-ref-58)
59. Dan. İDDK, T. 04.11.2010, E. 2010/2072, K. 2010/1467, **Danıştay Dergisi**, S. 126, s. 40. [↑](#footnote-ref-59)
60. Ulusoy, **a.g.e.,** s. 554; Akbulut, **a.g.e.,** s. 246. [↑](#footnote-ref-60)
61. Duran (1965), **a.g.e.,** s. 15. Aynı yönde görüş için bkz. Güneş, **a.g.e.,** s. 103; Akdoğan, **a.g.e.,** s. 98, 149. Aksi yöndeki görüş için bkz. Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 22. [↑](#footnote-ref-61)
62. Güneş, **a.g.e.,** s. 108. Müellif, idarenin temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerinin hukuka uygunluğunu değerlendirdiği eserinde, kolluk faaliyetleri bakımından düzenleme yapma yetkisinin “*yürütülen görevle mündemiç olduğunu*” ortaya koymuştur. Bu doğrultuda kanunda daha önceden öngörülmemiş tedbirlerin doğrudan düzenleyici işlemlerde öngörülmesi faaliyetin doğasından kaynaklanmaktadır. (Güneş, **a.g.e.,** s. 140.) [↑](#footnote-ref-62)
63. Güneş, **a.g.e.,** s. 109. Buna karşılık müellif vergi ihdas edilmesi, suç ve cezada kanunilik gibi bazı konuların yanı sıra, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi bazı hakların, “*bu maddelerin [Anayasa’daki] yazılış tarzı sebebiyle münhasır kanun alanında bulunduğunu”*, bu sebeple düzenleyici işlemlerle sınırlanmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. (Güneş, **a.g.e.,** s. 106, 108.) [↑](#footnote-ref-63)
64. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, 2. baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2009, s. 569. Benzer şekilde, öğretide *Akbulut*, “*yetkinin, hakkın, görevin veya mükellefiyetin kapsamının ne olduğu*”, “*hakkın ya da yetkinin hangi hallerde kullanılabileceği*”, “*göreve yahut mükellefiyete uyulmaması halinde bunun yaptırımının ne olacağı*” hususlarının temel unsur olarak nitelendirilmesi ve kanunun münhasır alanında, idarenin ise düzenleme alanının dışında bırakılması gerektiğini ileri sürmüştür. (Akbulut, **a.g.e.,** s. 253.) [↑](#footnote-ref-64)
65. Duran (1965), **a.g.e.,** s. 17; Akdoğan, **a.g.e.,** s. 92-93. [↑](#footnote-ref-65)
66. Akdoğan, **a.g.e.,** s. 99. [↑](#footnote-ref-66)
67. Öğretide *Sever* ise, kanunilik ölçütünün değerlendirilmesinde kolluk ve kamu hizmeti ayrımının yapılmasını isabetli bulmamaktadır. Şöyle ki, yürütülen faaliyetlerin bazı kişiler için sınırlama teşkil ederken, diğer kişiler bakımından koruyucu veya edimsel nitelik taşıması mümkündür. Böyle bir halde ise, kolluk ve kamu hizmeti faaliyetlerinin iç içe geçmesi gibi bir durum söz konusu olacaktır. Dolayısıyla müellif, “*temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran idari faaliyetler*” ölçütünün daha isabetli olacağını ortaya koymuştur. (Sever, **a.g.e.,** s. 207.) [↑](#footnote-ref-67)
68. Aynı yönde öğretideki görüş için bkz. Ulusoy, **a.g.e.,** s. 557; Akdoğan, **a.g.e.,** s. 38. [↑](#footnote-ref-68)
69. *“…Anayasa’nın 7. maddesine göre, yasama organı Anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla, herhangi bir alanı düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Ekonomik olayların niteliği, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu, yasama organının yapısı ve işleyiş biçimi, yasama organının yürütme organını yetkilendirmesini gerekli kılabilir.”* (AYM, T. 29.12.2004, E. 2002/39, K. 2004/125, RG. 25.10.2005, S. 25977.) Aynı hususu Mahkeme başka bir kararında *“…yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz.”* ifadeleriyle ortaya koymuştur. (AYM, T. 10.12.1962, E. 1962/198, K. 1962/111, RG. 24.01.1963, S. 11316.) [↑](#footnote-ref-69)
70. *“…Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması … gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. …Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunda çok genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim, Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden 8. maddesi, gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten 124. maddesi bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir.”* (AYM, T. 09.05.2013, E. 2011/42, K. 2013/60, RG. 25.07.2014, S. 29071.) [↑](#footnote-ref-70)
71. AYM, T. 19.02.2020, E. 2018/91, K. 2020/10, RG. 30.04.2020, S. 31114; AYM, 21.10.2013, E. 2013/72, K. 2013/126, RG. 24.01.2014, S. 28892; AYM, T. 09.05.2013, E. 2011/42, K. 2013/60, RG. 25.07.2014, S. 29071; AYM, 21.01.1988, E. 1987/11, K. 1988/2, RG. 29.03.1988, S. 19769. [↑](#footnote-ref-71)
72. “*…Yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin yasayla konulmasını ve çerçevenin yasayla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, yasal düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. …İtiraz konusu kural, Devlet memurlarına yiyecek yardımı yapılmasının yasal dayanağını oluşturmaktadır…Devlet memurlarının yiyecek yardımından yararlanmaları ile ilgili olarak tüm memurlar yönünden tek tip bir düzenleme yapılması mümkün olmayıp bu yardımın kapsamı ve miktarı; yürütülen kamu hizmetinin niteliğine, memurların çalışma saatlerine, kamu kurumlarında çalışan memur sayısına, kurum tarafından yemek verilip verilmemesine, verilen yemeğin kurumda yapılmasına veya satın alınmasına, yemek maliyetlerindeki farklılıklara, kamu kurumlarının bütçe olanaklarına göre değişkenlik arz etmektedir. … teknik ve ayrıntılı düzenlemenin ise mutlaka yasa ile yapılması zorunluluğundan bahsedilemez. Bu nedenle, yiyecek yardımının yasal düzenlemeye konu edilerek Devlet memurlarına yiyecek yardımı yapılabilmesine olanak tanınmasında ve yiyecek yardımından faydalanılmasının usul ve esaslarının düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasında 'yasayla düzenleme ilkesine aykırılık bulunmamaktadır*.” (AYM, T. 22.12.2011, E. 2010/96, K. 2011/168, RG. 14.02.2012, S. 28204.) İdareye bırakılan düzenleme yetkisine giren konuların kanunda sayılmasının, genel ilkelerin kanunda düzenlenmiş olması şartının sağlanması bakımından yeterli görüldüğü başka bir Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, T. 29.12.2011, E. 2010/78, K. 2011/177, RG. 26.06.2012, S. 28335. [↑](#footnote-ref-72)
73. AYM, T. 28.12.2017, E. 2016/150, K. 2017/179, RG. 15.02.2018, S. 30333; AYM, T. 31.05.2017, E. 2017/103, K. 2017/108, RG. 18.07.2017, S. 30127; AYM, T. 07.11.2014, E. 2014/61, K. 2014/166, RG. 19.06.2015, S. 29391; AYM, T. 28.12.2005, E. 2003/87, K. 2005/110, RG. 16.11.2006, S. 26348. [↑](#footnote-ref-73)
74. Bir kararında Mahkeme, *“…genel çerçeve ve kriterlerin her ne kadar …Yasa’da yer almadığı görülmekte ise de, …Yasa’da bilimsel ve teknik ölçülere dair katı sınırlar koyan düzenlemelere yer verilmesi, yöntem olarak işin doğasıyla da uzlaşmamaktadır.”* ifadeleriyle, her ne kadar temel ilkeleri ve çerçeve kuralı koymamış olsa da kanunun Anayasa’ya aykırı olmadığını ortaya koymuştur. (AYM, T. 06.03.2008, E. 2007/105, K. 2008/75, RG. 18.03.2009, S. 27173.) [↑](#footnote-ref-74)
