

5. Hafta: Hukukun Esas Kaynakları: Tüzükler, Kaide kararname, Yönetmelikler, Genelgeler, Yönergeler

Türk hukukunun yazılı kaynaklarından beşincisi eski adı nizamname olan tüzüklerdir. Kanunun tanımının yapıldığı sırada belirtildiği üzere, kanun soyut nitelikte genel kurallar koyar; somut durum ve olaylarla ilgili ayrıntılara inmez. Ancak, soyut nitelikteki genel kuralların özel ve somut olaylara uygulanabilmesi için ayrıntılarla ilgili sorunların çözülmesi gerekmektedir. Söz konusu çözümlerin gösterilmesi ve kanunun emrettiği diğer hususların belirtilmesi bakımından, kanun kadar soyut ve genel olmasa bile, bir takım soyut kuralların konması gerekli olabilir. Bu kurallar, daha az genel olduğu ve uygulama ile ilgili bulunduğu için, bunların hazırlanmasının, düzenleme yetkisi adı altında yürütme organına ve idareye bırakılması uygun görülmüştür. Bu kuramsal düşünceye ve pratik gereksinimlere uygun olarak, Anayasa; Bakanlar Kurulu'nun tüzükler çıkarabileceğini hükme bağlamıştır (1982 Anayasası'nın 115. maddesi).

Kanun çıkarmak, yani hukuk kuralı koymak esas itibarıyla yasama organının yetkilerinden ise de, kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından belli bazı kuralları koyma yetkisi Anayasa tarafından yürütme organına da tanınmış bulunmaktadır. Bunu, yasama yetkisinden ayırmak için düzenleme yetkisi adı verilmiştir. Düzenleme yetkisi kullanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmelikler, kanun hükmünde kararnamelerin aksine, yasama organının onayına sunulmazlar ve kanuna aykırı hükümler taşıyamazlar. Bu yetki uyarınca çıkarılan tüzük ve yönetmelikler de hukuka kaynaklık ederler. Bunların yanı sıra bir de dernek veya ortaklık gibi özel hukuk tüzel kişilerinin tüzük ve yönetmelikleri vardır ki, bunlar, hukuk kaynağı olmayıp; özel hukukla ilgili bireysel tasarruflar veya işlemlerdir (Bilge, 2000: 55).

1982 Anayasası'nın 115. maddesinde düzenlenmiş olan tüzükler, bir kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek koşuluyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır (Gözler, 1998: 171).

Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'na aittir. Bakanlar Kurulu dışında bir organ, örneğin bir bakanlık, ya da bir kamu kurumu tüzük çıkaramaz. Tüzük kesinlikle bir kanuna dayanmak zorundadır. Kanuna dayanmayan, başka bir deyişle henüz kanunla düzenlenmemiş bir konuda tüzük çıkarılamaz.

Tüzük, kanunların boşluğunu doldurmak amacıyla çıkarılmamaktadır. Kanunlardaki boşluklar yargı organlarınca yapılan yorumlarla doldurulur. Kanunda genel esaslar gösterilmeli, ayrıntıya ilişkin hususlar tüzük gibi idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmalıdır. Çünkü kanunu uygulayacak olan idaredir (Kibar, 1976: 277).

Bazı konuların kesinlikle kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirten Anayasa, yürütme organına tanınan düzenleme yetkisinin genişliğini ve sınırlarını belli etmemiş ve bu konuda açık bir ölçü de vermemiştir. O halde, Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini belirttiği hususlar dışında kalan konuların, kanun içinde mi, yoksa tüzükte mi düzenlenebileceğini belirleme bir takdir meselesi haline gelmektedir.

Anayasa, kesinlikle kanunla düzenleneceğini örnek olarak belirttiği hususlar dışındaki konuların kanunla düzenlenmesini yasaklamadığına göre, yasama organının, bir kanunu çıkarırken, tüzüğe veya yönetmeliğe bırakılması uygun gelecek tali noktaları da kanunla düzenlemek istemesine hukuken engel olunamaz. Kuvvetler dengesini muhafaza etmek üzere,

yasama organının genel çerçeve içinde kalması, fazla ayrıntılara inmeyerek, ayrıntıları yürütme organının düzenleme yetkisine bırakması gerektiği kuramsal olarak söylenebilir de, bu düşüncenin uygulanması yine bir takdir meselesi olarak kalmaktadır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, yasama organı, kendi meclislerinin içtüzükleri dışında, önemli bir konuyu bir tüzükle düzenleyemez. Ancak en tali bir noktayı da kanun içinde düzenlemekten hukuken alıkonulamaz. Diğer yandan tüzük, sadece ayrıntıların düzenlenmesi ile ilgili değil, kanunun uygulanma biçimi ile de ilgili bulunmaktadır (Bilge, 2000: 56).

Anayasa'ya göre, tüzükler Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan tüzükler kanunlar gibi Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir.

Danıştay'ın incelemesinden geçmemiş olan tüzük tasarısı, tüzük olarak çıkarılamaz. Aynı zamanda Danıştay'ın incelemesi Bakanlar Kurulu'nu bağlayıcı nitelikte değildir. Bakanlar Kurulu isterse, Danıştay'a sunduğu ilk metni veya Danıştay'ın değiştirdiği metni tüzük olarak kabul edebilir. 1990 yılında Danıştay Kanunu'nda yapılan değişiklik ile Danıştay'ın tüzük tasarılarını inceleme yetkisi daraltılmıştır. Yeni düzenlemeye göre, Danıştay, tüzüğün kanuna uygunluğu konusunda bir rapor hazırlayarak hükümete verecektir. Böylece, tüzük tasarılarının Danıştay'ca ayrıntılı bir biçimde incelenmesi önlenmek istenmişse de, Anayasa Mahkemesi, bu kısıtlamayı, Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir (Gözübüyük, 2000: 52).

Tüzüklerin kanunlara uygun olması, onlara aykırı kurallar taşımaması gerekmektedir. Bir dava dolayısıyla, tüzüklerin kanuna aykırı olduğu, gerek adalet mahkemesinde, gerek Danıştay'da ileri sürülebilir. Mahkemeler, eğer tüzüğü kanuna aykırı bulurlarsa uygulamazlar. Kanuna aykırı tüzüğün iptali için Danıştay'da dava açılabilir (Gözübüyük, 2000: 53).

Bir tüzüğün ne zaman yürürlüğe gireceğini kural olarak tüzüğün kendisi gösterir. Tüzükte böyle bir hüküm yer almamış ise, Resmi Gazete'de yayımını izleyen günden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe girmektedir.

Kaide Kararnameler

Kararname, Cumhurbaşkanı imzasıyla tamamlanan hükümet kararı ya da Bakanlar Kurulu'na verilen yetkilere dayanarak alınan karar şeklinde tanımlanabilir. Kaide kararnameler, bazı kanunların belirli alanlarda Bakanlar Kurulu'na verdiği geniş bir düzenleme yetkisine dayanarak Bakanlar Kurulu veya yetkili kılınan diğer kuruluşlar tarafından çıkarılan hukuki işlemlerdir. Kanunla düzenlenmesi gereken işlerde hükümete bazı meseleleri kararname ile düzenleme yetkisi istisnaî olarak verilmiştir. Bunlar hukuk kuralı koyan ve aslında kanun konusu olan hususları düzenleyen kararnamelerdir. Bizde, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile Milli Koruma Kanunu, hükümete belirli alanlarda bu türden kararnameler koyma yetkisini tanımıştır.

Bu tür kararnameler de Resmi Gazete'de yayımlanmaktadır. Bunlar üzerindeki yargı denetimi, hem iptal davası yolu ile soyut olarak Danıştay tarafından, hem itiraz yolu ile dava mahkemesince yapılabilmektedir. Kaide kararnameler, yetki kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile yetki kanununa gerek kalmadan olağanüstü haller ve sıkıyönetim dönemlerinde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerden farklıdır. Kaide kararnameler, yürütmenin düzenleyici bir işlemidir ve hep öyle kalır. Buna karşılık, kanun

hükümünde kararname, meclise sunulur ve meclis tarafından kanuna dönüştürülür, bu işlem yapıncaya kadar da kanun gibi uygulanır (Gözübüyük, 2000: 54).

Kaide kararnamelerin konusu çok geniş ve yaygındır. Fakat bu tür kararnameler zamanlıdır, olağanüstü hallerin gereklerini geçici olarak düzenlemek için yayımlanırlar. Kaide kararnameler idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden derece olarak genişlik ve farklılık göstermektedir. Olağanüstü durumların gereklerini geçici olarak düzenleyen kaide kararnameler idare hukuku için sürekli ve temel bir kaynak oluşturmazlar, ancak geçici bir zamanın hukuk düzeninin gereklerine cevap verirler.

Kapsamı, içeriği, düzenleme alanı ve yayımlanması açısından ele alınan ve belirli bir süre için idare hukukunun kaynağını oluşturan kaide kararnameler de yazılı hukuk kaynaklarımız arasında yer almaktadır. İdarenin düzenleyici işlemleri arasında tüzük başta gelmektedir. Tüzüğü, yönetmelik takip eder. Ancak kaide kararnameleri yapan organ, yönetmeliği yapan organa nazaran daha üstün olduğundan kaide kararnameler tüzükten sonra yönetmelikten önce gelmektedir.

Yönetmelikler

Yönetmelikler, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların, tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır.

Kamu yönetiminin, yönetmelik çıkarması, düzenli yönetim ilkesinin bir gereğidir. Kamu yönetimi, yönetmelik çıkarma yetkisine kendiliğinden sahiptir. Yönetmelik çıkarmak için, kamu yönetiminin kanun ile yetkili kılınmasına gerek yoktur. Bu konu, 1982 Anayasasının 124. maddesinde düzenlenmiştir (Gözübüyük, 2000: 53).

Yönetmelik, genel, soyut ve şahıs dışı kuralları kapsayan bir hukuki işlemidir. Yönetmelik için üç ayrı tanım yapılabilir:

1. Bir işin nasıl yönetildiğini maddeler halinde gösteren yazılı düzenleme.
2. Kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla yetkili makamlarca yapılan düzenleyici kuralların tümü.
3. Bir grup içinde uyulması gerekli iç disiplini, bir teşkilatın çalışma biçimini tanımlayan kuralların tümü.