75. AYM, T. 16.06.2011, E. 2009/9, K. 2011/103, RG. 19.05.2012, S. 28297. [↑](#footnote-ref-75)
76. Öztürk, **a.g.e.,** s. 157. [↑](#footnote-ref-76)
77. AYM, T. 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, RG. 03.08.2017, S. 30143; AYM, T. 04.12.2014, E. 2013/84, K. 2014/183, RG. 13.03.2015, S. 29294; AYM, T. 11.02.1987, E. 1986/12, K. 1987/4, RG. 21.11.1987, S. 19641.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi’nin sözü geçen düzenlemelerin belirsiz nitelikte olduğu gerekçesiyle vermiş olduğu az sayıda iptal kararı da bulunmaktadır. Böyle bir karar için bkz. AYM, T. 28.02.2013, E. 2012/116, K. 2013/32, RG. 13.08.2013, S. 28734. [↑](#footnote-ref-77)
78. AYM, T. 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, RG. 03.08.2017, S. 30143. [↑](#footnote-ref-78)
79. AYM, T. 16.01.2014, E. 2013/110, K. 2014/8, RG. 09.05.2014, S. 28995. [↑](#footnote-ref-79)
80. “*…yetkinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından yasal düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz …yasa koyucu genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasa’nın öngördüğü yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır …nesnel kurallara bağlamanın (yolu ise) ‘temel esaslar’ın ya da ‘temel hükümler’in yasada yer alması, ‘uzmanlık’ ve ‘yönetim tekniği’ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise, yürütme organına bırakılması(dır).*” (AYM, T. 22.6.1988, E. 1987/18, K. 1988/23, RG. 26.11.1988, S. 20001.) [↑](#footnote-ref-80)
81. AYM, T. 05.07.2012, E. 2011/27, K. 2012/101, RG. 06.10.2012, S. 28433; AYM, T. 26.01.2012, E. 2010/85, K. 2012/13, RG. 06.10.2012, S. 28433; AYM, T. 30.03.2011, E. 2010/46, K. 2011/60, RG. 21.10.2011, S. 28091; AYM, T. 05.03.2009, E. 2008/3, K. 2009/44, RG. 05.06.2009, S. 27249; AYM, T. 02.05.2008, E. 2005/68, K. 2008/102, RG. 20.11.2008, S. 27060. [↑](#footnote-ref-81)
82. AYM, T. 05.02.2009, E. 2005/30, K. 2009/18, RG. 10.11.2009, S. 27402; AYM, T. 08.10.1998, E. 1997/53, K. 1998/62, RG. 04.07.2001, S. 24452; aynı yönde başka bir karar için AYM, T. 28.06.1988, E. 1987/21, K. 1988/25, RG. 08.01.1989, S. 20043. [↑](#footnote-ref-82)
83. AYM, T. 02.07.2009, E. 2005/66, K. 2009/102, RG. 07.10.2009, S. 27369. [↑](#footnote-ref-83)
84. Başka bir kararında ise Anayasa Mahkemesi, toplumsal ve ekonomik gelişmeler karşısında idarenin süratli hareket etmek suretiyle tedbirler alması ihtiyacına dayalı olarak belli bir takdir yetkisinin ve düzenleme yetkisinin bulunması gerektiğinin açıkça vurgulamış, *“…ekonomik olayların niteliği, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu dikkate alındığında, yasama organının yürütme organını yetkilendirmesini gerekli kılmasına engel değildir. Bu gibi durumlarda yasama organı, temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakabilir. Yasamanın genelliği ve asliliği ilkesi gereği yasa koyucu 'genel ve soyut' nitelikli düzenlemelerini, yasa uygulamalarını içerecek düzeyde veya yönetmelikleri gereksiz kılacak somutlukta gerçekleştirebilir. Ancak, bu husus yasamanın takdirinde olup, anayasal bir zorunluluk değildir.”* ifadeleriyle idarenin teknik ve uzmanlık gerektiren konularda düzenleme yapma yetkisinin hukuki çerçevesinin kanunla düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. (AYM, T. 18.06.2009, E. 2005/19, K. 2009/85, RG. 23.10.2010, S. 27738.)

Aynı yöndeki başka kararlar için bkz. AYM, T. 01.04.2015, E. 2013/50, K. 2015/38, RG. 15.04.2015, S. 29327; AYM, T. 31.01.2013, E. 2011/45, K. 2013/24, RG. 13.01.2015, S. 29235; AYM, T. 08.11.2012, E. 2012/27, K. 2012/173, RG. 28.03.2013, S. 28601; AYM, T. 22.12.2011, E. 2010/96, K. 2011/168, RG. 14.02.2012, S. 28204; AYM, T. 14.04.2011, E. 2007/23, K. 2011/64, RG. 27.10.2011, S. 28097; AYM, T. 30.12.2010, E. 2008/84, K. 2010/121, RG. 12.07.2011, S. 27992; AYM, T. 05.03.2009, E. 2008/3, K. 2009/44, RG. 05.06.2009, S. 27249; AYM, T. 20.11.2003, E. 2002/32, K. 2003/100, RG. 11.08.2004, S. 25550; AYM, T. 20.05.1997, E. 1997/36, K. 1997/52, RG. 27.06.1998, S. 23385; AYM, T. 18.6.1985, E. 1985/3, K. 1985/8, RG. 18.10.1985, S. 18902; AYM. T. 28.03.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, RG. 18.10.1963, S. 11534. [↑](#footnote-ref-84)
85. *“…Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna veren itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır.”* (AYM. T. 09.04.2014, E. 2013/122, K. 2014/74, RG. 26.07.2014, S. 29072.) Aynı yönde başka bir karar için bkz. AYM, T. 24.07.2019, E. 2018/73, K. 2019/65, RG. 29.11.2019, S. 30963. [↑](#footnote-ref-85)
86. AYM, T. 22.05.2012, E. 2013/39, K.2013/65, RG. 12.07.2013, S. 28705. Nitekim özellikle bireysel başvuru yoluyla önüne gelen uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’nın 13. maddesine açıkça vurgu yapmak suretiyle kanunilik ilkesini sıkı bir şekilde uygulamakta olduğunu görmekteyiz: *“Anayasa'nın 17. maddesinde de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte kanun ile düzenleme hükmüne yer verilmiş olup bu kapsamda yapılan müdahalelerin meşruluğunun denetlenmesinde, Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur. …Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır. …Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır.”* (AYM, BB, Halime Sare Aysal Başvurusu, T. 11.11.2015, BN. 2013/1789, RG. 24.12.2015, S. 29572.) Başka bir kararında da Mahkeme temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların içeriğinin tüzükle getirilmesinin Anayasa’nın 13. maddesi yönünden aykırılık oluşturacağı yönünde hüküm kurmuştur. (AYM, BB, Ahmet Önder ve Diğerleri Başvurusu, T. 10.02.2021, BN. 2018/23929, RG. 10.03.2021, S. 31419.) [↑](#footnote-ref-86)
87. AYM, T. 02.05.2018, E. 2018/63, K. 2018/38, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 19.09.2021.) Aynı yönde başka bir karar için AYM, T. 17.07.2020, E. 2019/40, K. 2020/40, RG. 09.10.2020, S. 31269; AYM, T. 25.12.2019, E. 2019/62, K. 2019/98, RG. 14.02.2020, S. 31039. [↑](#footnote-ref-87)
88. AYM, T. 13.06.1985, E. 1984/14, K. 1985/7, RG. 24.08.1985, S. 18852. Aynı yönde AYM, BB, Süleyman Kurtel, T. 22.01.2021, BN. 2016/1808, RG. 22.04.2021, S. 31462. [↑](#footnote-ref-88)
89. *“…düzenleme getiren kanun ile diğer alt mevzuatın kişilere, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde bu tür gizli tedbirler uygulama ve potansiyel olarak özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak gösterecek ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvence sağlayacak şekilde kaleme alınmış olması gerekir.”*(AYM, BB, Fatih Saraman, T. 27.02.2019, BN. 2014/7256, RG. 27.03,2019, S. 30727.) Aynı yönde, “*Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak ve hürriyet olarak düzenlenen mülkiyet hakkının en temel güvencelerinden biri olan müdahalenin kanuna dayalı olması ölçütü, bireyleri kamu makamlarının keyfî ve öngörülemez müdahalelerinden korumayı amaçlamaktadır. …Mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan yanıltıcı özellik taşıyan eşyanın müzede alıkonulması veya müsaderesi gibi tedbirlerin ise kanunla düzenlenmemiş olup öngörülebilir biçimde de uygulanmadığı dikkate alındığında belirtilen kanunilik güvencesinin sağlanmadığı sonucuna varılmıştır.*” (AYM, BB, Cengiz Turgut Başvurusu, T. 04.07.2019, BN. 2016/7508, RG. 31.07.2019, S. 30848.) Aynı yönde başka bir karar için, AYM, BB, Reşit Ölçer Başvurusu, T. 21.07.2020, BN. 2016/11371, RG. 15.10.2020, S. 31275. [↑](#footnote-ref-89)
90. AYM, T. 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, RG. 12.03.1971, S. 13776. Konunun tüm yönleriyle kanunda düzenlenmesi gerektiğini ortaya koyan başka Anayasa Mahkemesi kararları da bulunmaktadır. (AYM, T. 04.02.1966, E. 1965/2, K. 1966/3, RG. 08.06.1966, S. 12317.) [↑](#footnote-ref-90)
91. Özellikle 1982 Anayasası’nın 13. maddesindeki kanunilik düzenlemesinin lafzının bu denli sıkı bir uygulaması niteliğinde gördüğümüz anılan kararın perde arkasında, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 1961 Anayasası’nda yürütmenin bir yetki olarak değil ve fakat görev olarak düzenlenmiş olmasının yer aldığı kanaatindeyiz. Mahkeme bu kararıyla bireylerin temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren kuralların en azından katalog şeklinde de olsa kanunda düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. [↑](#footnote-ref-91)
92. AYM, T. 25.04.1974, E. 1973/41, K. 1974/13, RG. 14.09.1974, S. 15006. [↑](#footnote-ref-92)
93. AYM, T. 22.11.1976, E. 1976/27, K. 1976/51, RG. 16.05.1977, S. 15939. [↑](#footnote-ref-93)
94. AYM, T. 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27, RG. 14.08.1987, S. 19544. [↑](#footnote-ref-94)
95. AYM, T. 31.05.2017, E. 2016/154, K. 2017/106, RG. 11.07.2017, S. 30121; AYM, T. 08.01.2009, E. 2004/69, K. 2009/6, RG. 11.06.2009, S. 27255; AYM, T. 09.06.2011, E. 2008/31, K. 2011/94, RG. 21.10.2011, S. 28091; AYM, T. 14.03.2005, E. 2003/70, K. 2005/14, RG. 26.04.2005, S. 25797; AYM, T. 22.12.1994, E. 1994/70, K. 1994/65-2, RG. 28.01.1995, S. 22185. [↑](#footnote-ref-95)
96. *“…kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir. …Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür.”* (AYM, BB, Cevdet Timur Başvurusu, T. 10.01.2019, BN. 2015/3742, RG. 05.02.2019, S. 30677.) [↑](#footnote-ref-96)
97. AYM, T. 06.01.1999, E. 1996/68, K. 1991/1, RG. 19.01.2001, S. 24292. [↑](#footnote-ref-97)
98. AYM, T. 06.01.1999, E. 1996/68, K. 1999/1, RG. 19.01.2001, S. 24292. Kanunda kullanılan soyut ifadelerin kanunilik ilkesi bakımından bir aykırılık oluşturmadığının vurgulandığı başka bir Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, T. 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, RG. 03.08.2017, S. 30143. [↑](#footnote-ref-98)
99. AYM, T. 26.12.2003, E. 2000/8, K. 2003/104, RG. 19.12.2007, S. 26735. [↑](#footnote-ref-99)
100. AYM, T. 14.02.2013, E. 2011/150, K. 2013/30, RG. 25.06.2013, S. 28688. [↑](#footnote-ref-100)
101. *“ …Bu yetki hukuk devleti ve hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle sınırlı olup idari yargı denetimine tabidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü güzergâhının bireylerin mekân seçme hususundaki tercih hakkını aşırı biçimde kısıtlayacak, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getirecek veya bu hakkın kullanımını zedeleyecek şekilde belirlenmesi durumunda buna dair idari kararın idari yargı yerlerince denetlenerek gerekirse iptal edilebileceği açıktır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhını belirleme yetkisinin mülki amire tanınması suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahale ölçüsüz değildir.”* (AYM, T. 28.09.2017, E. 2014/101, K. 2017/142, RG. 27.12.2017, S. 30283.) [↑](#footnote-ref-101)
102. *“…kamu yararının sağlanmasının yanı sıra hizmet gerekleri ve yetkiyi veren Kanun’un amacının gerçekleştirilmesi ile sınırlıdır. Kurul, takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete de uygun davranmak zorunda olup Kurulun işlemleri yargı denetimine tâbidir. Anayasa’nın 125. maddesinde ‘İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.’ denilerek idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin hukuka aykırı davranışlarına karşı korunmuştur.”* (AYM, T. 28.12.2017, E. 2016/150, K. 2017/179, RG. 15.02.2018, S. 30333.) Aynı yöndeki başka kararlar için bkz. AYM, T. 24.07.2019, E. 2018/73, K. 2019/65, RG. 29.11.2019, S. 30963; AYM, T. 03.07.2014, E. 2013/96, K. 2014/118, RG. 21.05.2015, S. 29362; AYM, T. 31.10.2013, E. 2013/72, K. 2013/126, RG. 24.01.2014, S. 28892; AYM, T. 06.06.2013, E. 2013/22, K. 2013/73, RG. 22.11.2013, S. 28829; AYM, T. 17.12.2002, E. 2000/75, K. 2002/200, RG. 08.11.2003, S. 25283. [↑](#footnote-ref-102)
103. Anayasa Mahkemesi’nin bu içtihadı özellikle temel esaslar ile uzmanlık ve yönetim tekniği konularının pratikte ayrımının soyut ve belirsiz olması sebebiyle öğretide yetersiz bulunmuş, idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarının ortaya konulması bakımından genel bir kural oluşturmadığı ileri sürülmüştür. (Öztürk, **a.g.e.,** s. 146; Akbulut **a.g.e.,** s. 79; Akdoğan, **a.g.e.,** s. 91.) Buna karşılık, söz konusu soyut nitelikteki sınırın, kanun koyucunun hiçbir ilkeyi ortaya koymadan veya çerçeveyi çizmeden, salt idareye yetki vermek suretiyle idareye düzenleme alanı bırakmasının da açıkça önünü kapattığının belirtilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yönelik konularda kanunun hiçbir hüküm sevk etmediği bir hususta doğrudan yürütmeye düzenleme yetkisi tanınması mümkün olmayacaktır. (AYM, T. 24.04.2007, E. 2005/95, K. 2007/5, RG. 29.12.2007, S. 26741; AYM, BB, Tahsin Erdoğan, T. 06.02.2014, BN. 2012/1246, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 15.09.2021.); AYM, BB, Elegance Hotel Turizm İşletmeleri A.Ş. Başvurusu, T. 26.06.2019, BN. 2015/19953, RG. 06.08.2019, S. 30854; AYM, BB, Bülent Kaya Başvurusu, T. 11.05.2016, BN. 2013/2941, RG. 26.08.2016, S. 29813; AYM, BB, E.Ç.A., T. 07.06.2018, BN. 2014/5671, RG. 24.07.2018, S. 30488.) [↑](#footnote-ref-103)
104. Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer / Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 12. baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 407. [↑](#footnote-ref-104)
105. *“...Anılan düzenlemede …kamu hizmetinin yürütülmesi açısından zorunluluk veya gereklilik bulunduğuna ilişkin herhangi bir sebebin ortaya konulmaması karşında, düzenlemede sebep unsuru yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”* (Dan. İDDK, T. 05.03.2015, E. 2015/202, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 109.) [↑](#footnote-ref-105)
106. Akyılmaz / Sezginer / Kaya, **a.g.e.,** s. 418. [↑](#footnote-ref-106)
107. Dan. İDDK, T. 24.12.2009, E. 2009/1042, aktaran Akbulut, **a.g.e.,** s. 248. [↑](#footnote-ref-107)
108. *“…davaya konu edilen Yönetmelikte... dayanakları olan …Yasalarda bu konuda herhangi bir kısıtlayıcı hükme yer verilmediği halde, dikey geçiş sınavlarına en çok üç defa girilebileceği belirtilerek kısıtlayıcı bir hüküm getirilmiş bulunmaktadır…yasayla getirilmeyen kısıtlayıcı kuralların yönetmelikle getirilmesi mümkün olmadığından ...yönetmelik maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*” (Dan.8.D., T. 14.10.2005, E. 2004/1733, K. 2005/4072, aktaran, Akbulut, **a.g.e.**, s. 258.) Başka bir kararında da Mahkeme’nin “*...yükseköğretim kurumlarında bildiri dağıtılmasının uyarma cezası ile cezalandırılması gereken fiiller arasına alınmasını, düşünce ve ifade özgürlüğü ile bağdaştırmak mümkün değildir. Öte yandan, Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği belirtilen hususlarda da, bu sınırlamanın kanunla yapılması gerektiğinin belirtilmesi, dava konusu değişiklikte ise bunun Yönetmelikle yapılması …nedeniyle de dava konusu değişiklikte hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*” şeklindeki gerekçeyle benzer bir sonuca ulaştığını görmekteyiz. (Dan.8.D., T. 30.04.2014, E. 2013/11920 aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 173.) Aynı yönde Dan. İDDK, T. 23.02.2006, E. 2004/2733, K. 2006/54, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 19.09.2021.) [↑](#footnote-ref-108)
109. Dan.6.D., T. 16.03.1995, E. 1994/4348, K. 1995/1092, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim tarihi: 02.09.2021.)

Başka bir kararında da Mahkeme, “*3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yayın kuruluşlarınca uyulması
gereken ilkelerin maddeler halinde sayma suretiyle belirlendiği…anılan Kanunda düzenlenmeyen bir
hususta yönetmelik ile düzenleme yapılarak ve yönetmeliğe aykırılıktan bahisle müeyyide
uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı*” yönünde hüküm kurmuştur. (Dan.13.D., T. 10.06.2009, E. 2008/10258, K. 2009/6394, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 151.) [↑](#footnote-ref-109)
110. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlama getiren düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğuna ilişkin başka bir kararında ise Danıştay’ın “*Kanunla öngörülmediği halde dava konusu…düzenlemeyle yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı şekliyle, davacının mülkiyet hakkına, kamu yararını ve ölçülülük ilkesini aşar nitelikte, yasa altı düzenleyici işlemle dolaylı olarak müdahale edildiği sonucuna ulaşılmıştır.*” ifadelerini kullandığını görmekteyiz. (Dan.4.D., T. 31.03.2015, E. 2012/5660, K. 2015/1369, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 174.) [↑](#footnote-ref-110)
111. Dan.10.D., T. 26.05.2014, E. 2010/9929, K. 2014/3373, **Danıştay Dergisi,** S. 137, s. 214. [↑](#footnote-ref-111)
112. Dan.15.D., T. 07.10.2015, E. 2013/14375, K. 2015/5726, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 06.09.2021.) [↑](#footnote-ref-112)
113. Dan.8.D., T. 14.10.2005, E. 2004/1733, K. 2005/4072, aktaran Akbulut, **a.g.e.**, s.259. [↑](#footnote-ref-113)
114. *“… davalı idarenin …sigortalıların ve diğer hak sahiplerinin hekimlerce ihtiyaç gösterilen gözlük cam ve çerçevelerinin teminine yönelik olarak davalı idare ile sözleşme yapmak isteyen optisyenlerin bulundukları yerdeki optisyenlik derneğine, dernek yoksa bulundukları yerin bağlı olduğu Sağlık İşleri İl Müdürlüğü'nün bulunduğu İldeki optisyenlik derneğine üye olmaları koşulunu öngördüğü anlaşılmaktadır. …Temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların Anayasanın 13. maddesi gözetilerek açık bir yasa hükmüyle yapılması gerektiği açık olup; davalı idareye dernek kurma ve derneğe üye olma özgürlüğüne müdahale etme konusunda düzenleme yetkisi tanınmamıştır. …Anayasa'nın güvence altına aldığı dernek kurma ve derneğe üye olma özgürlüğüne hukuka aykırı olarak yapılan müdahale niteliğindeki dava konusu yazıda hukuka uyarlık bulunmamaktadır*.” (Dan.10.D., T. 31.05.2011, E. 2007/1704, K. 2011/2098, **Danıştay Dergisi**, S. 128, s. 246.) Bu yöndeki başka bir karar için bkz. Dan.10.D., T. 05.02.2008, E. 2005/8667, K. 2008/401, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 19.09.2021); Dan. İDDK, T. 18.12.2003, E. 2002/1048, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 17.09.2021.); Dan.10.D., T. 01.10.2002, E. 2000/2114, K. 2002/3458, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 19.09.2021.); Dan. İDDK, T. 07.11.2013, E. 2010/1890; Dan. İDDK, T. 07.11.2013, E. 2011/463, aktaran Ulusoy, **a.g.e.,** s. 55 vd. [↑](#footnote-ref-114)
115. Dan.10.D., T. 20.11.2009, E. 2009/14562, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Danıştay başka bir kararında da “...*bu durumda, gıda ve yem amaçlı genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerinin ithalatı, işlenmesi, ihracatı, kontrol ve denetimi konularında, yukarıda kapsamı ve içeriği belirtilen şekilde, öncelikle bu konuda yasa çıkartılarak, esaslarının belirlenip çerçevesinin net olarak çizilmesi …”* ifadeleriyle aynı sonuca ulaşılmıştır. (Dan.10.D., T. 20.11.2009, E. 2009/14646, aktaran, Akbulut, **a.g.e.**, s. 245.) [↑](#footnote-ref-115)
116. Dan.13.D., T. 25.12.2006, E. 2005/9375, K. 2006/4919, Kazancı İçtihat Bankası (Erişim tarihi: 01.09.2021.) [↑](#footnote-ref-116)
117. Aynı yönde Dan.13.D., T. 04.05.2011, E. 2011/185, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 16.09.2021.) [↑](#footnote-ref-117)
118. Dan.10.D., T. 16.12.2005, E. 2002/5890, K. 2005/7806, **Danıştay Dergisi,** S. 112, s. 305. [↑](#footnote-ref-118)
119. *“…Anayasa ile güvence altına alınan kişinin dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği ilkelerinin, ancak Anayasa ile belirlenen çerçevede kanunla sınırlanması mümkün olup, yürütmeyi oluşturan idari makamların çıkaracakları yönetmeliklerle, söz konusu ilkeleri sınırlandırıcı düzenlemeler yapması…mümkün değildir. …Anayasanın 13., 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu”* (Dan. İDDK, T. 07.04.2005, E. 2003/417, K. 2005/234, **Danıştay Dergisi**, S.110, s. 63.)

Bu yöndeki başka kararlar için bkz. Dan.12.D., T. 18.02.2014, E. 2010/8348, K. 2014/836, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 153; Dan.8.D., T. 06.11.2012, E. 2012/6364, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 153; Dan.8.D., T. 19.02.2015, E. 2012/4992, K. 2015/996, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 154; Dan.8.D., T. 27.06.2011, E. 2011/2560, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 154; Dan.12.D., T. 08.04.1971, E. 1970/1836, K. 1971/897, **Danıştay Dergisi**, S. 4, s. 382. [↑](#footnote-ref-119)
120. Dan.5.D., T. 26.01.1998, E. 1996/933, K. 1998/164, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 16.9.2021.); Dan.8.D., T. 03.11.2016, E. 2014/10124, K. 2016/8436, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 155; Dan.10.D., T. 18.11.2005, E. 2002/4671, K. 2005/7044, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 156; Dan.10.D., T. 28.05.2014, E. 2009/9775, K. 2014/3520, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 178; Dan.8.D., T. 10.04.1991, E. 1991/140, K. 1991/726, **Danıştay Dergisi**, S. 82-83, s. 617; Dan.8.D., T. 18.02.1992, E. 1991/152, K. 1992/256, **Danıştay Dergisi**, S. 86, s. 412. [↑](#footnote-ref-120)
121. Dan.8.D., T. 29.04.2013, E. 2012/6960, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 177. [↑](#footnote-ref-121)
122. Başka bir kararında da, “…*Kent içinde ikinci el araçların bu şekilde sergilenmesinin ayrıca görüntü kirliliğine yol açtığı, oto galerilerinde bulunan bir araçta çıkabilecek bir yangın veya patlamanın diğer araçlara yayılması muhtemel bulunduğundan, bu durum binada ve çevrede bulunan halkın can ve mal güvenliği açısından ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Belirtilen bu hususlar uyarınca …bu konuda düzenleme getiren dava konusu genelgede kamu yararına ve hukuka aykırılık görülmemiştir.*” ifadeleriyle aynı sonuca ulaşılmıştır. (Dan.8.D., T. 26.03.2015, E. 2011/7101, K. 2015/2292, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 177.) [↑](#footnote-ref-122)
123. Dan.15.D., T. 13.04.2016, E. 2015/7494, K. 2016/2567, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 17.09.2021.) Aynı yönde başka bir karar için Dan.8.D., T. 25.11.2015, E. 2013/844, K. 2015/10541, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 05.09.2021.) [↑](#footnote-ref-123)
124. Dan.8.D., T. 26.06.2013, E. 2010/1084, K. 2013/5485, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 175. Bu yöndeki başka bir karar için ayrıca bkz. Dan. İDDK., T. 20.10.2005, E. 2003/1145, K. 2005/2539, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 17.09.2021.) Benzer şekilde kamu görevinden çıkarılma sebeplerinin veya çıkarılma sonucuna yol açacak disiplin cezalarının düzenleyici işlemlerle öngörülmesi hukuka uygun bulunmuştur. (Dan.12.D., T. 08.10.2013, E. 2009/3489, K. 2013/7021; Dan.8.D., T. 24.05.2013, E. 2009/7446, K. 2013/4161, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 176.) [↑](#footnote-ref-124)
125. Karahanoğulları, **a.g.e.,** s. 140 vd. İdarenin genel sağlığın korunması amacıyla genel kolluk tedbiri kapsamında düzenleme yaptığı bir uyuşmazlıkta Danıştay, “*Kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun temel ilkelerindendir. Bu nedenle idarenin toplum ve hizmet yararına bir alanı düzenlemesi için, mutlak surette, idareye bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir. …idarenin …mesken inşaatları için sağlık ve güvenlik yönünden genel nitelikte ilkeler koymasında ve bu ilkeleri bu alanda yetkili bir organ olarak Umumi Hıfzıssıhha Meclisinden karar alarak uygulamasında hukuk esaslarına ve mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır*.” ifadeleriyle idarenin düzenleme yapmasının hukukunun genel ilkesi olduğunu, açık bir kanuni dayanağa ihtiyaç bulunmadığına karar vermiştir. (Dan. DDK, T. 28.04.1972, E. 1968/709, K. 1972/364, **Danıştay Dergisi,** S. 8, s. 111.) [↑](#footnote-ref-125)
126. Dan.10.D., T. 23.09.2013, E. 2009/14291, K. 2013/6362, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 37, dn. 75. [↑](#footnote-ref-126)
127. “.*..böylece, kadrosu Maliye Bakanlığına ait olmayan döner sermaye saymanlarının atanmaları konusunda yasal bir boşluk oluşmuştur...Yönetmelikle eklenen hüküm ile anılan boşluk doldurularak, söz konusu kadroda görev yapan saymanların atanma usulleri hakkında düzenleme getirilmiştir... oluşan hukuki boşluğu doldurmak amacıyla, …atanmasına ilişkin olarak eklenen 2. fıkrada Anayasa, 5018 sayılı Kanun ile ilgili diğer mevzuat
hükümlerine aykırı bir husus bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*” (Dan.2.D., T. 25.06.2013, E. 2009/3822, K. 2013/4167, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 140.) Danıştay benzer bir yorumu başka bir kararında da yaparak, kamu yararı gerekçesiyle kanunda daha önceden düzenlenmemiş olan konuların idari işlemle düzenlenmesinin hukuka aykırılık yaratmayacağı yönünde hüküm kurmuştur: *“anılan Yasanın …yürürlükten kalkması sonucu, bu çeşit ağaçların korunması ve genç ağaçların kesilmesinin önlenmesini sağlayan bir yasal düzenleme kalkmadığından, bu amaçla dava konusu genelge yayımlanmıştır. Bu genelge ve ekindeki ceviz ve kestane ağaçlarının kesiminde uygulanacak usul ve esasları belirleyen yönerge, bu ağaçların kesimi için nerelere başvurulacağı ve hangi koşullarla kesimleri için verileceğine ilişkin kurallar içermektedir. Çok uzun sürede yetişip büyüyen ve ekonomik değeri fazla olan ceviz ve kestane ağaçlarının gelişigüzel kesilmesinin önlenmesi ve kesim işlemlerinin denetim altına alınmasında kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır*.” (Dan.8.D., T. 30.05.1991, E. 1990/603, K. 1991/1032, **Danıştay Dergisi**, S. 84-85, s. 547.) Aynı yönde başka bir karar için bkz. Dan.6.D., T. 28.05.1991, E. 1990/635, K. 1991/1280, **Danıştay Dergisi**, S. 84-85, s. 385. [↑](#footnote-ref-127)
128. Dan.5.D., T. 13.05.1998, E. 1997/1129, K. 1998/1411, **Danıştay Dergisi**, S. 98, s. 302. Danıştay’ın benzer yönde hüküm kurduğu başka bir kararı için bkz. Dan.2.D., T. 15.03.2013, E. 2013/8315, K. 2013/1481, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 05.09.2021.); Dan.10.D., T. 29.11.2012, E. 2008/8244, K. 2012/6193, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 115; Dan.5.D., T. 10.11.2005, E. 2002/3205, K. 2005/5075, Danıştay Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 17.09.2021.); Dan.8.D., T. 20.11.1997, E. 1997/4553, K. 1997/3471, **Danıştay Dergisi**, S. 96, s. 391; Dan.5.D., T. 25.05.1988, E. 1987/2545, K. 1988/1659, **Danıştay Dergisi**, S. 72-73, s. 302; Dan.6.D., T. 18.02.1987, E. 1986/1366, K. 1987/162, **Danıştay Dergisi**, S. 68-69, s. 420; Dan.12.D., T. 16.03.1979, E. 1978/1438, K. 1979/881, **Danıştay Dergisi**, S. 36-37, s. 580; Dan. 12.D., T. 07.11.1977, E. 1976/2149, K. 1977/2296, **Danıştay Dergisi**, S. 30-31, s. 465. [↑](#footnote-ref-128)
129. Burada “*yürütme*” yerine “*idare*” kavramının kullanılmasının arkasında 2017 Anayasa değişikliği sonrasında yürütmeye Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla çok geniş bir düzenleme alanı bırakılması yer almaktadır. [↑](#footnote-ref-129)
130. AYM. T. 09.04.2014, E. 2013/122, K. 2014/74, RG. 26.07.2014, S. 29072.) Aynı yönde başka bir karar için bkz. AYM, T. 24.07.2019, E. 2018/73, K. 2019/65, RG. 29.11.2019, S. 30963. [↑](#footnote-ref-130)
131. Söz gelimi, kişisel verilerin işlenmesi esasında kişisel verilerin korunması hakkına getirilmiş bir sınırlama olup, bu hususun Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ancak kanunla düzenlenmesi mümkündür. Buna karşılık, Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde, *“…kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde …işlenebilir.”* ibaresine yer verilmiştir. [↑](#footnote-ref-131)
132. Gerçekten de, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C hükmünde olduğu gibi, pek çok kanunda idareye görevler vermekle birlikte bu görevlerin yerine getirilmesinin aracı olacak yetkileri ortaya koymayan yahut genel ve soyut nitelikte yetkiler veren hükümler bulunmaktadır. Kanunlarda yer alan genel ve soyut nitelikteki düzenlemelerin içeriği ise çoğu zaman idare tarafından yapılan türev düzenleyici işlemlerle doldurulmaktadır. Başka bir ifadeyle, idareler yürütmekle görevli oldukları faaliyetler kapsamında kullanacakları yetkileri ya da faaliyetin işleyişini kendileri belirlemektedir. Bu durumun Anayasa’nın 123. maddesinde vurgulanan kanunla düzenlenme koşulunu ne kadar sağladığı bir yana, bu düzenlemelerin bazıları aynı zamanda bireylerin temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getirmekte olduğundan Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen daha nitelikli kanunilik koşuluyla da bağdaşmazlık halindedir. [↑](#footnote-ref-132)
133. Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 12. maddesinde düzenlenen “*sağlık standardı hakkı*” ve Avrupa Sosyal Şartı’nın 11. maddesinde düzenlenen “*sağlığın korunması hakkı*”, çerçevesinde Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü amacıyla gerekli tedbirlerin alınması taraf Devletlere yükümlülük olarak öngörülmüştür. [↑](#footnote-ref-133)
134. Aynı yöndeki görüş için bkz. Güneş, **a.g.e**., s. 87; Akdoğan, **a.g.e.,** s. 137. [↑](#footnote-ref-134)
135. Dan.12.D., T. 20.02.1973, E. 1971/3770, K. 1973/445, **Amme İdaresi Dergisi**., C. 6, S. 3, s. 169. [↑](#footnote-ref-135)
136. Dan.10.D., T. 01.07.1998, E. 1998/2828, K. 1998/3479, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 10.09.2021.) [↑](#footnote-ref-136)
137. Yayla, **a.g.e.,** s. 44. [↑](#footnote-ref-137)
138. AYM, BB, Muhammed Ali Bayram Başvurusu, T. 29.06.2016, BN. 2017/4077, RG. 26.10.2016, S. 29869.

Aksi yönde, AYM, BB, Halime Sare Aysal Başvurusu, T. 11.11.2015, BN. 2013/1789, RG. 24.12.2015, S. 29572. [↑](#footnote-ref-138)
139. AYM, T. 06.01.1999, E. 1996/68, K. 1991/1, RG. 19.01.2001, S. 24292; Dan. DDK, T. 28.04.1972, E. 1968/709, K. 1972/364, **Danıştay Dergisi,** S. 8, s. 111. [↑](#footnote-ref-139)
140. Dan.12.D., T. 19.12.1977, E. 1976/2511, K. 1977/2835, **Danıştay Dergisi**, S. 30-31, s. 463. [↑](#footnote-ref-140)
141. Dan.10.D., T. 20.04.1998, E. 1996/9507, K. 1998/1533, **Danıştay Dergisi**, S. 98, s. 514; Dan.10.D., T. 19.10.1995, E. 1993/3535, K. 1995/4616, **Danıştay Dergisi**, S. 91, s. 1146. [↑](#footnote-ref-141)
142. Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 446. [↑](#footnote-ref-142)
143. AYM, T. 06.01.1999, E. 1996/68, K. 1999/1, RG. 19.01.2001, S. 24292; Dan.8.D., T. 29.04.2013, E. 2012/6960, aktaran Akdoğan, **a.g.e.,** s. 177. Aksi yöndeki Danıştay kararı için bkz. Dan.10.D., T. 16.12.2005, E. 2002/5890, K. 2005/7806, **Danıştay Dergisi,** S. 112, s. 305. [↑](#footnote-ref-143)
144. **Supra**, s. 24. [↑](#footnote-ref-144)
145. AYM, T. 06.01.1999, E. 1996/68, K. 1999/1, RG. 19.01.2001, S. 24292. [↑](#footnote-ref-145)
146. Kaya, **a.g.e.,** s. 175 vd. [↑](#footnote-ref-146)
147. Öğretide *Gözler* de 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11/C maddesinin Anayasa’ya aykırı bir madde olmadığını, valiye kişilerin temel hak ve özgürlüklerine dokunmadığı ölçüde gerekli kararları ve tedbirleri alma yetkisinin verilebileceğini ileri sürmüştür. Buna karşılık, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine dokunması durumunda, valinin söz konusu tedbirleri alabilmesi için bunların Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca ayrıca ve açıkça bir kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. (Kemal Gözler, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, www.anayasa.gen.tr. (Erişim Tarihi: 31.08.2021.) [↑](#footnote-ref-147)
148. *Ardıçoğlu* ise, maddede yer alan “*gereken*” ifadesinin yalnızca kanunların öngörmüş olduğu sonuçlar arasında seçme imkanı tanıdığını savunmaktadır. Buna göre, valiye İl İdaresi Kanunu veya diğer mevzuatla verilmemiş olan bir yetkinin kullanılması mümkün olmayacaktır. Kanun’un 11/C hükmü idareye her türlü işlemi yapabilme konusunda genel yetki veren bir madde olarak değerlendirilemez. Bu düzenleme yalnızca, mevzuatın öngördüğü tedbir ve kararlardan “*gerekli*” olanın, vali tarafından takdir edileceğini düzenleyen kişi yönünden yetki hükmüdür. (Ardıçoğlu, **a.g.e.**) Covid-19 sürecinde il valileri tarafından alınan tedbirler dikkate alındığında, *Ardıçoğlu* tarafından ileri sürülen bu yaklaşımın kanunilik ilkesi bakımından oldukça “*iyimser*” bir nitelikte olduğunun belirtilmesi gerekir. Nitekim, *Ardıçoğlu* tarafından ileri sürülen bu görüşün kabulü durumunda, zaten valinin mevzuatta açıkça öngörülenlerden ayrı ve genel bir yetkisi bulunamayacağından bu başlık ve devamında yapılan değerlendirmelere konu tartışmalar gündeme gelmeyecektir. [↑](#footnote-ref-148)
149. Öğretide *Kasapoğlu Turhan* ise anılan düzenlemeye farklı bir perspektiften yaklaşarak, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde alınabilecek tedbirlerin Kanun’da tek tek sayılmış olmasının, bunlar dışındaki tedbirlerin alınmasının açıkça önünü kapattığını, bu kapsamda valinin genel kolluk yetkisi çerçevesinde alabileceği tedbirlerin de yalnızca mevzuatta sayılanlardan ibaret olduğunu ileri sürmüştür. (Kasapoğlu Turhan, **a.g.e.,** s. 556.) [↑](#footnote-ref-149)
150. Olağanüstü hal ilanını gerektiren hususlar göz önünde bulundurularak, belirli yerlerde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek, resmi ve özel her derecedeki öğretim ve eğitim kurumlarında öğrenime ara vermek ve öğrenci yurtlarını süreli veya süresiz olarak kapatmak, gazino, lokanta, birahane, meyhane, lokal, taverna, diskotek, bar, dansing, sinema, tiyatro ve benzeri eğlence yerleri ile kulüp vesair oyun salonlarını, otel, motel, kamping, tatil köyü ve benzeri konaklama tesislerini denetlemek ve bunların açılma ve kapanma zamanını tayin etmek, sınırlamak, kapatmak ve bu yerleri olağanüstü halin icaplarına göre kullanmak, olağanüstü hal hizmetlerinin yürütülmesi ile görevli personelin yıllık izinlerini sınırlamak veya kaldırmak, haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanmak ve gerektiğinde geçici olarak bunlara el koymak, binaları yıkmak; sağlığı tehdit ettiği tespit olunan taşınır ve taşınmaz mallar ile sağlığa zararlı gıda maddelerini ve mahsullerini imha etmek, belli gıda maddeleri ile hayvan ve hayvan yemi ve hayvan ürünlerinin bölge dışına çıkarılmasını veya bölgeye sokulmalarını kontrol etmek, sınırlamak veya gerektiğinde yasaklamak, zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımını düzenlemek, gerekli gıda madde ve eşyalarla her türlü yakıtın, sağlığın korunmasında, tedavide ve tıpta kullanılan ilaç, kimyevi madde, alet ve diğer şeylerin, inşaat, sanayi, ulaşım ve tarımda kullanılan eşya ve maddelerin, kamu için gerekli diğer mal, eşya, araç, gereç ve her türlü maddelerin imali, satımı, dağıtımı, depolanması ve ticareti konularında tedbirler almak ve kara, deniz ve hava trafik düzenine ilişkin tedbirler almak, ulaştırma araçlarının giriş ve çıkışlarını kayıtlamak veya yasaklamak şeklinde Kanun’da tek tek sayılan tedbirlerin alınması mümkündür. [↑](#footnote-ref-150)
151. Buna göre sözü geçen ihtimalde: sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak, belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak, kişilerin üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına el koymak, kimlik belirleyici belge taşıma mecburiyeti koymak, gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını, bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlamak, söz, yazı, resmi, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayımı denetlemek, kayıtlamak veya yasaklamak, hassasiyet taşıyan kamuya veya kişilere ait kuruluşlara ve bankalara, kendi iç güvenliklerini sağlamak için özel koruma tedbirleri aldırmak, sahne oyunlarını ve gösterilen filmleri denetlemek, durdurmak, silah ve mermilerin taşınmasını veya naklini yasaklamak, cephaneler, bombalar, tahrip maddeleri, patlayıcı maddeler, radyoaktif maddeler veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu gazlar veya benzeri maddelerin bulundurulmasını, hazırlanmasını, yapılmasını veya naklini izne bağlamak veya yasaklamak, kamu düzeni veya kamu güvenini bozabileceği kanısını uyandıran kişi ve toplulukların bölgeye girişini yasaklamak, bölge dışına çıkarmak veya bölge içerisinde belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklamak, gerekli görülen tesis veya teşekküllerin bulunduğu alanlara giriş ve çıkışı düzenlemek, kayıtlamak veya yasaklamak, kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak, işçi çıkartmalarını izne bağlamak veya ertelemek, dernek faaliyetlerini durdurmak, mahdut hedefli sınır ötesi harekat planlayıp icra etmek şeklinde sıralanmış olan tedbirlerin alınabilmesi mümkün olmaktadır. [↑](#footnote-ref-151)
152. Aynı yönde görüş için bkz. Ardıçoğlu, **a.g.e.**; Kasapoğlu Turhan, **a.g.e.,** s. 555. [↑](#footnote-ref-152)
153. Ardıçoğlu, **a.g.e.** [↑](#footnote-ref-153)
154. Kasapoğlu Turhan, **a.g.e.,** s. 561; Şirin, **a.g.e.,** s. 266. [↑](#footnote-ref-154)
155. Kanun’un 57. maddesinde sınırlı sayıdaki bazı hastalıklar bakımından kanunda geçen tedbirlerin alınmasına cevaz verilmiştir. Ancak Kanun’un 64. maddesinde, ﻿bunlar dışındaki herhangi bir hastalığın salgın hale gelmesi durumunda da, o hastalığın ihbarının mecburi olduğunun Sağlık Bakanlığınca ilan edilmesi halinde bu kanunda yer alan tedbirlerin uygulanmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kanun’un 57. maddesinde yazılı olan hastalıkların yanında, bunlar dışında kalan bir hastalığın da salgın haline geldiğinin Bakanlıkça ilan edilmesi durumunda kanunda yer alan tedbirlerin uygulanması mümkün olmaktadır. Söz gelimi Kanun’un 57. maddesinde sayılmamış olan Covid-19 hastalığının, Sağlık Bakanlığınca pandemi ilan edilmesi sebebiyle, Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda yer alan tedbirlerin uygulanması mümkün hale gelmiştir. [↑](#footnote-ref-155)
156. Covid-19 pandemisiyle mücadele amacıyla Sağlık Bakanlığı tarafından alınan kararlarla, dört kategoride yer alan kişilerin üzerinde tedbir uygulandığı görülmektedir. Yurt dışından ülkeye gelen kişiler ve iller arası geçiş yapan kişilerin, semptomları taşıdığı şüphesiyle Covid-19 testine tabi tutulanlardan test sonucu negatif çıkan kişilerin, Covid-19 testi pozitif çıkan ve hastane tedavisi tamamlanan ya da evde tedavi sürecinde üstü üste üç gün semptom göstermeyen kişilerin ve Covid-19 testi pozitif çıkan kişilerle teması olanların 14 gün süreyle evde izolasyona ve takibe tabi tutulmasına karar verilmiştir. [↑](#footnote-ref-156)
157. 1593 sayılı Kanun uyarınca Sağlık Bakanlığı’na tanınan kolluk yetkilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. D. Çiğdem Sever, “Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 17, 2020, s. 202 vd. [↑](#footnote-ref-157)
158. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 64. Sağlık Bakanlığının kolluk yetkileri Bakanlığın teşkilatının düzenlendiği 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 361. maddesinin (c) bendinde, *“[bulaşıcı hastalıklarla] ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bunlarla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek ve gerekli önlemleri almak”* şeklinde düzenlenmiştir. [↑](#footnote-ref-158)
159. Buna karşılık öğretide *Sever*, İçişleri Bakanlığı tarafından yayınlanan genelge üzerine, esasında Sağlık Bakanlığının görev alanına giren bir tedbiri alan valinin yapmış olduğu işlemin hukuka aykırılık oluşturmayacağını, zira valinin zaten yetki genişliği çerçevesinde Sağlık Bakanlığına verilmiş olan yetkileri il güzeyinde kullanabileceğini ileri sürmüştür. (Sever (2020), **a.g.e.,** s. 222.) [↑](#footnote-ref-159)
160. 6771 sayılı Kanun’la 1982 Anayasası’nda 2017 yılında yapılan değişiklikten önce ülke düzeyindeki en üst kolluk makamı olarak Bakanlar Kurulu kabul edilmekte iken, sözü geçen değişiklik sonrasında Cumhurbaşkanı kolluk yetkisine ilişkin olarak düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip en üst hiyerarşik amir haline gelmiştir. (Ulusoy, **a.g.e.,** s. 544.)

İçişleri Bakanı ise, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 1. maddesinde yer alan “*Memleketin umumi emniyet ve asayiş işlerinden Dahiliye Vekili mesuldür*.” ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 22. maddesinde geçen “*Bu kanunda yazılı vazife ve salahiyetlerin yapılması ve kullanılması için en büyük mülkiye amirlerinin vereceği emirleri, Dahiliye Vekili re'sen verebilir*.” hükümleri uyarınca kolluk amiridir. Bunun yanında, İçişleri Bakanlığının görev ve yetkileri, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 254. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini ve genel ahlakı, korumak İçişleri Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Kamu düzeninin sağlanması bakımından Bakanlığa yetki veren sözü geçen madde ve devamında, Bakanlığın kamu düzeninin sağlanması bakımından alabileceği tedbirlere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Mahalli idarelerin genel kolluk yetkisi ise 442 sayılı Köy Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nda düzenlenmiştir. 442 sayılı Kanun’un 36. maddesine göre köy muhtarı köyün sınırı içinde dirlik ve düzenliği korumakla yetkilidir. 5302 sayılı Kanun’un 30. maddesinde, il halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak, valinin görevleri arasında sayılmıştır. Benzer şekilde, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 38. maddesi uyarınca belediye başkanı belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almakla yetkilendirilmiştir.

Görüldüğü gibi mahalli idarelerin yürütme organlarına, yetki alanlarıyla sınırlı olacak şekilde, 5442 sayılı Kanun’un 11/C hükmünde valiye tanınan genel kolluk yetkisine benzer nitelikte yetkiler tanınmıştır. [↑](#footnote-ref-160)
161. Tan (2018), **a.g.e.,** s. 412; Güneş, **a.g.e.,** s. 193; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, 2. baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2009, s. 539. [↑](#footnote-ref-161)
162. Turan Yıldırım / Melikşah Yasin / Nur Kaman / H. Eyüp Özdemir / Gül Üstün / Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, 7. baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 512; Gözler (2009), **a.g.e.,** s. 541. [↑](#footnote-ref-162)
163. *“…Turistik işletme belgeli içkili gazinolarda asayiş yönünden denetimine ihtiyaç olduğu kesindir. Bu denetime mülki amirin yetkili olduğundan da kuşku yoktur. Hal böyle olunca çalışma saatlerinin Valilikçe tesbitinde ve denetiminde yasaya ve kamu yararına aykırılıktan söz edilemez.”* (Dan.10.D. T. 10.02.1994, E. 1992/2679, K. 1994/554, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 17.09.2021.) Diğer bir kararda Danıştay, *“…belediye Kanunları ile Turizmi Teşvik Kanununda yer alan düzenlemeler birbirinden farklı olup, Kültür ve Turizm Bakanlığı, turizm işletme belgesi kapsamında öngörülen kurallara uyulup uyulmadığını, belediyeler ise gerek kendileri tarafından verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına gerekse kendi mevzuatında yer alan kurallara uyulup uyulmadığını denetlemekle görevli olup; turizm işletme belgeli işyerlerinin tamamen belediye denetimine tabi olmadığını söylemeye imkan bulunmamaktadır.”* ifadeleriyle genel ve özel kolluk yetkilerinin birlikte uygulama bulacağını ortaya koymuştur. (Dan. İDDK, T. 19.12.2016, E. 2016/11890, K. 2016/4575, **Danıştay Dergisi**, S. 146, s. 139.)

Bu yöndeki başka bir kararda ise Danıştay, “*Bursa 1. İdare Mahkemesi …kararıyla, 3572 sayılı Kanun ile ilgili Yönetmeliğe göre bir işyerine, insan sağlığına, çevre ve genel güvenliğe, imar, trafik, karayolları, kat mülkiyeti ile ilgili mevzuata, yangın tehlikesine bakılarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı verileceği, Belediye Kanunu ile 4389 sayılı Kanunun amaçları, kapsamları, konuları, temel ilkeleri birbirinden tamamen farklı bulunduğu için, birbiriyle çelişen, biri diğerini kaldıran veya biri diğerinin yerine geçen, biri diğerine nazaran sonra ve özel nitelikli olan Kanunlar olmadığı, dolayısıyla 4389 sayılı Kanunun 9. maddesinin banka şubeleri açısından, Belediye Kanunu ile 3572 sayılı Kanunun belediyelere verdiği yetkiye istisna getiren, onu ortadan kaldıran, etkisiz bırakan veya onun yerine geçen bir madde olarak değerlendirilemeyeceği, 3572 sayılı Kanunun istisnalara ilişkin maddesinde banka şubelerine dair muafiyet tanınmadığı, banka şubelerinin de bir işyeri olduğu bu nedenle belediyelerden işyeri açma ve çalışma ruhsatı almalarının zorunlu olduğu …*” ifadeleriyle hem genel hem de özel kolluğun bir arada uygulanması gerektiğini ortaya koymuştur. (Dan. İDDK. T. 11.03.2010, E. 2006/2634, K. 2010/442, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 17.09.2021.); bu yöndeki başka bir karar için bkz. Dan.6.D., T. 27.01.2003, E. 2001/6489, K. 2003/679, **Danıştay Kararlar Dergisi**, S. 2, 2003, s. 244. Danıştay’ın aynı hususa yönelik olarak aksi yönde vermiş olduğu karar için bkz. Dan.8.D., T. 26.03.1996, E. 1996/595, K. 1994/6439, aktaran Yıldırım vd., **a.g.e.,** s. 514, dn. 845.) [↑](#footnote-ref-163)
164. “*Esasen 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu ile yangınla mücadele konusunda Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle kamu kurum ve kuruluştan ile özel kuruluşların, gerçek kişilerin almaları gereken önlemlerin genel olarak belirlenmesi öngörülmüş; Bakanlar Kuruluna akaryakıt istasyonlarının emniyet gerekleri konusunda standart koyma gibi bir görev ve yetki verilmemiştir. Nitekim dava konusu yönetmeliğin 121 inci maddesinde de, Bakanlar Kurulu kendisini standart koyma konusunda görevli ve yetkili saymadığı için servis istasyonları kurulurken Yönetmelikte yer almayan hususlar hakkında, Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmelik ve ilgili standart hükümlerine uyulacağı belirtilmiştir. …oysa 132 sayılı Yasaya göre çıkarılan …Emniyet Gerekleri Standardı’ mecburi standardının düzenlediği özel konu itibariyle yasadan sonra gelen üst norm niteliği dikkate alındığında akaryakıt istasyonlarının emniyet gerekleri ile ilgili konuda özel düzenleme yapma, standart koyma görev ve yetkisi olmayan, yangınla mücadele için alınacak önlemlerle ilgili genel düzenleme yapması gereken Bakanlar Kurulunun, değişmediği sürece özel nitelikteki mecburi standarda uygun düzenleme yapması zorunludur*.” (Dan.10.D., T. 04.05.2011, E. 2008/3133, K. 2011/1728, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (Erişim Tarihi: 16.09.2021.) Benzer yorumun yapıldığı başka bir kararı için bkz. Dan.6.D., T. 22.04.2003, E. 2002/468, K. 2003/2524, **Danıştay Kararlar Dergisi**, S. 2, 2003, s. 229. [↑](#footnote-ref-164)
165. Gözler (2009), **a.g.e.,** s. 544. [↑](#footnote-ref-165)
166. Söz gelimi 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun’un 2. maddesine göre, bu Kanunun hükümleri; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamına giren bazı gayrisıhhi müesseselere, Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine, Avukatlık Kanunu uyarınca açılan avukatlık bürolarına, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca meslek mensuplarınca açılan bürolara, Noterlik Kanununa göre kurulan noterlik dairelerine, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca mühendis ve mimar meslek mensuplarınca açılan bürolara, Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna göre açılan muayenehane ve müşterek muayenehanelere uygulanmayacaktır. [↑](#footnote-ref-166)