Anayasamızda yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu sayılmamıştır. Bu nedenle Bakanlar Kurulu'nun yönetmelik çıkarma yetkisi tartışmalıdır. Örneğin Prof. Dr. Erdoğan Teziç'e göre Anayasa tüzük çıkarmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kıldığına göre ve yönetmelik yetkisini düzenleyen 124. madde Bakanlar Kurulunu saymadığına göre, Bakanlar Kurulu yönetmelik çıkaramaz. Buna karşın Prof. Dr. Ergun Özbudun'a göre ise, 124. maddeden Bakanlar Kurulu'nun yönetmelik yapamayacağı sonucu çıkarılamaz (Gözler, 1998: 172).

Bakanlar Kurulu'nun yönetmelik çıkarabilme yetkisinin bulunduğu bu tür tartışmalara rağmen geçerlilik kazanmış bir konudur. Yönetmeliği bir bakanlık yapabileceği gibi, birkaç bakanlık birlikte yapabilir, dolayısıyla Bakanlar Kurulu da yönetmelik çıkarabilir.

Yönetmelik çıkarmak, yasama ve yargılama tasarrufu olmayıp, sadece yönetsel nitelikte bir işlemdir. Yönetmelikler, kanuna aykırı olamayacakları gibi tüzüğe aykırı hükümleri de taşıyamazlar. Aksi halde, Danıştay tarafından iptal edilirler (Bilge, 2000: 57).

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak tüm yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanması zorunluluğunu getirmemiştir. Yönetmeliklerden hangisinin Resmi Gazete'de yayımlanacağına takdirini yasama organına bırakmıştır. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı, hangilerinin yayımlanmayacağı, 1984 yılında çıkarılan 3011 sayılı kanunda belirtilmiştir (Gözübüyük, 2000: 53).

Kamuyu ilgilendiren, kamu personeli ilgilendiren, yönetmeliklerin Cumhurbaşkanı'nın imzasıyla Resmi Gazete'de yayımlanması zorunludur. Belirli bir bölgeyi ilgilendiren, yerel yönetimlerce düzenlenen yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanmasına gerek yoktur. Mahalli gazetelerde ya da diğer yayın organlarında yayımlanması yeterlidir.

Ayrıca, milli güvenlik ile ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmazlar. Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği halde yayımlanmayan yönetmelikler hukuka aykırıdır, yargı yerleri tarafından uygulanmaz (Günday, 1997: 107).

Gerek Resmi Gazete'de, gerekse mahalli bir gazetelerde yayımlansınlar, yönetmelikler ilgililere duyurulmadıkça ya da tebliğ edilmedikçe onlara uygulanamaz, haklarını azaltamaz, yükümlülüklerini çoğaltamazlar. Resmi Gazete'de yayımlanması gereken yönetmelikler, yayımlandıkları tarihte, başka yolla ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise, duyuruldukları tarihte yürürlüğe girmektedir.

İdari bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi idari yargıda yapılmaktadır. Bakanlıkların yönetmelikleri ile kamu kuruluşlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerin yargısal denetimi, ilk derece mahkeme olarak Danıştay'da yapılmaktadır. Kamu kurum ile kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belli bir yörede uygulanacak yönetmeliklerinin yargısal denetimi ise, o yerde bulunan genel görevli idari yargı yeri olan idare mahkemelerinde yapılmaktadır.

İdare, kamu hizmetinin daha iyi ve düzgün bir şekilde görülmesi amacı ile yönetsel nitelikte her zaman değişiklik yapabilmektedir. Normlar hiyerarşisi piramidi yönetmelikle sona ermez. Yönetmeliğe benzer, yönerge, talimat, tebliğ, genelge, sirküler gibi değişik isimler alabilen daha bir çok işlem vardır. Normlar hiyerarşisinin en alt basamağında bireysel işlemler bulunmaktadır. Örneğin, sınav kağıdına verilen not gibi. Bu not sınav talimatına dayanır. İkinci olarak sınav yönetmeliğine dayanır. Sınav yönetmeliği ise Yükseköğretim Kanunu'na dayanır. Bu kanun ise Anayasa'ya dayanmaktadır. Genelge, tebliğ, ve benzeri. daha çok birinci derecede kurumların yürüttükleri işlemleri yasalara dayalı olarak açıklayan yazılı hukuk kaynaklarıdır. İdari düzenlemelere ilişkin açıklamaların yer aldığı bu kaynaklar kurumlara has nitelik taşır ve yasal düzenlemelerin uygulayıcılarına yol gösterir.

Kaynaklar

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982). <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>

Bilge, Necip. (2000). **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları

Gözler, Kemal. (1998). **Hukuka Giriş**. Bursa: Ekin Kitabevi.

Gözübüyük, Şeref. (2000). **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**. Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin. (1997). **İdare Hukuku**. 2. bs. Ankara: İmaj Yayınevi.

Kibar, Nuh (1976). **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III**. Ankara: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları.