MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNDE YÜRÜTME SEMPOZYUM BİLDİRİ KİTABI

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNDE YÜRÜTME SEMPOZYUM BİLDİRİ KİTABI

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA
ÜNİVERSİTESİ

Marmara Üniversitesi Yayınları: No. 861

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNDE YÜRÜTME SEMPOZYUM BİLDİRİ KİTABI

Yer ve Tarih: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Haydarpaşa Yerleşkesi Farazi Mahkeme Salonu 30 Kasım 2018 Cuma (10:00-16:30)

Sempozyum Bilim Kurulu

Prof. Dr. Turan YILDIRIM
Prof. Dr. Zehreddin ASLAN
Prof. Dr. Bihterin DINÇKOL
Prof.Dr. Hasan Nuri YAŞAR
Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL

Sempozyum Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Turan YILDIRIM
Ar. Gör. Ebru ZEYBEK CEBECİ
Ar. Gör. Emre KILIÇ
Doç Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR
Ar. Gör. Muhammed Cihad ŞAYLAN

Her hakkı saklıdır © Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019

ISBN: 978-975-400-422-9

Mart, 2019

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

Göztepe Kampüsü, Kadıköy 34722 İstanbul

Tel: +90 216 348 43 79

Fax: +90 216 348 43 79

E-Posta: yayinevi@marmara.edu.tr

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİ

1. OTURUM

Oturum Başkanı

- Prof. Dr. Hasan Nuri YAŞAR
  Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Konuşmacılar

- Doç. Dr. Saadet YÜKSEL
  İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
  Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Güvence Altına Alınması Bağlamında Denge/Denetim Mekanizmaları
- Dr. Öğr. Üyesi Oya BOYAR
  Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
  Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ve Executive Orders: Karşılaştırmalı Gözlemler

Soru-Cevap

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNİN TÜRKİYE'NİN İDARİ TEŞKİLATINA ETKİSİ

2. OTURUM

Oturum Başkanı

- Prof. Dr. Turan YILDIRIM
  Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Konuşmacılar

- Doç. Dr. Gül ÜSTÜN
  Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
  Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin İdari Teşkilattaki Yeri
- Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Melih ÇAKIR
  Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
  Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi

Soru-Cevap

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNİN İDARİ İŞLEM TEORİSİNE ETKİSİ

3. OTURUM

Oturum Başkanı

- Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL
  Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Konuşmacılar

- Doç. Dr. Ahmet YAYLA
  Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
  Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Perde Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi
- Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk EROL
  İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
  Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

Soru-Cevap

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNİN KAMU PERSONEL REJİMİNE ETKİSİ

4. OTURUM

Oturum Başkanı

- Prof. Dr. Zehreddin ASLAN
  İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Konuşmacılar

- Prof. Dr. Nur KAMAN
  İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
  Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kamu Personel Hukukuna Etkileri
- Dr. Öğr. Üyesi Muhammed GÖÇGÜN
  İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
  Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yeni İstihdam Türleri

Soru-Cevap

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ....8

KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN GÜVENCE ALTINA ALINMASI BAĞLAMINDA DENGE-DENETİM MEKANİZMALARI....10

I. GİRİŞ....10

II. DENGE-DENETİM MEKANİZMALARI: BÜTÇE....11

III. DENGE-DENETİM MEKANİZMALARI: VETO YETKİSİ....13

IV. SONUÇ....13

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ VE "EXECUTIVE ORDERS" : KARŞILAŞTIRMALI GÖZLEMLER....15

GİRİŞ....15

I. Executive Order'ların Ampirizmi....17

A. Executive order'ların şekli....17

B. Executive order'ların kapsamı....18

1. Anayasanın II. maddesi kapsamında yetkilendirme....19

2. Kongre yetkilendirmesi....19

II. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Rasyonelliği....21

A. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normatif niteliği....22

1. Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna aykırı olamaz....23

2. Olağanüstü dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmündedir..24

B. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde özerk alan meselesi....25

1. Anayasanın sözüne uygun yorum....25

2. Anayasanın ruhuna uygun yorum....26

Bitirirken....27

CUMHURBAŞKANLIĞI OFİSLERİNİN İDARİ TEŞKİLATTAKİ YERİ....29

GİRİŞ....29

I. Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarının Hukuki Niteliği....30

II. Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin Hukuki Niteliği....31

III. Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin Cumhurbaşkanı İle Olan İlişkisinin Hukuki Niteliği..33

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNDE CUMHURBAŞKANI-BAKAN İLİŞKİSİ..35

GİRİŞ....35

I. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Yürütme ve İdare 36
A. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi.....38
B. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Başbakan-Bakan İlişkisi 38
II. Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme ve İdare.....41
A. Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı'nın Değişen Rolü 42
B. Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Bakan: Organ mı, Makam mı? 44
C. Cumhurbaşkanı. Bakan İlişkisinin Hukuki Niteliği 47
Ç. Cumhurbaşkanı. Bakan İlişkisinin Hukuki Niteliğinin Sonuçları 48
D.Cumhurbaşkanı Bakan'a emir ve talimat verebilir mi? 51
III. Sonuç.....54

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN PERDE-YASA KURAMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....56

GİRİŞ.....56
I. Kavramsal Belirsizlik.....57
a. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Şart Olan Konular.....57
b. Kanunda Açıkça Düzenlenmiş Konular.....58
c. CBK İle Kanunlarda Farklı Hüküm Bulunması.....60
II. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerin İdari İşlemlere Etkisi: "Bir Tür Perdeleme"....61
Sonuç.....64

CUMHURBAŞKANLIĞI DÜZENLEMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ 65

I. Konu ve Nitelik Bakımından Cumhurbaşkanlığı Düzenlemeleri 65
A. Cumhurbaşkanlığının Düzenleyici İşlemleri 66
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....70
2. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri.....73
3. Cumhurbaşkanlığının Diğer Düzenleyici İşlemleri 73
B. Cumhurbaşkanlığının Bireysel İşlemleri (Cumhurbaşkanı Kararı).....74
II. Yargısal Denetimin Kapsamı ve Sınırları.....76
A. Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetiminde Konu.....77
1. Konu Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Yasak Alan.....78
a. Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular 78
b. Münhasıran Kanun İle Düzenlenmesi Öngörülen Konular 78

c. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular 79
ç. Konu Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Mahfuz Alan 80
d. Konu Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde İhtiyari Alan 81
B. Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı.....81
1. Yürütme İşlemi Denetimine Anayasal Denetimin Yansıması 81
2. Yürütme İşlemi Denetimine İdari Yargı Denetiminin Yansıması.....83
3. Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetiminin Sınırları 85
C. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yargısal Denetimi 86
III. Değerlendirme ve Sonuç 87

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ VE KAMU PERSONEL HUKUKUNA ETKİLERİ 88

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNDE YENİ İSTİHDAM TÜRLERİ 95

GİRİŞ.....95
I. CUMHURBAŞKANLIĞI İDARİ İŞLER BAŞKANLIĞINDA İSTİHDAM EDİLEN PERSONEL.....96
A. Kadrolu Personel.....98
B. Kadroya Bağlı Süreli Personel 98
C. Kadroya Bağlı Olmayan Süreli Personel 99
Ç. Kısmi Zamanlı Personel 99
D. Sözleşmeli Personel.....99
II. CUMHURBAŞKANLIĞI OFİSLERİNDE İSTİHDAM EDİLEN PERSONEL.....101
III. 375 SAYILI KHK UYARINCA İSTİHDAM EDİLEN PERSONEL 104
A. İş Mevzuatına Tabi veya Sözleşmeyle Uzman İstihdamı 105
B. Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme.....106
C. Yerli veya Yabancı Sözleşmeli Personel İstihdamı.....107
Ç. Sözleşmeli Personel İstihdamı.....107
D. İş Mevzuatına Tabi Personel İstihdamı.....108
E. Vekalet ve İstisna Sözleşmesiyle İstihdam.....108
Sonuç.....109

ÖNSÖZ

21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişiklikleri 16 nisan 2017 tarihinde Halkoyuna sunularak kabul edilmiştir. Söz konusu değişikliklerin önemli bir kısmı ise halkoylamasını takip eden Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmiştir. Çıkarılan uyum yasaları ve 24 Haziran 2018 seçimleri sonrasında Cumhurbaşkanının göreve başlamasını müteakiben yayımlanmaya başlanan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kamuoyunda Cumhurbaşkanlığı Sistemi olarak da adlandırılan yeni sistem, daha somut ve daha fazla tetkik edilmeye müsait bir hale gelmiştir.

İsimlendirilmesinde olduğu gibi yürütme erki ile karakterize edilen bu sistemin hukuki boyutuna ilişkin tartışmalara belirli ölçüde katkı sunmak ve öncülük etmek gayesiyle 30 Kasım 2018 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öncülüğünde, Marmara Üniversitesi Haydarpaşa Yerleşkesi'nde "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme" konulu sempozyum düzenlenmiştir.

Sempozyumda yeni sistem anayasa hukuku boyutuyla ele alındığı gibi idare hukukunu ilgilendiren çeşitli boyutlarıyla ele alınmıştır.

Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Güvence Altına Alınması Bağlamında Denge/Denetim Mekanizmaları konulu bildirisiyle İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Saadet Yüksel; Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ve Executive Orders: Karşılaştırmalı Gözlemler konulu bildirisiyle Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Dr. Oya Boyar; Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin İdari Teşkilattaki Yeri konulu bildirisiyle Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Gül Üstün; Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi konulu bildirisiyle Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Dr. Hüseyin Melih Çakır; Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Perde Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi konulu bildirisiyle Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Ahmet Yayla; Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi konulu bildirisiyle İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Dr. Ömer Faruk Erol; Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kamu Personel Hukukuna Etkileri konulu bildirisiyle İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Nur Kaman; Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yeni İstihdam Türleri konulu bildirisiyle İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Dr. Muhammed Göçgün sempozyuma katkı sunmuştur.

Sempozyumun gerçekleşmesinde ve bildirilerin kitap olarak yayınlanmasında katkılar sunan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Serap Helvacı'ya, Prof. Dr. Hasan Nuri Yaşar'a, Prof. Dr. Zehreddin Aslan'a, Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'e, Prof. Dr. Bihterin Dinçkol'a teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Prof. Dr. Turan YILDIRIM
Sempozyum Düzenleme Kurulu Başkanı
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN GÜVENCE ALTINA ALINMASI BAĞLAMINDA DENGE-DENETİM MEKANİZMALARI

Doç. Dr. Saadet YÜKSEL*

I. GİRİŞ

Anayasa yapıcılıkta kuvvetler ayrılığı ilkesini güvence altına almanın farklı modelleri/tercihleri ile karşılaşılmaktadır. Bunlardan birincisi, parlamentonun üstünlüğü (the supremacy of parliament) [1] ilkesinin benimsenmesi olarak görülebilir. İkinci model, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) denge-denetim modeli olarak karşımıza çıkar. [2] Bu anlayışta, birbirini dengeleyen, frenleyen ve bununla birlikte özerk ve uyumlu çalışabilen her iki organın kullanacakları yetki bağlamında işlemleri ve uygulayacakları politikalarını belirlemelerindeki bağımsızlık/özerklik (agenda-setting power) [3] belirleyici olarak görülebilir. Zira kurucuların öngördüğü anlayışta, yasama ve yürütme organları birbiriyle hiçbir etkileşimde/ilişkide bulunmayan değil, birbirini dengeleyen, frenleyen ve bununla birlikte özerk ve uyumlu çalışabilen kuvvetlerdir. [4] Bu husus denge-denetim mekanizmalarının işlerliğiyle özel olarak kuvvetlerin birbiri üzerindeki kontrolünü genel olarak da kurucu iktidara sahip halkın bu yetkilerin kullanımı üzerindeki kontrolünü sağlamaktadır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanışına dair üçüncü model ise, Bruce Ackerman'ın ifadesiyle, yeni kuvvetler ayrılığı (the new separation of powers) [5] anlayışı olarak ortaya çıkar. Bu anlayışta, ABD modelinden farklı olarak, yasama ve yürütme yetkilerinin paylaşımında işlevsel ayrılık ve aynı yetkinin birden fazla devlet organı arasında paylaşılması gibi denge-denetim mekanizmalarından bazılarının parlamenter sistemden bazılarının başkanlık sisteminden alındığı

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Vernon Bogdanor, "Imprisoned by a Doctrine: The Modern Defence of Parliamentary Sovereignty", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 32, No. 1, 2012, s. 179-183.

2 Fabrice Lehoucq, "Constitutional Design and Democratic Performance in Latin America", **Verfassung und Recht in Übersee/Law and Politics in Africa, Asia and Latin America**, Vol. 38, No. 4, 2005, s. 380.

3 Torsten Persson, Gerard Roland, Guido Tabellini, "Separation of Powers and Political Accountability", **The Quarterly Journal of Economics**, Vol. 112, No. 4, 1997, s. 1166.

4 Gerald Gunther, **Constitutional Law**, 12. bs., New York, The Foundation, 1993, s. 311.

5 Bruce Ackerman, "The New Separation of Powers", **Harvard Law Review**, Vol. 113, No. 3, 2000, s. 634-729.

görülebilmektedir. Başkanlık sistemini benimsemiş Latin Amerika devletlerinde bu hususun somut örneklerini görmek mümkündür. Yürütme organına yasama görüşmelerinin bazılarına gündemi belirleyerek katılma gibi ABD modelinde görülmeyen mekanizmalarla karşılaşılabilinir. [6]

II. DENGE-DENETİM MEKANİZMALARI: BÜTÇE

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1982 Anayasası'nda yapılan anayasa değişikliğinin parlamenter sistemden ve başkanlık sisteminden mekanizmalar içerdiği söylenebilir. Klasik başkanlık sisteminde görülmeyen devlet başkanının seçimleri yenilemesi mekanizması, [7] bütçenin süresinde kabul edilmemesi durumunda önceki yılın değerleme oranına göre yeniden uygulanması [8] bu mekanizmalardan bazıları olarak nitelendirilebilir.

Denge-denetim mekanizmalarının asıl işlevi, karar alma sürecini (decision making) iki organın katılımını sağlayarak gerçekleştirmek ve böylece mümkün olduğunca her iki organın uzlaşmasıyla karar almayı gerçekleştirerek halkın iradesinin yansımasını sağlamaktır. [9] Denge-denetim mekanizmalarının bu temel işlevleri, başkanlık sisteminde devlet başkanının elindeki veto ve meclisin elindeki bütçeyi kabul yetkisi açısından incelenebilir.

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra bütçeye ilişkin düzenlemeler "Bütçe ve Kesinhesap" kenar başlığı ile Anayasa'nın 161. maddesinde yer almaktadır. [10]

---

6 Lehoucq, "Constitutional Design and Democratic Performance in Latin America", s. 382.

7 1982 Anayasası m. 116.

8 1982 Anayasası m. 161.

9 Persson, Roland, Tabellini, "Separation of Powers and Political Accountability", s. 1167, 1168.

10 "A. Bütçe ve kesinhesap
MADDE 161. Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır. Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.
Cumhurbaşkanı bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür. Komisyonun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin Genel Kurulda görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır. Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerleme oranına göre artırılarak uygulanır.
Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini her bütçenin görüşülmesi sırasında açıklarlar, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.
Genel Kurulda kamu idare bütçeleri ile değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme

Değişiklikteki düzenlemelerden biri, bütçe kanun teklifini mali yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne sunma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilmesidir. Bu yenilik, ABD başkanlık modelinde tamamen aynı şekilde gerçekleşmemektedir. [11] Diğer değişiklik ise, bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanununun çıkarılacak olması, geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesinin yeniden değerleme oranına göre artırılarak uygulanmasıdır.

Başkanlık sisteminde bütçe ve kanun, denge ve denetim işlevinin yanı sıra devlet başkanının politikalarını uygulayabilmesi açısından da önemli iki unsur olarak karşımıza çıkar. [12] ABD'de bütçe üzerindeki tartışmanın, kilitlenmenin bir sistem krizine neden olmamasının kendine özgü nedenleri olduğu unutulmamalıdır. [13] Sistem krizleri şeklinde ortaya çıkabilecek sorunlardan dolayı özellikle başkanlık sisteminde bütçenin hazırlanması sürecinde, kullanımında ve denetiminde etkili olabilecek, denge-denetim işlevine hizmet edecek bağımsız kamu idarelerinin varlığı öne çıkmaktadır. Örneğin, Şili'de (Comptroller General), [14] Uruguay'da (Directors General), [15] Arjantin'de (The Office of the Auditor-General) [16] bu şekildeki kurumlara büyük vurgu yapıldığı görülebilir.

---

yapılmaksızın okunur ve oylanır.
Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz.
Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik teklifleri ile carî ve izleyen yılların bütçelerine malî yük getiren tekliflerde, öngörülen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur.
Merkezî yönetim kesinhesap kanunu teklifi, ilgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak en geç altı ay sonra Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesinhesap kanun teklifinin verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Meclise sunar.
Kesinhesap kanunu teklifi ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılamamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.
Kesinhesap kanunu teklifi, yeni yıl bütçe kanunu teklifiyle birlikte görüşülür ve karara bağlanır."

11 ABD Anayasası, Madde 1, Bölüm 7/Article 1, Section 7 (Çevrimiçi) https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992?lang=en, 13 Mayıs 2018.

12 Ergun Özbudun, "Başkanlık Sistemi Tartışmaları", **Başkanlık Sistemi**, Türkiye Barolar Birliği, 2005, s. 107.

13 Ayrıntılı bilgi için bkz. Saadet Yüksel, "Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmalarına Dair Anayasal Değerlendirme: Başkanlık Sistemindeki ve Parlamenter Sistemdeki Kurumsal Değişkenler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, S. 2, s. 139.

14 Şili Anayasası m. 98-100, (Çevrimiçi) https://www.constituteproject.org/constitution/Chile_2012.pdf, 13 Nisan 2018.

15 Uruguay Anayasası m. 185-201, (Çevrimiçi) https://www.constituteproject.org/constitution/Uruguay_2004?lang=en, 14 Mayıs 2018.

16 Arjantin Anayasası m. 85,(Çevrimiçi) https://www.constituteproject.org/constitution/Argentina_1994?lang=en, 14 Mayıs 2018.

Bunlar, genel itibariyle üyeleri farklı siyasi eğilimleri de barındırabilecek şekilde, meclisin nitelikli çoğunluğunun onayıyla, devlet başkanı tarafından atanan kurumlar olarak karşımıza çıkar. Anayasalarda güvence altına alınan söz konusu denetim kurumları, yürütme yetkisinin tek başına devlet başkanı tarafından kullanılacağı, kamusal harcamalardan sorumlu olunacağı başkanlık sistemini benimseyen devletlerde tamamlayıcı denge-denetim mekanizması olmaları açısından sıklıkla dile getirilir. Türkiye bakımından da, bu tür denetim kurumu/kurumlarının yapısına, kamusal harcamalar, faaliyetler ve hatta düzenlemeler üzerindeki denetim yetkilerinin genişletilmesine dair iyileştirici düzenlemeler yapılabilir.

III. DENGE-DENETİM MEKANİZMALARI: VETO YETKİSİ

Başkanlık sistemini benimseyen devletlerde devlet başkanının yasa önerme yetkisinin olmaması karşısında çıkan yasayı veto etme yetkisi bir denge-denetim mekanizması olarak değerlendirilir. 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Cumhurbaşkanı'nın kısmen uygun bulmadığı kanunları geri gönderme yetkisinin korunduğu görülmektedir. Anglo Sakson hukukunda line-item veto denilen başkanlık sistemini benimseyen birçok devlette görülen kısmi geri gönderme [17] meclisin sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilecek olması, meclisin kendi ajandasını belirlemesi ve sürdürmesi bakımından bir diğer denge mekanizması olarak işletilmelidir. Alt komitelerin olduğu bir yasama meclisinin kabul ettiği yasanın belirli maddelerinin geri gönderilmesi durumunda tekrar hepsini görüşmeden, sadece uygun bulunmayanlarını görüşebilecek ve yasalaştırabilecek olması da yasamanın ajandasını belirlemesi ve uygulaması açısından önemlidir. ABD başkanlık sisteminde yasama organının etkin ve işlevsel olabilmesinin ise, yasama işlevinin adeta kendine özgü kurumsallaşmış, bölümlere ayrılmış (compartmentalization) yasa yapıcılık anlayışından kaynaklandığı söylenebilir. [18]

IV. SONUÇ

Yasamanın bütçeyi kabul veya red yetkisi karşısındaki Cumhurbaşkanı'nın yasayı veto yetkisi ilk bakışta başkanlık sistemine dair başlıca denge-denetim

17 Scott Mainwaring, "Presidentialism in Latin America" **Latin American Research Review**, Vol. 25, No. 1, 1990, s. 160. Ayrıca bkz. Arjantin Anayasası m. 83, Uruguay Anayasası m. 138.

18 Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel, "Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmalarına Dair Anayasal Değerlendirme: Başkanlık Sistemindeki ve Parlamenter Sistemdeki Kurumsal Değişkenler", s.143. ABD'de yasa yapımında sınırlı yetkileri olsa da, kural (policy) yaratma sürecinde çalışmaları olan komitelerin (joint committees, select committees), yasama komitelerinin (standing comittees), iki kanadın aynı yasa tasarısı üzerinde anlaşamaması durumunda adeta uzlaşma sağlayan komitelerin (conference committee) varlığı görülebilir, (Çevrimiçi) https://www.congress.gov/committees, 14 Mayıs 2018.

mekanizmaları olarak sayılabilir. Fakat Dünya'da denge-denetim tartışılırken, tamamlayıcı denge denetim mekanizmalarının varlığı artan bir önemle gündeme getirilmektedir. Denge-denetim işlevinden beklenilen yasama ve yürütme organının özerk politika belirleme ve uygulaması, birbirini denetlemesi ve geniş anlamda da halkın denetimi olduğu için, bu çok yönlü işlev, yasama sürecindeki iyileşmeler ve bağımsız denetim kurumlarının güvence altına alınması gibi diğer tamamlayıcı denge-denetim mekanizmaları ile birlikte sağlanabilir. Türkiye açısından 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da öngörülen mekanizmaların işlevine uygun etkinliğinin, geniş anlamda bu gibi tamamlayıcı mekanizmaların etkinliğini artıracak bir bakış açısıyla yapılacak yeni düzenlemeler ile sağlanması düşünülmelidir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ VE "EXECUTIVE ORDERS" : KARŞILAŞTIRMALI GÖZLEMLER

Dr. Öğr. Üyesi Oya BOYAR*

Giriş

Öncelikle tebliğ başlığı hakkında bir açıklamada bulunmak gerekiyor. 2017 Anayasa değişikliklerinin hukukçular arasında en çok tartışılanlarından biri Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Bu kararnameler daha önce de öngörülmüş olmakla birlikte, sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin teşkilatlanmasıyla ilgili olarak Anayasada yer bulduğu için normatif işlemler arasında çok da dikkat çekmemiştir. Ancak yürütme tek yapılı hale gelip, Anayasada daha önce çift yapılı yürütme modelinden kalan işlemler kaldırılıp (yönetmelikler dışında), cumhurbaşkanlığı kararnameleri de bunların yerine geçecek şekilde Anayasaya eklenince, bu işlemin yorumlanması meselesi özel bir önem kazanmıştır.

2017 Anayasa değişiklikleriyle öngörülen yeni hükümet biçimi ile birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yorumlanması açısından karşılaştırmalı hukuk verilerinin kullanılması bir yöntem olarak düşünülebilir. Bu açıdan Calvino'nun Marco Polo'ya söylettiği sözü hatırlayalım : "*Nereye gitsem Venedik'i görüyorum*". Karşılaştırmalı hukuk verilerinin kullanımı ya da genel olarak başkalarının hukuk düzenine bakmak aslında kendi hukukumuzu ve daha genel olarak da kendimizi anlamamıza yardımcı olabilir diye düşünüyorum. Ancak bu açıdan karşılaştırılabilecek unsurların seçimi meselesi özel bir önem kazanmakta ve bir bağlam belirlemesi yapmak gerekmektedir. Bu konuya daha sonra cumhurbaşkanlığı kararnameleri bölümünde döneceğiz.

Bu tebliğ başlığında "executive order" ifadesinin Türkçe'ye çevrilmemesinin nedenleri şunlardır: İlk olarak bu terim Amerika Birleşik Devletleri hukukunda iki ayrı düzeydeki işlemi anlatmak üzere kullanılmaktadır: Bir yandan federal devletin (ABD) başkanlık makamının işlemidir, diğer yandan federe devletin çoğunlukla "vali" olarak Türkçeleştirilen makamının (governor) hatta bazen belediye başkanlarının da işlemidir. Başka bir deyişle, bizim Devlet başkanının işlemi olarak düşündüğümüz işlemiyle birlikte ve bunun ötesinde daha geniş bir anlamı da vardır. İkincisi, bu işlem tipi çok "Amerikanvari" unsurlar içermektedir.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Örneğin Latin Amerika'da bu işlemler yerine kullanılan "presidential order" ifadesi vurguyu başkana, "executive order" ise yürütme faaliyetine yapmaktadır. Bu anlamda "executive order"da fonksiyonel bir referans olduğu söylenebilir. Bu saptama 1982 Anayasasının 104. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "yürütme yetkisine ilişkin konularda" diye başlamasıyla da ilintilendirilebilir. Bu nedenle ilgili ifadeyi, alındığı yeri göstermesi bakımından olduğu gibi kullanmayı tercih ediyorum. Ayrıca bu tercihte executive order'ların şu şekilde **tanımlanmasının** da etkisi bulunmaktadır:

> "*Dar anlamda EO, başkanın bu ad altında yaptığı işlemlerdir (…) geniş anlamda ise ABD başkanının sonunda özel kişileri etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın yürütme makamlarına yönelik olarak kaleme aldığı ve onların bazı önlemleri almasını, bazı faaliyetlerden kaçınmasını, mevcut uygulamalarını değiştirmelerini, başkanın belirlediği kamu politikalarını hayata geçirmelerini yahut da yasaları uygulamalarını emreden (…) düzenlemeleridir*". [1]

Bu tanımdan yola çıkılarak executive order'ların yürütme içinde bulunan organlara hitap ettiği sonucu çıkarılabilir. Ancak bu işlemler bireylerin hak ve yükümlülükleri alanında da sonuç doğurabilmektedir. Özellikle son dönemde Donald Trump tarafından çıkarılan ve belli ülkelerden (büyük bir çoğunluğu halkının çoğunluğunun Müslüman olduğu ülkeler) gelen kişilerin ABD topraklarına girişini engelleyen düzenlemeler buna örnek gösterilebilir. Ancak bu işlemlerin Devletin kuruluşunu takip eden eski bir geleneği vardır: Güney eyaletlerinde köleliğin yasaklanması (Lincoln, 1863), Marbury v. Madison kararına konu olan atama işleminin durdurulması (Jefferson, 1803), Japon asıllı Amerikalıların hapsedilmesi (Franklin Roosevelt, 1942) hep bu işlem tipi ile gerçekleşmiştir.

Biz bu işlemlerle 1982 Anayasasıyla tanıştık, ancak 2017 Anayasa değişikliğinden itibaren cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsamı ve etki alanı açısından ciddi bir yayılma görülmüştür.

Peki ABD ve Türkiye'deki devlet başkanlarının kullandıkları bu yetkilerin kapsamı nelerdir? Benzerlikleri ve farklılıkları nelerdir? Bu işlemlerin anayasal çerçevesi bize bu iki ülkenin hukuk düzeni hakkında neler söylemektedir?

---

1 Samy Benzina, "Les executive orders du président des États-Unis comme outil alternatif de legislation", *Juspoliticum*, No. 21, Juillet 2018, ss. 485-516. http://juspoliticum.com/article/Les-executive-orders-du-president-des-Etats-Unis-comme-outil-alternatif-de-legislation-1239.html (7.11.2018)

I. Executive Order'ların Ampirizmi

Bir hukuki işlemin uygulamayla ortaya çıkmasıyla Anayasada öngörülmesi arasında farklılıklar vardır. Birincisinin özelliği işlemi geliştiren hukuki yapının olaylar temelinde sorun çözümüne yönelmesidir. İkincisinde ise belli amaçlar doğrultusunda gerçekleştirilmiş soyut bir düzenleme faaliyeti söz konusudur. Bu iki yöntemden hangisinin tercihte üstün tutulabileceği tamamen bir bakış açısı meselesi olabilir. Ancak bir işlemin uygulamayla şekillenmesi çoğunlukla onu daha uzun ömürlü kılar ve kök salmasını sağlar. Bu kök elverişli bulduğu alanlara doğru genişleyebilir. Rasyonel faaliyetin özellikle farklıca görüşlerin ve dayanak noktalarının dikkate alınarak gerçekleştirildiği durumlarda da kuşkusuz uzun ömürlülük sağlanabilir. Ancak bu rasyonel faaliyetin uygulamadaki değerini ölçmenin en iyi yolu zamandır.

A. Executive order'ların şekli

ABD'de executive order'lar tamamen ampirik biçimde ortaya çıkmıştır. Başka bir deyişle uygulamayla gelişmiş, bugünkü şeklini de tedrici biçimde almıştır. Anayasanın yürütme yetkisine ilişkin II. maddesinde bu işlemlere dair hüküm bulunmamaktadır. Başlangıçta, başkanların hazırlanan metinlerin üzerini "uygun görülmüştür" diye imzaladığı işlemler, Lincoln döneminden itibaren numaralandırılmaya başlanmıştır. Bunların sahip olması gereken şekil şartları ve yayım esasları ilk defa John F. Kennedy döneminde öngörülmüş [2] sonraki başkanlar tarafından da düzenli olarak değiştirilmiştir. Başkanlık işlemlerinin tabi olduğu şartlar, Mahkeme içtihatlarıyla şekillenmiştir. Ayrıca Başkan dışındaki idari makamların düzenleyici işlemlerine ilişkin olarak da bir yasa bulunmaktadır. (*Administrative Procedure Act).*

Amerika Birleşik Devletlerinde geniş anlamda executive order olarak adlandırılan ancak farklı isimler altında yapılan başkaca başkanlık işlemleri de vardır: "proclamation" ve "presidential memoranda" gibi. Bunlardan dar anlamda executive order'lar ile proclamation'ların yayımı kural olarak zorunludur (*Federal Register Act*). 1957'de Temsilciler Meclisindeki bir komisyon marifetiyle executive order'lar, proclamation'lardan ayrılmaya çalışılmıştır (*Committee on Government Operations*). Komisyona göre ilk anılan işlemler idari makamlara yönelik yazılmaktadır; proclamation'lar özel kişilere dönük sonuç doğurmaktadır. Pratikte, başkanın af yetkisini proclamation yoluyla kullandığı görülmektedir. Ancak bilindiği üzere executive order'lar da bireylerin hak ve özgürlük alanında sonuç doğurmaktadır. Yüksek Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta executive order'la yapılması gereken işlemin proclamation'la yapılmasının işlemin geçerliliğine etki etmediği sonucuna varmıştır (*Wolsey v. Chapman, 101 US 755(1879)*).

2 Exec. Order No. 11030, 27 *Federal Register*, 1962.

B. Executive order'ların kapsamı

ABD Yüksek Mahkemesi, eski içtihadında (*Wayman v. Southard 23 US 1 (1825)*) kuvvetler ayrılığı ilkesi ve hukuki yetkilendirme ilkesi doğrultusunda yasama yetkisinin devredilmezliği esasını kabul etmiştir.

Yüksek Mahkeme 1928'de devredilmezlik ilkesinin makul ilkeler temelinde başkanı yetkilendirmeye engel olmadığına karar vermiştir. (*J.W. Hampton, Jr & Co v. United States, 276 US 394*)

Yüksek Mahkemenin bu işlem tipi açısından en ünlü kararı kuşkusuz *Youngstown Sheet & Tube Company v. Sawyer* kararıdır (*343 US 579, (1952*)). Harry Truman'ın 1952'de çıkarmış olduğu başkanlık işlemi, Kore savaşı esnasında bazı çelik fabrikalarında grevlerin yasaklanması için Ticaret Bakanına bu şirketlere el koyma yetkisi vermekteydi. Aslında bu executive order'ın çıkarılmasının nedeni şuydu: Kongre *Taft-Hartley Act* ile başkana grevleri yasaklama yetkisini vermişti. Ancak başkanın bu yetkiyi değil de, şirket yönetimine el koymayı tercih etmesinin nedeni, sorunun sendikalardan değil; şirket yönetimlerinden kaynaklandığını anlamış olmasıydı. Nitekim 9 Nisan 1952'de çelik fabrikalarına el koyarak yönetim kadrolarını değiştirmiş; bunun üzerine fabrika yönetimleri, çalışanların ücretlerini tek yanlı olarak yükseltme girişiminde bulunmuştur. *Youngstown Sheet & Tube Company* başkanın işlemini anayasaya aykırılık talebiyle yargıya taşımıştır. Ancak pazarlıklar devam ederken Mahkeme kararını vermiştir. [3]

Mahkeme ilgili başkanlık işleminin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu karara ayrı gerekçe yazan Yargıç Jackson'ın bir executive order'ın değerlendirilmesinde kullanılan üç kriteri oldukça ün kazanmıştır: (i) Şayet başkan bu işlemleri yaparken, Kongrenin açık ya da örtülü iznine bağlı olarak hareket ediyorsa, sadece Anayasaya değil, Kongrenin kendisine delege ettiği yetkiye de dayandığından bu alanda yetkisi en geniştir. (ii) Başkan, Kongre tarafından bu tür bir yetki delegasyonu yapılmaksızın Anayasal yetkilerine dayanarak executive order çıkarıyorsa, Kongreyle Başkanın yarışan yetkilere sahip oldukları alanda hareket etmektedir. (iii) Şayet Başkan, Kongrenin açık ya da örtülü iradesine aykırı işlemler yapıyorsa sadece anayasal yetkilerine dayanabileceği için yetkisi asgari derecededir.

Yüksek Mahkeme bu kararında başkanın bu tür bir yetki kullanabilmesi için ya Anayasa tarafından (1) ya da yasama organı tarafından (2) yetkilendirilmiş olmasını aramıştır.

3 Charles A. Shanor, *American Constitutional Law: Structure and Reconstruction*, West, Fifth ed., 2013, s. 117.

1. Anayasanın II. maddesi kapsamında yetkilendirme

Anayasanın II. maddesi federal yürütme organı (başkan) için şu yetkileri saymaktadır: başkomutanlık yetkileri, milli güvenlik konusunda yetkiler, devlet başkanı sıfatıyla sahip olduğu yetkiler ve bu kapsamda özellikle uluslararası politikaların belirlenmesi, af yetkisi, nihayet federal kanunların sadakatle uygulanmasının sağlanması.

ABD'de executive order'lar konusundaki en yoğun tartışma "*federal yasaların sadakatle uygulanması*" konusunda çıkmıştır. Zira, milli güvenlik, uluslararası ilişkiler ya da af yetkileri klasik devlet başkanı yetkileri olarak yürütme alanında nitelendirilen yetkilerdir. Ancak Amerika Birleşik Devletleri doktrininde "kanunların sadakatle uygulanması" yetkisi kapsamında yürütmenin açıkça anayasada yazmayan zımni yetkiler çıkarabileceği üzerinde durulmuştur. [4]

2. Kongre yetkilendirmesi

Yüksek Mahkeme Kongre tarafından Başkana verilecek yetkinin kapsamı konusunda son derece geniş standartlar kullanmaktadır. Executive order'ın çıkarılmasından önce (*Consolidated Appropriation Act*) ya da çıkarıldıktan sonra geriye dönük olarak (*Hirabayashi v. United States*, 320 US 81, 91, 92) Kongrenin Başkanı yetkilendirmesi mümkündür. Yine Yüksek Mahkeme içtihatları uyarınca bu yetkilendirme *açık* ya da *örtülü* (Başkanın bazı konularda yetki sınırlarının tam olarak belirlenmediği durumlarda) olabilir. [5]

Ancak Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanın Kongre tarafından *executive order* çıkarmak üzere yetkilendirilmesinin en karakteristik boyutu rıza doktrininde kendisini göstermektedir. Bu doktrin ilk olarak Yüksek Mahkemesinin 1915 yılında verilen *United States v. Midwest Oil Company* kararında uygulanmıştır. Karara konu olan olayda Kongre tarafından 1897'de petrol rezervi bulunan kamu arazilerinin Amerikan vatandaşlarının özel işletmesine açılmasına izin verilmiştir. Ancak Kaliforniya eyaletinde petrol rezervi tükenince, Başkan William Taft petrol işletmesi yapılan parsellerin geçici olarak devletçe geri alınmasına ilişkin bir proclamation çıkarmıştır. Bu işlem üzerine Midwest Oil Company yargı yoluna başvurmuştur. Yüksek Mahkeme bu başkanlık işleminin içeriğine Kongrenin rıza gösterdiği sonucuna varmıştır: "*Kongre tarafından bu arazilerin özel kişilerce işletilmesine izin verilmiş olsa bile, bu arazilerin kamu tarafından geri alınabilmesine ilişkin uzun süreli bir uygulama vardır ve bu uzun süreli uygulama nedeniyle Kongrenin bu işleme rızasının bulunduğu yönünde bir karine oluşmuştur*". Bu doktrin, en çok hükümet politikasının belirlenmesinde azınlığın

4 Joel L. Fleishman. Arthur H. Aufses, "Law and Orders: The Problem of Presidental Legislation", *Law & Contemporary Problems*, Vol. 40, No. 3, 1976, s. 12 vd.

5 Benzina, s. 501.

kontrol yetkisini ortadan kaldırdığı [6] ve Kongre çoğunluğunu da kendisini doğrudan ifade etme olanağından mahrum bıraktığı [7] için eleştirilmiştir.

Ancak bu yetki karinesinin mutlak olduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle, daha önce andığımız *Youngstown Sheet & Tube Company* kararıyla *Hampton v. Mow Sun Wong (426 US 88, (1976))* kararları kişi özgürlükleriyle ilgili konularda Kongrenin açık yetkilendirilmesi kuramı belirleyici olmuştur. Yürütmenin herhangi bir işlemiyle bireysel özgürlüklerden mahrumiyet oranı arttıkça açık yetkilendirme kuramı ön plana çıkmaktadır,; örneğin *Hampton v. Mow Sun Wong* davasında Yüksek Mahkeme, vatandaş olmayan kişilerin kamu hizmetine girmesini yasaklayan idari düzenlemeyi açıkça yasaya dayanmaması nedeniyle anayasaya uygun bulmamıştır.

Ancak bu işlemler için dönüm noktası New Deal'dır. Bu dönemden itibaren özellikle yasama yetkisinin devredilmezliği ve makul ilkeler çerçevesinde yetkilendirme gibi kriterler uygulanmamaya başlanmıştır. Bunun için birçok neden gösterilebilir. Öncelikle büyük ekonomik krizin aşılması esnasında Amerikan halkı genel olarak federal organların özel olarak da başkanın sosyal, ekonomik hayattaki ve güvenlik alanındaki rolünü içselleştirmiştir. İkinci olarak bu dönem Amerikan hükümet sisteminde krize karşı bir tür koalisyonun yaşandığı dönemdir.

Bu noktada Franklin Roosevelt'in ünlü anayasa hukukçusu Corwin'e hazırlattığı "bir halk egemenliği aracı olarak anayasallık denetimi" alt başlığını taşıyan eserde [8] Amerikan departmantalizminin [9] temel ilkeleri ortaya konmuştur. Yüksek Mahkemenin bu dönemden sonra, pek çok yasayı Anayasaya aykırı bulmasına rağmen Youngstown kararı dışında federal devletin yetki alanında çıkarılan hiçbir executive order'ı anayasaya aykırı bulmamasının temelleri de bu departmantalizme dayanmaktadır.

Burada departmantalizm olarak anılan ifadenin anlamı şudur: Anayasanın VI. Maddesi anlamında her üç devlet organı da anayasaya sadakat yükümlülüğü

6 Bkz. Jesse H. Choper, "Supreme Court and the Political Branches: Democratic Theory and Practice", *University of Pensylvania Law Review*, Vol. 122, 1974, ss. 810-858.

7 Fleishman. Aufses, s. 17.

8 Edward S. Corwin, *Court Over Constitution*, Peter Smith; Underlining edition, 1957. Ayrıca başkanın konumuna ilişkin olarak bkz. *The President : Office and Powers 1787-1957, History and Analysis of Practice and Opinion*, New York University Press, Washington Square New York, 1957.

9 Departmantalizm ifadesiyle üç devlet organı arasında anayasaya sadakat yükümlülüğünün yerine getirilmesi konusunda yapılan iş bölümünü kastedilmektedir. Bu ifadeyi Türkçe'ye "bölümcülük" olarak çevirebilirdim, ancak sunum sırasında bir ölçüde yapay kaldığını düşündüm. Bu konuda bkz. Quentin Epron, "Comment comprendre le départementalisme américain?", *La protection de la constitution*, sous le direction de Arnaud Pillouer, Presses universitaires juridiques. Poitiers, 2018, ss. 159-166.

altındadır. Bütün devlet organları anayasayı korumakla yükümlüdür. Bu sadece yargı organına verilen bir ödev değildir. Bu durumun pratikteki sonucu şudur: yasama kendi anayasal yetki alanını korumak için mücadele verecektir,; Başkan da yaptığı her türlü işlemde Anayasayı yorumlayacaktır. Executive order meselesinde Yüksek Mahkeme, temel haklara müdahale olmadığı sürece anayasallık denetimi yetkisini özellikle de yukarıda ifade ettiğimiz rıza doktrini çerçevesinde yasama organına vermiş görünmekte ve yasama organını faaliyete davet etmektedir.

Bu departmantalizm dışında executive order'lar konusunda belirtilmesi gereken ikinci temel nokta Neustadt tarafından geliştirilen doktrindir. Neustadt, Başkanın executive order çıkarma yetkisini ve kanunları veto yetkisini *ikna gücü doktrini* çerçevesinde ele almaktadır. Neustadt Başkanın bu yetkileri kullanmasının onun güçsüzlüğünün ifadesi olarak görür. Başkanın Kongre'den istediği metinleri geçirebilmesi bu yaklaşıma göre önemli bir güç göstergesidir. Neustadt Amerikan sisteminin kuvvetler ayrılığını değil benzer yetkileri kullanan kurumların ayrılığını öngördüğünü söylemektedir. [10] Amerikan doktrininin büyük bölümü Neustadt etkisinde kalmıştır ve bu yetkinin öncelikle siyasi sınırlarının olduğunun altını çizerler. Ancak Levinson gibi anayasa hukukçuları *Youngstown Sheet & Tube Company* kararının Yüksek Mahkeme tarafından son iki yüzyıl içinde verilmiş en iyi karar olduğunu söylemektedirler.

Hangi doktrin kabul edilirse edilsin başkanlık işlemlerinin, belli bir dönemdeki Başkana bağlı olduğu söylenmelidir. Bir Başkanın yaptığı işlemi, bir diğer Başkan değiştirebilmektedir. Dolayısıyla bu işlemlerin düzenlediği konuların kalıcılığı, büyük oranda Kongrenin bunları benimseyerek kanunlaştırmasına bağlıdır. Bunun da ötesinde Başkanın tabi olduğu ancak ABD Anayasasında yazmayan "yazılı olmayan normlar" vardır. [11]

II. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Rasyonelliği

Buna karşılık Türk modeli cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise iradeci (volontarist) bir faaliyetle anayasaya konulduğu görülmektedir. Bu durum anayasa değişiklik teklifinin genel gerekçesinin son paragrafında şu şekilde ifade ediliyor: "*Anayasa değişiklik teklifiyle sunulan model, Türkiye'nin sistem tecrübesi ve dünya hükümet pratikleri gözetilerek geliştirilmiş* ***rasyonel*** *bir modeldir*".

Her ne kadar teklif metninde ve esas komisyon raporunda bu pratiklerin sahibi olan ülkelere referans yapılmamış olsa da, başkanlık rejiminin doğduğu yerin göz önünde bulundurulmuş olduğundan şüphemiz bulunmamaktadır. Aslında bu rasyonaliteyi anlamak, Anayasaların yapılışı esnasında faaliyet gösteren kurum ve

10 Richard E. Neustadt, *Presidential Power, the Politics of Leadership*, John Wiley & Sons, New York and London, 1960, s. 33.

11 Daphna Renan, "Presidential Norms and Article II", *Harvard Law Review*, 2018, ss. 2187-2282.

kuruluşların hazırladıkları raporlardan, toplantı tutanaklarından, yararlandıkları teorik kaynakların ya da ülke anayasalarının öğrenilmesi suretiyle gerçekleşir. Örneğin her ne kadar önceki başlık altında executive order'ların doğuşunun tedrici olduğunu söylesek de, Amerika Birleşik Devletlerinde hükümet biçimi, başka bir deyişle başkanlık rejimi tamamen iradeci bir yaklaşımla Aydınlanma düşünürleri ile Avrupa pratiklerinin gözönünde bulundurulması suretiyle kurulmuştur. Bu iradeyi en iyi gösteren metinler Türkçe'ye Federalist makaleler olarak çevrilen ve kurucular Hamilton, Madison, Jay gibi kişilerce kaleme alınan "Federalist Papers" isimli derlemedir.

1982 Anayasasındaki 2017 değişikliklerinin gerekçesinde kullanılan rasyonel ifadesinin anlamı düşünüldüğünde, akla birkaç ihtimal gelmektedir. Öncelikle 2017 Anayasa değişikliğiyle parlamenter rejim kaldırıldığı için, yeni rejime geçişte adaptasyon düzenlemelerinin uzun yasama prosedürü yerine, kararnameler yoluyla yapılması düşünülmüş olabilir. Bu durumda parlamento yürütme alanında sessiz kalmak suretiyle cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin varlığına icazet verebileceği gibi, kararnamenin düzenlediği konuyu yasayla bizzat düzenlemeyi de tercih edebilir. Ancak çoğu durumda 1982 Anayasası açısından, parlamentonun yasayla düzenleme yapma zorunluluğu altında olduğunu belirtmek gerekir.

İkinci bir ihtimal ise, yasamaya alternatif olarak ikinci bir kural koyma yönteminin yaratılmak istenmesi olabilir. Bu durumda "münhasıran kanunla düzenlenecek konular" istisna tutularak birçok konunun kararnameyle düzenlenmek istendiği düşünülebilir. Ancak bu ikinci ihtimalin mevcut Anayasa hükümleri açısından geçerliliğinin bulunmadığını ve kurucu iktidarın da değişiklik metnini kaleme alış şekli açısından bunu murat etmediğini düşünüyorum.

A. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normatif niteliği [12]

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Cumhurbaşkanının yürütme organı olarak tek başına yaptığı asli düzenleyici işlemlerdir. Cumhurbaşkanı düzenleyici nitelikte olmayan işlemlerini kararlar vasıtasıyla yapacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 2017 değişiklikleriyle iki ayrı normatif yapıda düzenlenmiştir. Olağan ve olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliği farklıdır.

12 Anayasanın sözüne uygun yorumu geniş anlamda sözel/sistematik/amaçsal/tarihsel yöntemleri içerecek şekilde kullanıyorum. Bu kullanımın nedeninden aşağıda Anayasanın ruhuna uygun yorum bölümünde bahsedilecek.

1. Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna aykırı olamaz

1982 Anayasası olağan dönemde çıkarılacak cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kanunilik denetimine tabi kılmıştır. Başka bir deyişle, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme alanında çıkarılacağı (bu ifadenin muhalif anlamı yasama alanında cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamamasıdır 13) 14, kanunun açıkça düzenlemediği konularda çıkarılabileceği, kanunun münhasır alanında çıkarılamayacağı, aynı konunun kanunla düzenlenmesi halinde hükümsüz hale geleceği hususları Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel düzenlemesi olan 104. maddesinde yer almaktadır ("*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*").

Görüldüğü gibi olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlar değiştirilememektedir. Kanunla Cumhurbaşkanına yasama alanında işlem yapma yetkisi verilememektedir (yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılacağının öngörülmesi). Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM'nin onayına sunulmamaktadır. Bu nedenlerle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hem organik, hem de fonksiyonel açıdan yürütme organı işlemi olduğu söylenebilir. Tam da bu nedenle Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin değil, Danıştay'ın inceleme yetkisi alanında yer alması daha uygun olacaktı. Halihazırda Danıştay Kanunun 24. maddesindeki değişiklikle cumhurbaşkanlığı kararlarının Danıştay tarafından inceleneceği öngörülmüştür (703 sayılı KHK). Uygulamada bu iki

13 Bu da bize tali kurucu iktidarın 1958 Fransa Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesinde düzenlenen ordonnance'tan sadece şekil anlamında değil, içerik anlamında da farklı bir düzenleme yaptığını göstermektedir. Ordonnance'lar organik anlamda yürütme işlemi olup (bakanlar kurulu), fonksiyonel anlamda yasamanın 34. maddede sayılan yetki alanındaki konularda ve yasama organının yetkilendirmesiyle bakanlar kurulunun işlem yapabilmesini sağlar; sonra da bu işlemler yasama organının onayına sunulur. Yasama organının onayıyla ordonnance'lar yasama işlemi haline dönüşürler.

14 Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin içtihadının (E. 2013/50, K. 2015/38, K.T. 1.04.2015) "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği" ifadesi çerçevesinde yeniden yorumlanması gerekmektedir. İlgili içtihadın yorumu hakkında bkz. Turan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *MÜHF-HAD*, C.23, S. 2, 2017, s. 22.

işleme ait isimlendirmenin karışabileceği ihtimali de bulunduğundan, bunları tek bir makamın incelemesi ve yine işlemin hukuki niteliği hakkında karar vermesi daha yerinde olurdu.

Bu sonucu destekleyen başkaca Anayasa hükümleri de bulunmaktadır:

(i) **1982 Anayasası, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini öngörmektedir.** (Any. md. 7: "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir.* ***Bu yetki devredilemez***"). Bu formül Fransa'da IV Cumhuriyet (1946) Anayasasında kullanılan formüldür. Bu dönemde 17 Ağustos 1947 tarihli Marie Kanunu, "*doğası gereği idarenin düzenleme alanı*"na giren konuları saymıştır. 15 Buna ek olarak aynı dönemde Parlamento genel esasları belirleyerek detaylı düzenlemeleri kararnamelere bırakan çerçeve kanunlar da çıkarmıştır. Yetki kanunlarının çerçevesi ise Conseil d'Etat'nın 6 Şubat 1953 günlü görüşüyle çizilmiştir.

(ii) 1982 Anayasası, anayasanın ve kanunların üstünlüğü anlayışına göre kaleme alınmıştır. (Any. Başlangıç bölümü : "*Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve* ***üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu***")

(iii) 1982 Anayasası, yürütme organının kanuna bağlılığını kabul etmiştir. (Any. md.8 : "*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından,* ***Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir***".

(iv) Any. md 123: "*İdare, kuruluş ve görevleriyle* ***bir bütündür ve kanunla düzenlenir***").

2. Olağanüstü dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmündedir

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu bizzat Anayasa maddesinde belirtilmiştir, ayrıca bunlar yasama organının onayına sunulmaktadır. Dolayısıyla bu işlemler organik anlamda yürütme işlemi, fonksiyonel anlamda yasama işlemidirler. Bu işlemlerin Parlamento tarafından bir an önce görüşülmesi ise teşvik edilmiştir. Bu işlemlere ilişkin anayasaya uygunluk denetimi yasaklanmış ve bu alanda siyasi denetimle yetinilmiştir. (Any. md. 119: "*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara*

15 Bu sayım sonradan V. Cumhuriyet (1958) Anayasasının 37. maddesinin ön hazırlığını oluşturmuştur.

tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar".

B. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde özerk alan meselesi

Kararnamelere ilişkin ikinci önemli nokta 104. maddenin 17. fıkrasıyla, 104/9, 106/son, 108, 118/son maddelerinin yürütme organı için özerk bir düzenleme yetkisi (*pouvoir réglementaire autonome*) yaratıp yaratmadığıdır. Anayasanın Başlangıç bölümü doğrultusunda ilgili hususa ilişkin yapılabilecek anayasanın sözüne ve ruhuna uygun şu şekilde olabilir:

1. Anayasanın sözüne uygun yorum

1982 Anayasasında hakkında cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılacağı işaret edilen konular şunlardır:

Any. md. 104/9: Cumhurbaşkanı "*Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler*".

Any. md. 106/son: "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*".

Any. md 108: "*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*".

Any. md 118/son: "*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*".

Any, md 123/son: "*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*".

Bu surette 2017 değişiklikleriyle Cumhurbaşkanlığına yürütme bölümünde düzenlenen temel konulardan bazılarını özellikle anmak suretiyle, Anayasanın orijinal halinde kanunla düzenlenen konularda kararnameyle düzenleme yapma olanağı tanınmıştır. **Başka bir deyişle yürütmenin asli düzenleme yapma imkânı genişletilmiştir.** Yürütme yetkisi Anayasanın 104. maddesinin 1. fıkrasında cumhurbaşkanına ait olarak tanımlandığı için bu durum yürütme faaliyetinin niteliğinden doğan doğal bir düzenleme yetkisi olarak nitelendirilir.

Bununla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin düzenleme tarzının aynı konularda kanun çıkarılmasını engellemek için öngörüldüğü fikrini paylaşmıyorum. Bunun başlıca nedeni 1982 Anayasasının hiçbir maddesinde yasama yetkisinin kapsamını sayma yoluyla belirleyen bir hükmün bulunmaması ve Anayasanın genelinde "kanunla düzenleme" esasının hakim olmasıdır. Başka bir deyişle 1982 Anayasası, Fransa Cumhuriyeti Anayasasının (1958-V. Cumhuriyet) 34. maddesindeki gibi sınırlandırılmış bir yasama alanı öngörmemiştir. Kaldı ki "özerk düzenleme yetkisi" kuramının ortaya çıktığı Fransız sisteminde de Anayasa Konseyi, idarenin düzenleme alanında kalan konularda kanunla düzenleme yapılmasını anayasaya aykırı bulmamaktadır. [16]

Ayrıca yasamaya ilişkin 7. maddede yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açık bir biçimde yer almaktadır. Ayrıca Anayasanın yukarıda kararname çıkarılacağı söylenen konularda, münhasıran kanunu yetkili kıldığı haller de bulunmaktadır (Devlet Denetleme Kurulunun idari soruşturma yetkisi ve üst kademe yöneticilerinin atanması açısından Anayasanın 128 vd. maddeleri).

2. Anayasanın ruhuna uygun yorum

Anayasa metinlerini nasıl yorumlarsınız? Bu soruyu yanıtlayan hukukçuların büyük bölümünün "klasik yorum yöntemleriyle" cevabını vereceği düşünülebilir. Savigny tarafından sistemleştirilen bu yöntemler aslında son derece moderndir. Başka bir deyişle, siyasi iktidarın merkezileşmesinden sonra ortaya çıkmıştır. Bir de bu dönemden öncesi var. Pratik hukukla iç içe yaşayan her meslekteki hukukçunun (öğretim üyesi, hâkim, avukat) kullandığı yöntemler, siyasi iktidarın merkezileşmediği toplumlardaki çoğulculukla baş etmek için kullanılan yöntemler, son dönemde özellikle Anayasa hukuku doktrini tarafından tekrar değerlendirilir hale geldiler, tabii bir adaptasyonla: teolojik referanslardan ayrılmak suretiyle. Bu yorum yöntemlerinin özelliği, odak noktalarının modern dönem yorum yöntemlerininkinden farklı olmasıdır. Modern yorum yöntemleri, bir şekilde siyasi kararı (iradeyi) anlamaya yönelmiştir. Modern öncesi yorumda ise bu tür bir iradenin dışında hukuki soruna pratik çözüm yolu arayışı vardır. Bu arayış doğrultusunda başka düşünsel sistemlere ait yapılar kullanılır, örneğin Roma hukukunun kavramları kullanılır, ama o dönemde öngörüldüğünden tamamen farklı şekilde. Anayasanın sözüne uygun yorum, modern dönem yöntemleri çerçevesinde yapılan yorumdur. Anayasanın ruhuna uygun yorum ifadesinde ise modern öncesine açık bir kapı vardır. [17] Her ne kadar modern

16 Bu durumda ancak Conseil d'Etat'nın izniyle 37/II. maddedeki prosedür işletilebilmektedir. Anayasa Konseyinin yasama alanı (md. 34), idari düzenleme alanı (md. 37) ayrımı meselesine temkinli yaklaşımı hakkında bkz. Olivier Gohin. *Droit constitutionnel*, LexisNexis, 3eme éd, Paris 2016, s. 962.

17 Kurucu iktidarın bu ifadeyi kullanmasının nedeni büyük ihtimalle Carl Schmitt. Yoksa modern

kullanım onu amaçsal ve genetik yorumla bir görmeye yönelse de "Anayasanın ruhu" ifadesi bundan daha fazlasıdır ve iradeyle aklı birleştiren yapıya referans yapar: kendisini ne bütünüyle katı bir pozitivizm ürünü olarak, ne de doğal hukukçu olarak tanımlayan bir anayasa teorisine.

1982 Anayasasında meşru yetki kullanım kaynakları nelerdir? Bu meşruluk kaynakları Anayasanın 1, 3, 6 ve 7. maddelerinde yazılıdır: "*Türkiye devleti bir Cumhuriyettir*" (md. 1). "*Türkiye devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür*" (md. 3) ifadeleri sadece devlet başkanının millet tarafından seçilmesini ve toprak bütünlüğünün korunmasını anlatmakla kalmaz, aynı zamanda Anayasanın sembolik anlamını da taşır: "üniter bir yapı içerisinde Cumhuriyetin bütünlüğünün korunması". Bu amacı gerçekleştirmeye dönük egemenlik teorisi ise Anayasanın 6. maddesinde yazılıdır: "*Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. / Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. / Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*". Başka bir deyişle **bu Anayasa temsili demokrasi fikriyle yoğrulmuştur.** Birçok değişiklik geçirmesine rağmen 1982 Anayasasını hala ayakta tutan ruh da bu ruhtur. Anayasanın 7. maddesini bu temelde anlamak gerekir: "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*".

Anayasal yetkileri anlamlandırırken bu ruha uygun yorum yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda özellikle Bakanlık teşkilat yapılarına ve kamu tüzel kişiliklerinin kurulmasına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılmasının anayasanın ruhunu yansıtan temsili anlayış temelinde daha uygun olacağını düşünüyorum.

Aynı egemenlik anlayışı doğrultusunda 2017 değişikliklerinde 104. maddede yer alan "*Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir*" ifadesi yerine, "*Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır*" ifadesi yer alsaydı daha isabetli olurdu.

Bitirirken

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin bu kapsamda bir düzenlemeyle Türk anayasal sistemi yeni tanıştı. Bu işlem tipinin ne şekilde hayat bulacağını ve akıbetini Cumhurbaşkanının, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Anayasa Mahkemesinin (hatta Danıştayın) yaptığı yorumlar belirleyecektir.

öncesine atıf yapılmak istendiğini düşünmüyoruz Anayasanın ruhuna uygun yorumun, Schmitt'in "düzen olarak anayasa" anlayışı doğrultusunda anayasacılık literatüründe kullanım alanının yaygınlaştığı bilinmektedir.

Calvino'yla başlamıştık, onunla bitirelim : "*Gerçekte, benim yazım hep iki farklı bilme biçimine karşılık gelen iki değişik yolun karşısında bulmuştur kendisini: Bir yol içinde birleşen doğruların, (...) soyut biçimlerin, güç vektörlerinin izini sürebileceğimiz bedenden arındırılmış bir rasyonelliğin zihinsel uzamında hareket eder; öteki yol ise nesnelerle dopdolu bir uzamda hareket eder ve (...) o uzamın sözel karşılığını bulmaya çalışır*". [18]

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

18 Italo Calvino, "Görünmez Kentler ve Kesinlik", *Görünmez Kentler*, Bölüm Çev: Kemal Atakay, YKY yay., 24. Baskı, İstanbul 2018, s. 17.

CUMHURBAŞKANLIĞI OFİSLERİNİN İDARİ TEŞKİLATTAKİ YERİ

Doç. Dr. Gül ÜSTÜN*

GİRİŞ

10.07.2018 tarih, 30474 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ilk kısmında Cumhurbaşkanlığı Makamına, Özel Kalemine, ikinci kısmında; İdari İşler Başkanlığı ve genel müdürlük şeklinde örgütlenen birimlerine yer verilmiştir. Bu sırayı takiben Kararnamede; Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarına yer verilmiştir [1]. Kurullar bölümünden sonra Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar sayılmış akabinde Altıncı Kısımda Bakanlıklar tek tek düzenlenmiştir. Kararnamenin 7. Kısmında ise Cumhurbaşkanlığı Ofisleri düzenlenmiştir. Ofislerin ise ayrı tüzel kişilikleri olmakla birlikte, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatını konu alan Kararnamede düzenlenmesi ise tartışılan bir konu olmuştur [2]. Anılan nedenle, Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin Türk İdari teşkilatı içerisindeki yerini irdelemek üzere bu çalışma kaleme alınmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, Cumhurbaşkanlığı Ofisleri gibi yine danışma, görüş bildirme görevini üstelenen Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarına yer verilmiş, akabinde Cumhurbaşkanlığı Ofislerine ilişkin Kararname hükümleri irdelenerek, teşkilattaki yeri konumlandırılmaya çalışılmıştır. Sonuç olarak mevcut hükümlerin hukuki yorumu yapılarak, olabilecek çelişkilerin giderilmesine yönelik çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

---

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Kararnamenin 20. maddesinde Politika Kurulları sayılmıştır:*(*
1) Cumhurbaşkanlığı bünyesinde aşağıda yer alan kurullar kurulmuştur.
a) Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu.
b) Eğitim ve Öğretim Politikaları Kurulu.
c) Ekonomi Politikaları Kurulu.
ç) Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu.
d) Hukuk Politikaları Kurulu.
e) Kültür ve Sanat Politikaları Kurulu.
f) Sağlık ve Gıda Politikaları Kurulu.
g) Sosyal Politikalar Kurulu.
ğ) Yerel Yönetim Politikaları Kurulu.

2 GÖZLER Kemal, Türkiye' nin Yönetim Yapısı, Bursa, 2018.

I. Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarının Hukuki Niteliği

Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarının görev ve yetkileri Kararnamenin 22. maddesine konu edilmiştir:

a) Cumhurbaşkanınca alınacak kararlar ve oluşturulacak politikalarla ilgili öneriler geliştirmek,

b) Geliştirilen politika ve strateji önerilerinden Cumhurbaşkanınca uygun görülenler hakkında gerekli çalışmaları yapmak,

c) Küresel rekabetin getirdiği ani değişimlere karşı strateji ve politika önerileri geliştirmek,

ç) Görev alanlarına giren konularda kamu kurum ve kuruluşlarına görüş vermek,

d) Görev alanlarına giren konularda Bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar, sivil toplum ve sektör temsilcileri, alanında uzman kişiler ve ilgili diğer ilgililerin görüşünü alarak uygulanan politikaları ve gelişmeleri izlemek, yapılan çalışmalarla ilgili Cumhurbaşkanına rapor sunmak,

e) Cumhurbaşkanı programına uygunluk açısından, bakanlıklar ile kurum ve kuruluşların uygulamalarını izlemek ve Cumhurbaşkanına rapor sunmak.

f) Bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar, sivil toplum ve sektör temsilcileri, alanında uzman kişiler ve ilgili diğer ilgililerin davet edilmesi suretiyle genişletilmiş kurul toplantıları yapmak.

g) Görev alanlarına giren konularda talep, ihtiyaç ve etki analizi yapmak ve/veya yaptırtmak…

ğ) Cumhurbaşkanınca verilen diğer görevleri yapmak".

Kararnamenin 32. maddesinde de, bu düzenlemelere paralel şekilde koordinasyon toplantıları düzenmiş; ilgili bakanlar, kurum ve kuruluşların üst yöneticileri ile ilgili politika kurulunun başkanvekilinin katılımıyla müşterek alanlardaki görev ve faaliyetlere ilişkin koordinasyonu sağlamak üzere toplantılar yapılabileceği ifade edilmiştir. Bu toplantıdaki esasların Cumhurbaşkanına sunulacağı da aynı maddede hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu düzenlemeler Kurulların Cumhurbaşkanına bağlı olduğunu, birer danışma birimi olduklarını göstermektedir. Ayrıca Kararnamenin 33. Maddesinin ilk fıkrasındaki düzenlemede Kurulların Türk İdari Teşkilatındaki yerini açıkça ortaya koymaktadır:

"Kurullar, alanlarında doğrudan Cumhurbaşkanı ile çalışır ve Cumhurbaşkanının talimatlarını yerine getirir".

Yine Kararnamenin 34. maddesinde yer alan personelinin ödemesinin Cumhurbaşkanlığı bütçesinden karşılanacağı, görevlendirme yazılarının İdari İşler Başkanlığınca gönderileceği, sekretarya işlerinin yine bu Başkanlık tarafından yürütüleceği, Kurulların ayrı bir tüzel kişiliği olmadığını da tevsik etmektedir [3].

II. Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin Hukuki Niteliği

Politika Kurulları gibi danışma, görüş bildirme işlevini yerine getiren ama bu Kurullardan farklı olarak tüzel kişiliğe sahip olan Cumhurbaşkanlığı Ofislerin kuruluşu 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamenin Yedinci Kısmında düzenlenen 525. maddede hüküm altına alınmıştır:

"Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin bu kısmında; verilen görevleri yerine getirmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi ve Yatırım Ofisi kurulmuştur".

Her bir ofisin görevleri 527. maddede sayılmış olup, bu maddenin sonunda Cumhurbaşkanınca verilen diğer görevleri yapacakları da zikredilmiştir. Ofislerin birer başkanı mevcut olup, başkanlar Ofisin en üst amiridir, Ofisin yönetiminden ve temsilinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen amaç, politika ve stratejilere uygun olarak yönetirler. Ayrıca Başkanlar, faaliyet alanına giren konularda kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği ve koordinasyonu sağlamak mükellefiyetindedirler (madde 528).

Keza söz konusu hükümleri ihtiva eden Kararnamenin 528. maddesinin yedinci fıkrasında da, Ofislerin, görev alanına giren hususlarda tüm kurum ve kuruluşlarını koordine etmek ve işbirliğini sağlamak, bunun için gerekli toplantı veya diğer organizasyonları yapmakla görevli ve yetkili oldukları ifade edilmiştir.

Aynı maddenin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında aşağıdaki ifadelere yer verilmek suretiyle Ofislerin idari ve mali özerklikleri vurgulanmıştır:

"(8) Ofis Başkanlıkları, görevleri ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda araştırma, etüt ve proje ile uluslararası ikili ve çok taraflı temas ve toplantılar düzenleme (idari özerklik) *ve bunlarla ilgili her türlü mal ve hizmetlerin sağlanması gibi işleri yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilere sözleşme veya pazarlık suretiyle yaptırabilir ve bu konularla ilgili mal ve hizmet satın alabilir* (mali özerklik*).*

3 Hatta Kararnamenin 32. maddesinin ikinci fıkrasında, koordinasyon toplantılarına Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği politika kurulu başkanvekili ya da bakan başkanlık edeceği hükme bağlanmış olması da bu ilişkiyi göstermektedir.

(9) Bu kapsamdaki faaliyetler ile Başkanlığa teklif edilen projelerin değerlendirilmesi ve desteklenen projelerin izlenmesine ilişkin hizmet alımlarında görev alan kamu görevlileri ve hizmetinden yararlanılacak diğer kişiler için ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılacak harcamalar Başkanlık bütçesinden karşılanır. Başkanlıkça desteklenen araştırma-geliştirme projelerinde proje süresi ile sınırlı olmak kaydıyla proje kapsamında görev yapan öğretim elemanlarına onaylanan projede belirlenen tutarlar üzerinden ödeme yapılabilir. Projede görev yapan ve kamu görevlisi olmayan diğer personele onaylanan projede belirlenen tutarlar üzerinden hizmet bedeli ödenebilir (mali özerklik)*"* .

Kararnamenin 529. maddesinin ilk fıkrasında ise, Ofislerin özel bütçeli olmasını teyit eden hüküm bulunmaktadır:

> *"…Ofislerde, 21/6/2006 tarihli ve 5523 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükümlerine göre personel istihdam edilir. Ayrıca ilgisine göre 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci ve ek 26 ncı maddesine göre geçici veya sözleşmeli olarak personel istihdam edilebilir. Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Cumhurbaşkanınca tespit edilir….".*

Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin bütçe ve denetimi ise 530. maddeye konu edilmiş ve yine özel bütçeli olmasına paralel düzenlemelere yer verilmiştir:

"(1) Ofisin bütçesi aşağıdaki kaynaklardan oluşur:

a) Genel bütçeden Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulacak ödenek

b) Ofis tarafından ücret karşılığı sağlanabilecek çeşitli hizmetler karşılığında elde edilecek gelirler,

c) Gerçek ve tüzel kişilerden sağlanan yardım ve bağışlar.

(2) Ofislerin bütçelerinin gelir, gider ve muhasebesine ve denetimine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" .

Kararnamenin 531. maddesinde yer alan bilgi ve belge isteme yetkisi [4], 534. maddesinde yer alan Ofis başkanlığının yetki ve sorumluluk alanına giren

4 *"Ofisler, görev alanlarıyla ilgili araştırma ve inceleme ve diğer çalışmaları yapabilmek için gerekli olan bilgi ve belgeyi kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebilir. Ofisin her türlü personeli, bu yoldan sağlanan bilgilerden sır mahiyetinde olanları açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamaz".*

konularda düzenleme yapabilmesi [5] Ofislere idari özerklik tanındığını teyit etmektedir.

Kararnamenin 533. maddesi ise, Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin teşkilattaki yerini ortaya koymak açısından ele alınmalıdır.

> *"Ofiste görev yapan her kademedeki yöneticiler yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri, Cumhurbaşkanı tarafından verilecek emir ve direktifler ile sıralı yöneticiler tarafından verilecek emir ve talimatları yönünde mevzuata uygun olarak düzenlemek ve yürütmekten bir üst kademeye karşı sorumludur".*

Bu düzenleme gereği, ayrı tüzelkişiliğine sahip, idari ve mali özerkliği olan Ofislerin Cumhurbaşkanından emir ve talimat alabilmesi gündeme gelmektedir. Oysa ki bu durum, ayrı tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle Cumhurbaşkanı ile arasındaki ilişkinin idari vesayet olması gerekliliğine aykırı düşmekte; emir ve talimat ilişkisi nedeniyle hiyerarşiye akla getirmektedir.

III. Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin Cumhurbaşkanı İle Olan İlişkisinin Hukuki Niteliği

Cumhurbaşkanlığı Ofislerine ilişkin düzenlemeler irdelendiğinde, Ofislerin birer araştırma, veri toplama, proje komisyonları niteliğinde olduğu birer danışma, görüş kurumu olduğu görülmektedir. Bu görevi yerine getiren birimlerin/kurumların ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasına kanımızca gerek bulunmamakta, dolaysıyla Cumhurbaşkanıyla olan ilişkisinin hiyerarşi olarak nitelendirilmesine herhangi hukuki bir engel bulunmamaktadır. Keza ayrı tüzel kişiliği zikredilmesine rağmen Ofisler Cumhurbaşkanlığı Teşkilatını konu alan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenmiştir.

Ancak, Kararnamede tanınan idari ve mali özerklik, ayrı tüzel kişiliğine sahip olma mevzuatta yer aldığından bu durumda idari vesayet ilişkisinin kabulü gerekmektedir.

Diğer bir yandan, birer araştırma, veri toplama, proje yürütme sorumlusu olan ofislerin faaliyetlerinde, merkezden yönetimin sakıncalı yönleri arasında sayılan bürokrasi ve kırtasiyeciliğin önlenmesinin amaçlandığı bu nedenle ilişkinin idari vesayet olarak düzenlendiğini ifade etmek de mümkün görünmektedir.

Ofislerle Cumhurbaşkanı arasında idari vesayet ilişkisi kurulmakla birlikte, 533. maddede yer alan emir ve talimat ilişkisi bu yetkiyi hiyerarşiye yaklaştırmakta

5 *"Ofis Başkanlığı; görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idarî düzenlemeler yapabilir".*

olup, esasen bu durum hukukumuzda eleştirilmekle birlikte [6] yabancı bir durum değildir. Yüksek Öğretim Kurumu ve üniversiteler, büyükşehir belediyeleri ve ilçe belediyeleri arasındaki ilişkinin niteliği de bu şekildedir.

Keza Bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını konu alan 3046 sayılı Kanunun 34. Maddesinde de şu ifadelere yer verilmiştir:

"Bakanlık merkez, taşra, yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların her kademedeki yöneticileri, yapmakla yükümlü bulundukları hizmet veya görevleri, bakanlık emir ve direktifleri yönünde mevzuata, plan ve programlara uygun olarak düzenlemek ve yürütmekten bir üst kademeye karşı sorumludur".

Ancak, bu durum Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağdaşmamakta olup 7, idari vesayet makamının yetkilerinin sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Danıştay bu tür durumlarda kullanılan yetkinin idari vesayet sınırları içerisinde kalıp kalmadığını denetlemekte, hizmet gerekleri ve kamu yararını ölçüt olarak kullanmaktadır 8.

Fakat, hangi işlemlerin vesayet denetimi altında sayılacağını söylemek, bir ölçüt geliştirmek de güç görünmektedir. Bu nedenle genel bir yetki yerine sınırlarını belirlemek gerekmektedir. Bu durumda en azından Ofisler ve Cumhurbaşkanı arasındaki idari vesayet ilişkisinin ofislerin görev ve yetkileriyle bütçe durumu düşünüldüğünde iç işleyişinde bağlı, ancak proje, araştırma vs. yürütürken sıkı sıkıya idari vesayet denetimine tabi olması gerekliliği düşünülebilir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

6 YILDIRIM Turan, İdare Hukuku (Editör: YILDIRIM Turan, Yazarlar: YILDIRIM Turan, YASİN Melikşah, KAMAN Nur, ÖZDEMİR H. Eyüp, ÜSTÜN Gül, OKAY TEKİNSOY Özge), İstanbul, 2018, s.36, 37.

7 Bkz. Anayasa Mahkemesinin 2005/32 E., 2007/3 K. sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr

8 Örneğin Danıştay 5. Dairesinin 1996/2997 E., 1999/3204 K. sayılı kararında, *"kamu yararı ile bağdaşmayan, kurumun en üst amiri ve icra organı olan genel müdürü görevinden fiilen uzaklaştırmak veya onu cezalandırmak gibi hizmet gereklerine ters düşen bir sonuç amaçlanmamalı… Aksi takdirde, özerk bir kurumun genel müdürünün görev, yetki ve sorumluluklarını kurumun güncel, planlı ve programlı ihtiyaçlarına göre kullanması ve yerine getirememesi söz konusu olacaktır ki…"* ifadelerine yer verilmiştir. www.kazanci.com

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNDE CUMHURBAŞKANI-BAKAN İLİŞKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Melih ÇAKIR*

GİRİŞ

2007 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçiminde Anaysa Mahkemesi'nin Anaysa'nın 102.maddesindeki, *"Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir"* ifadesini, toplantı yeter sayısı olarak yorumlayarak iptal etmesiyle [1] başlayan; 12 Eylül 2010 Anayasa referandumu neticesinde halkoyuyla kabul edilen ve 101'inci ve 102'inci maddelerde değişiklik yaparak Cumhurbaşkanı'nın doğrudan halk tarafından seçilmesini öngören 5678 sayılı Kanunla devam eden süreç; 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum neticesinde 'Cumhurbaşkanlığı Sistemi' olarak adlandırılan başkanlık sitemine geçişle nihayete ermiştir [2]. Bu sitem değişikliğinin temelinde, 'güçlü yürütme' arzusunun yattığını söylemek yanlış olmayacaktır [3].

---

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 AYMK, 01.05.2007 tarih, E.2007/45. K.2007/21. (Kararlar Bilgi Bankası)

2 YILDIRIM, Turan, "Türkiye'nin İdari Teşkilatı", in "İdare Hukuku", Ed: Turan Yıldırım, 7.Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2018, s.49-50.

3 Aslında bu arzunun temelleri, 1961 Anayasası'ndan 1982 Anayasası'na geçişte aranmalıdır. Nitekim 2017 Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun gerekçesinde, bu hususa vurgu yapılmaktadır. Kanun'un genel gerekçesinde bu süreç şu şekilde ifade edilmektedir: *"1961'den itibaren, anayasalarda bürokrat kökenli bir kişi olarak tasarlanan Cumhurbaşkanının konumu ve yetkileriyle ilgili bir gelişme dikkat çekicidir. Önce sembolik yetkilere sahip olan Cumhurbaşkanının 1982 Anayasasında yetkilerinin çok önemli derecede arttırıldığı görülmektedir. 1961 ve 1982 anayasalarının Cumhurbaşkanının görev ve yetkileriyle ilgili maddelerinin karşılaştırılması, izaha çalışılan hususu açıkça ortaya koymaktadır. 1980'lerin sonunda bürokratik kökenli Cumhurbaşkanı yerine demokratik siyasetten gelen bir Cumhurbaşkanının seçilmesi, vesayetçi tasarımı bozmuştur. 2007 yılında cumhurbaşkanının parlamentoda seçtirilmemesi sonrasında yapılan anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi esası benimsenmiştir. 1961'den günümüze uzanan çizgide, parlamentonun seçtiği sembolik yetkileri olan "bürokrat" cumhurbaşkanından, milletin doğrudan seçtiği geniş yetkileri bulunan "siyasetçi" cumhurbaşkanı profiline geçiş yaşanmıştır. Hükümet sistemini bütüncül bir yaklaşımla ele almayı engelleyen sosyal ve siyasal şartlar ve gelişmeler, sonuçta bir sistem karmaşasına yol açmıştır. Sistemin işleyişinde sorunlar doğurması kaçınılmaz olan bu karmaşanın aşılması hükümet sisteminde esaslı bir anayasa değişikliği zaruretini ortaya çıkarmıştır".* Genel Gerekçe, s.10-11. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss447.pdf. E.T.: 18.11.2018.

Bu istek, sadece ülkemize özgü bir durum da değildir. İkinci dünya savaşından sonra yapılan anayasalara bakıldığında, yürütmeye önem verildiği, onun kuvvetlendirilmeye çalışıldığı ve hatta bu sebeplerden ötürü çoğu parlamenter sistemin temel ilkelerinden ayrılarak başkanlık sistemine doğru evrildiği gözlemlenmektedir. Ülkemizde de 'güçlü yürütme' anlayışı, 1921 ve 1924 Anayasaları döneminde kendisini göstermekle birlikte; 1961 Anayasası bu anlayışın aksi bir felsefeyi ihtiva ederek zayıf bir yürütmeyi esas almıştır. Ancak bu anlayış 1982 Anayasası'yla terk edilerek, yeniden 'güçlü yürütme'yi merkeze koyan bir anlayışla anayasa yapılmıştır [4]. Ancak bu da yeterli olmamış; 'daha güçlü yürütme'ye olan arzu, 16 Nisan 2017'de 'Cumhurbaşkanlığı Sistemi' olarak adlandırılan başkanlık sitemine geçişe kadar hiçbir zaman kaybolmamış ve hep gündemde kalmıştır. Bugün artık sistem değişikliğinin nedenlerinden ziyade, pozitif düzenlemelerden hareketle değişikliğin ortaya çıkardığı sonuçlar üzerinde durulması daha faydalı olacaktır.

Zira, Cumhurbaşkanlığı Sistemi'ne geçiş yasama ve yürütmeye ilişkin çok önemli değişikliklere yol açmıştır. Bu değişikliklerden birisi de,. bu bildiri metninin konusunu oluşturan. Bakanlar ile Cumhurbaşkanı ilişkindir. Yeni sistemde, artık Bakanlar Kurulu ile Başbakanın bulunmaması, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar arasındaki hukuki ilişkiyi etkilemiştir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı ile Bakan arasındaki ilişkinin yeniden ele alınması gerekmektedir. Bu yeni hukuki durumun daha iyi anlaşılabilmesi için, 2017 Anayasa değişikliği öncesindeki Cumhurbaşkanı-Bakan ve Başbakan-Bakan ilişkilerine kısaca değinilmesi faydalı olacaktır. Böylece Cumhurbaşkanlığı Sistemi'nin Cumhurbaşkanı-Bakan ilişkisine etkisi daha net bir şekilde ortaya konulabilecektir.

I. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Yürütme ve İdare

Günümüz demokrasilerinde görevleri ve Devlet içindeki ağırlığı gitgide artan yürütme organının, yapısı bakımından *monist* (tekçi) ve *düalist* (ikici) olmak üzere iki ana tipe ayrıldığı kabul edilmektedir. Monist yürütmede, yürütme yetkisinin tümü, tek bir kişi ya da kuruldan oluşan, tek bir organa aittir. Düalist yürütmede ise, yürütme yetkisi bir kişi (devlet başkanı) ile bir kurul (bakanlar kurulu) arasında bölüştürülmüştür. Düalist yürütme, parlamenter rejimlerin temel özelliklerinden biri olarak değerlendirilmektedir [5].

1982 Anayasası'nın 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 8'inci maddesine göre, "*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*".

4 ÖZER, Attila, "Başkanlık Hükümet Sistemi ve Bu Sistemin Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", 2.Baskı, Ankara, 1998, s.93-94.

5 ÖZBUDUN, Ergun, "Türk Anayasa Hukuku", 18.Bası, Yetkin Yay., Ankara, 2018, s.297. 298.

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nın kabul ettiği parlamenter sistemde yürütme düalist, yani iki başlı bir yapıya sahiptir.

Anayasa'nın 101.maddesi vd. ise Yürütme; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve İdare olarak düzenlenmiştir. Şu halde idare, Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı'nın tamamen dışında, Yürütme'nin ayrı bir kanadını mı oluşturmaktadır? Yürütme organını oluşturan Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı'nın siyasal niteliği ağır basmakla beraber, bunları idareden tamamen ayrı düşünmek de mümkün değildir [6]. 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da idari rejim benimsenmiş; Anayasa'nın 123'üncü maddesinde idarenin esasları, 126 ve 127'inci maddelerde ise idarenin kuruluşu düzenlenmiştir. Böylece Anayasa, Yürütme organı içerisinde, onun bir uzantısı olmakla beraber; ayrı ve kendi kendine davranabilme yeteneğine sahip, ondan ayrı bir varlık şeklinde ortaya çıkan bir "idare" öngörmüştür [7]. Şu halde, İdare'nin, yürütme organının içerisinde yer almakla birlikte, yürütme organının tamamını değil; sadece bir kısmını oluşturduğu söylenebilecektir [8]. Hatta organik anlamda idare, belli ölçüde Devletin Yürütme Organı ile özdeşleşmekte [9]; aralarındaki bu organik bağlantı sebebiyle yürütme ve idare kuvvetleri birbirine karışabilmektedir [10]. Şu halde, İdare'nin merkezde yer alan teşkilatı içerisinde, Yürütme organını iki başını oluşturan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nun yer aldığına kuşku bulunmamaktadır. Bununla beraber, görev alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eden Bakanları da bu teşkilat içerisinde değerlendirmek gerekmektedir [11].

Bu şekilde örgütlenmiş merkezi idare teşkilatı içerisinde yer alan ve aynı zamanda yürütme yetkisini kullanan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu ile Bakanlar arasındaki hukuki ilişki üzerinde de kısaca durulması gerekmektedir. Zira, bu konu üzerinde daha önce yapılmış değerlendirme ve nitelendirmeler, Cumhurbaşkanlığı Sistemi'yle gerçekleştirilen değişikliklerin daha iyi anlaşılması açısından yol gösterici olacaktır.

6 GÜNDAY, Metin, "İdare Hukuku", 10.Baskı, İmaj Yay., Ankara, 2015, s.7-8.

7 ÖZAY, İl Han, "Günışığında Yönetim", Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.23. 24, 113. Aynı yönde; İdari rejime sahip ülkelerde, yasama, yürütme ve yargı işlevi yanında, sırf idari görevler üstlenen ayrı bir teşkilat ve kendine özgü bir kudret olduğu hususunda bkz. YAYLA, Yıldızhan, "İdare Hukuku", Beta Yay., İstanbul, 2009, s.19.

8 GÖZLER, Kemal, "Türkiye'nin Yönetim Yapısı", Ekin Yay., Bursa, 2018, s.12.

9 GÜNDAY, s.9.

10 YAYLA, s.19, 22. Yazar, bu tedahülü, kesin olarak ayırabilecek herhangi bir ölçütün bulunmadığını ifade etmektedir.

11 YILDIRIM, Turan, "Türkiye'nin İdari Teşkilatı", 5.Baskı, Alkım Yay., İstanbul, 2007, s.47.

A. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi

1982 Anayasası'nın öngördüğü hükümet şekli ve Cumhurbaşkanı'nın konumu, Cumhurbaşkanı ile Bakan ilişkisinin dolaylı bir hal almasına neden olmuştur. Parlamenter sistemin temel özelliklerinden olan Devlet başkanının siyasi sorumsuzluğu ile yürütmenin sorumlu ve icracı kanadını Bakanlar Kurulu'nun oluşturması [12], Cumhurbaşkanı-Bakan ilişkisinin ikincil bir nitelik arz etmesi sonucunu da beraberinde getirmiştir. Cumhurbaşkanı-Bakan ilişkisinin en fazla yakınlaştığı an, Anayasa'nın 104'üncü maddesi gereğince, Başbakanın teklifi üzerine, Bakanları atama ve görevine son verme yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesi olarak değerlendirilebilir. Bu durumda da, araya Başbakan'ın iradesi girmekte; Cumhurbaşkanı söz konusu yetkiyi kendiliğinden kullanamamaktadır [13].

B. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Başbakan-Bakan İlişkisi

1982 Anayasası'nın öngördüğü Parlamenter sistemde yer alan Başbakan [14]-Bakan ilişkisi, aşağıda incelenecek ve bu çalışmanın konusunu oluşturan Cumhurbaşkanı-Bakan ilişkisine benzemesi nedeniyle büyük önem arz etmektedir. Anayasa'nın Mülga 112'inci maddesine göre, *"Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir.*

Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur. Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur.

Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür".

Mülga 3056 Sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde de benzer ifadeler yer verilmiştir. Buna göre, *"Başbakan, Bakanlar Kurulunun Başkanı, bakanlıkların ve Başbakanlık Teşkilatının en üst amiridir.*

Başbakan;

---

12 ÖNDER, Salih, "Türk Parlamenter Sisteminde Cumhurbaşkanının Rolü", Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.88-89.

13 Cumhurbaşkanının bu durumda dahi, hukuki şartların yerine getirilip getirilmediğini denetlemek dışında başkaca takdir yetkisi bulunmadığı hususunda bkz. ARMAĞAN, Servet, "1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu", İstanbul, 1978, s.41 vd.

14 Başbakanın ne bir yürütme organı ne de bir idari makam olduğu, bakanlar kurulunun başkanı sıfatıyla siyasi görev ve yetkilere sahip olduğu hususunda bkz. TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, "1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku", Beta Yay., İstanbul, 2014, s.365. 366.

a) Türkiye Cumhuriyetinin yüksek hak ve menfaatlerini korumak ve gözetmek, milletin huzur ve güvenini sağlayıcı önlemleri almak, genel ahlakı ve kamu düzenini muhafaza etmek, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı sağlamak, refahı yaygınlaştırmak, Hükümetin genel siyasetini yürütmek ve diğer maksatlarla bakanlıklar arasında ahengi ve işbirliğini temin eder.

b) Bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetir ve düzeltici önlemleri alır.

c) Anayasa ve kanunlarla kendisine verilen diğer görevleri yapar".

Yukarıda aktarılan Anayasal ve Yasal düzenlemeler uyarınca, Başbakan-Bakan arasında bir hiyerarşi ilişkisinin varlığından bahsedilebilecek midir? Bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetme yetkisi, gerektiğinde emir ve direktif vermeyi; düzeltici önlemler alma yetkisi, bakanların işlemlerini değiştirme, iptal etme ya da yeniden işlem yapmayı içerir mi? Zira bu yetkiler hiyerarşi yetkisinin gerektirdiği yetkilerdir [15].

Doktrinde, Başbakan ve Bakan arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ile hiyerarşi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır [16]. Değişmiş bir hükümet sistemi üzerine yapılan tartışmaların üzerinde durulmasının anlamsız olacağı düşünülebilecekse de; burada ortaya konulacak hususlar, Cumhurbaşkanlığı Sistemine ışık tutacak niteliktedir. Bu nedenle aşağıda, hiyerarşi üzerinden yapılan tartışmalarda

15 YILDIRIM, "İdari Teşkilat", s.83.

16 "Sonuç olarak, 1982 Anayasası, Başbakanı güçlendirmiştir. Ancak, bakanların hiyerarşik üstü halinde getirdiği söylemek, abartılı olacaktır". YILDIRIM, "İdari Teşkilat", s.85; "…Başbakan, bakanların idare hukukundaki anlamında hiyerarşik amiri değildir…" ÖZBUDUN, Ergun, "Türk Anayasa Hukuku", 12.Bası, Yetkin Yay., Ankara, 2011, s.; Gözübüyük. Tan, Başbakanın, bakanların en üst amiri olmadığını, bakanlıkların en üst amirinin bakanlar olduğunu ve 3056 sayılı Kanun'da yer alan ifadenin, öngörülen sisteme ters ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmektedir. GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, "İdare Hukuku", 12.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.195. 196.. Aksi yönde bkz. "*Başbakan, Bakanlar Kurulunun Başkanı, bakanlıkların ve Başbakanlık Teşkilatının en üst amiridir*" hükmü uyarınca başbakanın bakanların da amiri olduğu söylenebilir. AKYILMAZ, Bahtiyar, "İdare Hukuku", Seçkin Yay., Ankara, 2018, s.201 Ancak yazar, bu ilişkinin normal bir hiyerarşi ilişkisi olmadığını; hem başbakanın hem de bakanların siyasi kimlikleri ve aynı zamanda TBMM'ne karşı siyasi sorumlulukları bulunan kişiler olduğunu ifade etmektedir. Gözler ve Kaplan ise ara bir formülle Başbakanın, "*hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini" ve "bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini"* sağlama adına Bakanlara emir ve talimat verme yetkisine sahip olduğunu; ancak, Bakanların işlemlerini iptal etme, değiştirme, onların yerine geçerek işlem yapma gibi yetkilere sahip olmadığını ifade etmektedir. GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, "İdare Hukuku Dersleri", 19.Baskı, Ekin. Yay., Bursa, 2017, s.141-142. GÜNDAY da, başbakanın bakanlara yön ve talimat verebileceğini; başbakanın merkezi idare teşkilatı içinde bakan ve bakanlığın üstünde incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. GÜNDAY, s.390; Yayla da, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından bakanın görevine son verilebilmesini, başbakanın bakan üzerinde ast-üst ilişkisine benzer bir etkiye sahip olması olarak değerlendirmektedir. YAYLA, 242.

temel alınan argümanların aktarılmasıyla yetinilecek; gerekli değerlendirmeler Cumhurbaşkanlığı Sistemi altında yapılacaktır.

Başbakan. Bakan ilişkisini hiyerarşiye yaklaştıran hükümler;

- Bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetme yetkisi, (AY, m.112/1)
- Her bakanın, Başbakana karşı sorumlu olduğu kuralı, (AY, m.112/2)
- Başbakanın, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri alma yetkisi, (AY, m.112/3)
- Bakanların, Başbakanca seçilip Cumhurbaşkanınca atanacağı; gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verileceği kuralı, (AY, m.109/3)
- Başbakanın, bakanlıkların ve başbakanlık teşkilatının en üst amiri olduğu yönündeki kanun hükmü, (Mülga 3056 Sayılı Kanun, Madde 4/1)
- Bakanlıklar arasında doğacak uyuşmazlıkların üst organ olarak Başbakan tarafından çözümlenmesi gerektiği yönündeki Danıştay kararı [17].

17 *"Hukuk sistemimizde bakanlıklar, bir kamu idaresi tüzel kişisi olarak tanımlanan devletin, kamu alanındaki iradesini işlem ve eylemleri ile ortaya koyan organlardır.*

Bakanlıklar devletin organı sıfatıyla, devletten ayrı ve bağımsız bir hukuksal varlığa ve tüzel kişiliğe sahip değillerdir. Bununla birlikte, bakanlıkların kendi görev alanları ile ilgili konularda yetki uyuşmazlıklarına düşmeleri mümkündür.

Bu nedenle, devlet tüzel kişiliği içerisinde ve aynı kademede yer alan bakanlıkların birbirleri ile olan ilişkilerinde koordinasyonu sağlayacak olan bir üst ortak makama ihtiyaç vardır ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 112 nci maddesine göre bu makam, Bakanlar Kurulunun başkanı sıfatıyla başbakandır. Anayasa'nın anılan maddesinde; başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevli ve bakanların görevlerinin anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü olduğu hükmü yer almıştır.

Devletin tüzel kişiliğinden ayrı olarak, bağımsız tüzel kişilik sahibi olan kamu tüzel kişilerinin devletin diğer organları ile aralarında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık nedeniyle yargı mercilerine başvurabilmesi mümkün iken; aynı tüzel kişiliğin, yani devletin, tamamlayıcı birer organı olan Bakanlıkların, ayrı birer taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapmalarına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, aynı tüzel kişiliği temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve başbakanca çözümlenmesi gereklidir". Danıştay 10.D., 03.02.1998 tarih, E.1996/2487. K.1998/473. Aksi yönde bkz. "*Kural olarak, Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların yönetsel yollarla çözümlenmesi gerektiği; bununla birlikte, kıyı kenar çizgisinin yeniden belirlenerek onaylanmasına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle, uyuşmazlığın niteliği, kıyıların korunması amacı ve defterdarlığın görevleri birlikte dikkate alındığında, Maliye Bakanlığı'nın ildeki temsilcisi olan defterdarlığın Bakanlık ve Valiliğe karşı dava açabileceği…"* Danıştay İDDGK, 26.01.2012 tarih, E.2009/670. K.2012/81.

Başbakan. Bakan ilişkisini hiyerarşiden uzaklaştıran hususlar [18];

- Her bakanın, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olması, (AY, m.112/2)
- Bakanların, başında bulundukları teşkilatın en üst yetkilisi olması, (Mülga 3046 sayılı Kanun, m.21/1)
- Her bakanın yürüttüğü kamu hizmeti alanında devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi olması,
- Bakanların, bakanlar kurulunun eşit oy hakkına sahip üyeleri olması.

II. Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme ve İdare

2017 Anayasa değişikliği sonrasında ülkemiz, düalist Yürütme anlayışından, monist yürütmeye geçmiştir. Değişiklikle beraber öngörülen sistemde, Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık kaldırılmış; bu organların yetkileri, Cumhurbaşkanı'nın hali hazırda var olan yetkilerine eklenmiştir. Nitekim Anayasa'nın Geçici 21/G maddesinde yer alan [19] hüküm de bu değerlendirmeyi haklı kılacak niteliktedir. Buna göre, *"Kanunlar ve diğer mevzuat ile Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler, ilgili mevzuatta değişiklik yapılıncaya kadar Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır"*. Anayasa'nın bu hükmünde, söz konusu yetkiler arasında, yürütme ya da idareye ilişkin olma şeklinde bir ayrım yapılmamıştır. Nitekim bu doğrultuda yeni sisteme uyuma yönelik yasal mevzuatta değişiklikler yapılmıştır [20].

Bu değişikliklerle birlikte Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin önemli ölçüde arttığı bir gerçektir. Cumhurbaşkanı, daha önce bakanlar kurulu ve başbakana verilen görev ve yetkiler ile kendisine ait olan ve yeni sistemle beraber arttırılan göreve ve yetkileri artık tek başına kullanan kişi konumuna gelmiştir. Bu da ister istemez bir idari teşkilatın varlığını zorunlu kılmıştır. Nitekim, 1 Numaralı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"yle [21] Cumhurbaşkanlığı teşkilatı kurulmuş; Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı

18 Bu hususta bkz. YILDIRIM, "İdari Teşkilat", s.85 vd.

19 6771 sayılı Kanunun 18'inci maddesi uyarınca, bu hükmün, birlikte yapılan ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

20 Bu hususta bkz. 698 sayılı "477 Sayılı Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" (R.G.: T.04.07.2018, S.30468.), 700 sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G.: T.07.07.2018, S.30471.), 703 sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G.: T.09.07.2018, S.30473.),

21 R.G.: T.10.07.2018, S.30474.

ve buna bağlı genel müdürlükler, Bakanlıklar, Politika Kurulları ve Ofisler bu kararnamede düzenlenmiştir. Tüm bu teşkilatın, tek bir kararnameyle ve Cumhurbaşkanlığı teşkilatı altında örgütlenmiş olması, yürütme ve idareyi birbirine daha da yakınlaştırmıştır [22]. Burada, bu iki fonksiyonu ayırmak için kriter bulma çabasına girilmeyecektir. Bu husus bildirinin konusu dışında kalmaktadır. Bu çalışma kapsamında sadece, bu yeni idare örgütü içerisinde Cumhurbaşkanı ve Bakan'ın konumları önce münferit olarak ele alınacak; sonra bu ikisi arasındaki hukuki ilişki ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı'nın Değişen Rolü

Yürütme Açısından: 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini tek başına kullanır hale gelmiştir. Anayasanın 8'inci maddesine göre, *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir"*. Yine 104/1'inci maddeye göre, *"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir"*.

Bu yeni düzenlemelerle birlikte, Cumhurbaşkanının yetki ve sorumluluğu da artmıştır. Bu artışta, bakanlar kurulu ve başbakanlığın kaldırılmasının da kuşkusuz önemli etkisi bulunmaktadır.

Peki Cumhurbaşkanın görev ve yetkileri nelerdir? Bunlar, Anayasanın 104'üncü maddesinde sayılmıştır. Bu sayılan, görev ve yetkilerden. üst kademe yöneticilerini atamak gibi. bazıları idari niteliktedir. Keza Anayasanın değişik maddelerinde (Örn. Madde 108,117,119,124) de Cumhurbaşkanına verilmiş idari nitelikte görevler bulunmaktadır. Bunlar dışında da, kanunlarla ve Cumhurbaşkanı Kararnameleriyle verilmiş idari nitelikte çeşitli görevler ve yetkiler de vardır [23]. Şu halde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin Anayasa, kanun ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde tahdidi olarak sayılmadığını söylemek mümkündür. Kanunlarla Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinde değişiklik yapılabileceği gibi; Cumhurbaşkanı, "yürütme yetkisine ilişkin konularda" çıkaracağı cumhurbaşkanlığı kararnameleri aracılığıyla da yeni görev ve yetkiler üstlenebilecektir. Zira Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliği sonrasında "yürütme yetkisine ilişkin konularda" herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmaksızın, ilk elden düzenleme yapma yetkisine kavuşmuştur. Burada önemli olan husus ise, Cumhurbaşkanının, cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaracağı "yürütme

22 Bu yakınlaşmayı, Anayasamızın sistematiğinden anlamak da mümkündür. Zira 'Yürütme'ye ilişkin düzenlemeler Anayasanın 101'inci maddesinden başlamaktadır. Yürütmenin altındaki 'idare' alt başlığı ise, 123'üncü madde vd.'nda düzenlenmektedir. 2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte, 109-115 ve 120-122'inci maddeler yürürlükten kaldırılmış; 101 ve 123'üncü maddeler arasında kalan alan daralmış, yani yürütmeyle idare birbirine sistematik olarak da yaklaşmıştır.

23 GÖZLER, "…Yönetim Yapısı", s.99.

yetkisine ilişkin alan"ın tespit edilmesidir. Bu alan, Anayasa'nın 104/17'inci maddesinde belirlenmiştir [24].

İdare Açısından: Devlet idaresi [25], merkeziyet esasına ve niteliğine uygun olarak, tek bir sistem ve birlik halindedir. Başka bir ifadeyle, Devletin başkentte ve taşrada bulunan merkezi idaresi, birbirine hiyerarşi ilişkisi ile bağlı örgütlerden oluşan bir bütündür [26]. "Yapılan değişiklikler sonucu, Cumhurbaşkanı, merkezi idare teşkilatının en yüksek hiyerarşik amiri haline gelmiştir [27]". Bir diğer ifadeyle Cumhurbaşkanı, Devlet idaresinin bütününü ve birliğini temsil ve ifade edecek tek organ olarak, merkezi idarenin en üst makamı konumuna gelmiştir. Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında bu nitelikte bir organ bulunmamaktadır [28].

---

24 Anayasa'da çizilen sınır şu şekildedir: "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*". Maddenin devamında yer alan, kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı ya da kanunlarla çelişme halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı yönündeki kurallar, "yürütme yetkisine ilişkin alan"ın tespiti için kriter olma niteliğini haiz değildir. Zira, bu kanunların ilgası halinde,. yukarıda yer verilen çerçeve içinde kalmak kaydıyla. Cumhurbaşkanı bu alanda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir.

25 Duran Devlet idaresini, "mahalli idareler ile kamu kurumları ile meslek teşekkülleri dışında kalıp, başkentte ve ülke üzerinde idari faaliyetler ve kamu hizmetleri ifa eden bütün kamusal örgütler" olarak tanımlamaktadır. DURAN, Lütfi, "İdare Hukuku Ders Notları", İstanbul, 1982, s.79.

26 DURAN, s.79.

27 GÖZLER, "…Yönetim Yapısı", s.99.

28 1961 Anayasası döneminde böyle bir organ ya da makamın eksikliği hususunda bkz. DURAN, s.79 vd. Yazar, 1961 Anayasası döneminde. 1982 Anayasası için de bu değerlendirme geçerlidir. böyle bir organ ya da makamın bulunmadığını; bunun sonucu olarak, devlet idaresini "Anayasa'nın 'Her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur' diyen 105'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, belli zamanda görevli kaç bakan varsa o kadar kişinin kendi alanlarında temsile yetkili olduğunu kabul etme"nin zorunlu olduğunu; bu nedenle, Devlet faaliyet ve hizmetlerinin konularına göre ilgili bakan veya bakanların görevlerinden sayılması gerektiğini ifade etmektedir. DURAN, s.82. 1961 Anayasası ve 1982 Anaysası'nın 2017 değişikliğinden önceki halinde, Türkiye idare ve bütününü temsil edecek bir organın bulunmayışı nedeniyle, kanunların son maddelerinden birinde, bunları yürütmekle görevlendirilen organ(lar) (bakanlar kurulu, bir ya da birden fazla bakanlık) gösterilmektedir. O bakanlık, o kanunun gösterdiği alanda "genel yetkili" sayılmaktadır. BİLGE, Necip, "Bakanların Görev ve Sorumları", Ankara, 1956, s.4-5; DURAN, s.82; ARMAĞAN, s.68. Cumhurbaşkanlığı Sistemi'yle birlikte, böyle bir belirlemenin yapılmasına gerek kalmamıştır. Zira Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini tek başına kullanan organ konumundadır. Kanunu uygulama yetkisi olağan olarak Cumhurbaşkanındadır. Cumhurbaşkanı dilerse bu yetkisini astlarına devredebilecektir. Nitekim 1 No'lu Kararname'nin 1/3'üncü maddesinde, "*Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir*" denilmektedir. Kanunda bir bakanlığın görevlendirilmesi halinde ise, Kanunu uygulama yetkisi Cumhurbaşkanının emir ve talimatları doğrultusunda Bakan tarafından kullanılacaktır. Bakanlığın herhangi bir nedenle kaldırılması halinde ise, yetki Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaya devam olunacaktır.

Duran'ın böyle bir nitelik için aradığı ölçütler özetle şu şekildedir: i) Devletin başı olma ve birliğini temsil etme niteliğinin idare işlevine ilişkin olması, ii) Hükümetin icraat ve faaliyetlerinin sadece geneli için değil, her bakanın yürüttüğü faaliyet özelinde de karar verebilme yetkisine sahip olma, iii) Kanundan ayrı asli ve genel bir düzenleme yetkisinin varlığı [29].

Cumhurbaşkanlığı Sistemi'yle birlikte, artık bu unsurların gerçekleştiğini ve Cumhurbaşkanında tezahür ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Zira Cumhurbaşkanı, merkezde yürütme yetkisini tek başına kullanan; Bakanlıkları kuran-kaldıran, bakanları serbestçe atayan veya görevden alan, onlara talimat verebilen; cumhurbaşkanı kararnameleriyle birlikte kanundan ayrı bir düzenleme yetkisine sahip olan kişi konumuna gelmiştir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının, idarenin merkezde yer alan, üstün ve asli organı olduğunu; başka bir idari makama bırakılmayan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanınca kullanılacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

B. Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Bakan: Organ mı, Makam mı?

Başkanlık sisteminde yürütme yetkisinin tek bir kişiye verilmesinin, o kişinin yürütme yetkisini tek başına kullanacağı anlamına gelmeyeceği söylenmektedir. Burada kastedilen yürütme yetkisinin kaynağının tek kişide olmasıdır. Başkanın "sekreter" adıyla anılan bakanları, danışmanları ve yürütme organının diğer görevlileri, bu yetkinin kullanımına katılabileceklerdir [30]. Bunların, yetkinin kullanımına ne oranda ve ne şekilde katılacaklarına Cumhurbaşkanı karar verecektir. Bu noktada cevaplanması gereken asıl soru, yetkinin kullanımına katılanların,. özellikle de bakanların. ne şekilde nitelendirileceğidir. Bunlar, bir organ mıdır, yoksa bir makam mı?

Organ, tüzel kişiliğin iradesinin aracıdır. Dolayısıyla tüzel kişiliği temsil etmekten ziyade, yetkili olduğu alanda onun kendisidir. Ancak tüzel kişiliğin organlarından birisi,. bir Devletin Cumhurbaşkanı gibi. aynı zamanda o tüzel kişiliği temsil de eder. Buna karşılık makam, genel olarak idare içinde yer alan, organ niteliği taşımayan bir yönetim kademesi, birim şeklinde karşımıza çıkan kişiler yahut kişi topluluklarıdır [31].

Kural olarak, organlar birbirlerini denetleseler de; makam ve merciiler arasında genellikle bir ast-üst ilişkisi bulunur. Nitekim İYUK m.11 de, üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvurudan bahsetmektedir. Danıştay parlamenter sistem döneminde verdiği kararlarda, bakanlıkları birer

29 DURAN, s.80-81.
30 ÖZBUDUN, 12. Baskı 2011, s.321.
31 YAYLA, 231-232.

organ, bakanlar kurulu ve başbakanı ise üst organ olarak nitelendirmektedir [32]. Peki, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında da bakanları bu şekilde nitelendirmek mümkün müdür? Bu sorunun cevabı için öncelikle Anayasa'ya bakmak gerekmektedir.

2017 Anayasa değişikliği sonrasında, Anayasanın 109 vd. maddeleri (109-115) yürürlükten kaldırılmış ve Bakanlar'a ilişkin hükümler, "Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanına vekâlet ve bakanlar" başlıklı 106'ıncı madde düzenlenmiştir. Buna göre, *"Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır"* [33]. Bir sonraki fıkrada, "*Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur"* [34] denildikten sonra; sonra fıkrada, *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* [35].

Görüldüğü üzere, yeni düzenlemeyle Anayasa'nın bakanların konumuna ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre bakanlar,. başbakan olmadığı için. artık başbakanın teklifi üzerine değil, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve görevden alınmaktadır. Atama konusunda Cumhurbaşkanını sınırlandıran tek husus, bakanların milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olup olmadığıdır. Görevden alma konusunda ise takdir yetkisini sınırlandıran herhangi bir unsur bulunmamaktadır [36].

Öte yandan Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması da artık kanunla değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecektir. Bir başka ifadeyle, hangi bakanlıkların kurulacağı [37] ya da. Anayasa'da ismen geçenler dışında. Bakanlık kurulup kurulmayacağına; bunların teşkilat, görev ve yetkilerine artık yürütme yetkisini tek başına kullanan Cumhurbaşkanı karar verecektir [38].

---

32 YAYLA, s.232; Aynı yönde bkz. DURAN, s.86-87. Yayla, organ, makam ve mercii kavramlarının, özellikle organın farklı içeriğine rağmen, mevzuatta ve yargı kararlarında eş anlamda kullanılmakta olduğunu ifade etmektedir. Organ ve makam kavramlarının eş anlamlı kullanımı hakkında bkz. GÖZLER, "…Yönetim Yapısı", s.97. Yazar, Cumhurbaşkanı ve bakanları, birer bireysel makam olarak nitelendirmektedir.

33 Madde 106/4.

34 Madde 106/5.

35 Madde 106/Son.

36 Aynı yönde bkz. GÖZLER, "…Yönetim Yapısı", s.121.

37 Bakanlıklar arasında "klasik" ve "teknik" şeklinde yapılan bir ayrım hakkında bkz. DURAN, s.86.

38 Hukuk tarihimizde Bakanlıkların yürütmenin işlemiyle kurulabildiği örnek için bkz. bkz. **4951 sayılı Bakanlıklar Kuruluşu Hakkında Kanun(R.G.:T.17.09.1946, S.6410), Madde 1**: "Devlet Daireleri Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onamasiyle Bakanlıklara ayrılır". Bu kanun hükmü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGE, Necip, "Bakanların Görev ve Sorumları",

Nitekim, 1 Numaralı, "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"yle tüm bakanlıklar için geçerli genel hükümlerin yanı sıra, her bir bakanlık kuruluşu ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Bir başka değişiklik de sorumluluk noktasında gerçekleşmiştir. Mülga 112'inci maddeye göre, *"Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur"* denilmekteydi. Bu hükümden hareketle, başbakan-bakan ilişkisinin hukuki niteliği konusu uzunca tartışılmıştır [39]. Aynı maddede yer alan, bakanın kendi yetkisi içindeki işlerden sorumlu olduğu ifadesi, her bakanın üstlendiği kamu hizmeti alanında devlet tüzel kişiliğini temsil ettiği şeklinde yorumlanmıştır [40]. Gerçekten de, idare hukuku anlamında sorumluluk ve yetki birbirini takip etmekte; sorumluluk varsa yetkinin de var olacağı kabul edilmektedir. Bu minvalde, bakanlığın görev alanına giren konularda devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisinin bakanda olması gayet normaldir. Ancak yeni düzenlemeyle birlikte, "*bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur*" [41] denildikten sonra, bakanın kendi yetkisi içerisinde bulunan işlerden dolayı sorumluluğunu öngören düzenlemeye madde metninde yer verilmemiştir.

Bu nedenle Bakanların artık, kendi görev alanlarında yürütme yetkisi kullanan ve Devlet tüzel kişiliğini temsil eden organlar olmadığı söylenebilecektir [42]. Şu halde bakanlar, Devlet tüzel kişiliği temsil eden organlar değil; idare içinde yer alan bir yönetim kademesi, birim niteliğini taşıyan makamlar haline dönüşmüştür. Yürütme organı içerisinde Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi, Cumhurbaşkanı olarak karşımıza çıkmaktadır [43].

Ankara, 1956, s.19-22.

39 Bu hususta bkz. "2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Başbakan-Bakan İlişkisi" başlığı.

40 Bu hususta bkz. DURAN, s.82.

41 Eskiden siyasi olarak TBMM'ye karşı sorumlu olan bakanlar, artık Cumhurbaşkanına karşı sorumlu hale gelmiştir.

42 YILDIRIM, "İdari Teşkilat", s.51. Aksi yönde bkz. GÖZLER, "…Yönetim Yapısı", s.117. Yazar, sonraki sayfada Anayasa değişikliğinden sonra, Bakanların yürütme yetkisinin bir parçasına sahip olmadıklarını, bakanlar kurulu gibi bir organın üyesi bulunmadıklarını, genel yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğunu, Bakanların böyle bir yetkiye sahip olmadıklarını, kendilerine Anayasa-yasa-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle hangi görev ve yetki verilmiş ise görev ve yetkisinin bundan ibaret olacağını, hatta artık 'bakan' ismi yerine 'sekreter' ifadesinin kullanılmasının yerinde olacağını ifade etmektedir.

43 Bu minvalde, merkezin dışında merkez adına karar alma ve uygulama yetkisi olarak ifade edilen yetki genişliğini kullanan makam açısından da yasal değişikliğe gidildiği görülmektedir.
5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun yeni haline göre, *"Vali, ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır. Bu sıfatla :*

A) Valiler, ilin genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler". (Madde 9)

Maddenin eski halinde ise, Vali'nin, ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası ve ilin genel idaresinden her Bakana karşı ayrı ayrı sorumlu olduğu

Bu noktada, Bakanların Devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisi olmayınca, Devlet adına davacı ya da davalı olamayacağı kaygısı belirebilecektir. Böyle bir kaygıya gerek yoktur. Zira Cumhurbaşkanı, mahkemeler önünde davacı ya da davalı olarak Devleti temsil etme yetkisini, görev ve yetki alanlarına göre Bakanlara devredebilecektir [44]. Öte yandan, bir idari makam tek başına tüzel kişiliği olmasa da, yaptığı işlem sonucunda davalı yahut karşılaştığı bir işlem dolayısıyla davacı olabilir. Şu halde, hukuk öznesi olan kamu tüzel kişilerinin (Devlet tüzel kişiliği de dahil olmak üzere) yalnız organları değil; bunların dışında kalan. öyle olması gereken. makam ve mercilerde özne olabilmektedirler [45].

C. Cumhurbaşkanı. Bakan İlişkisinin Hukuki Niteliği

Cumhurbaşkanı ve Bakanın Anayasal sitemde değişen rolü ile hukuki ilişkinin geldiği nokta, Anayasa hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Zira, yasal mevzuat ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, bu hükümler doğrultusunda şekillenmektedir. Bu noktada, Cumhurbaşkanlığı Sistemi içerisinde Cumhurbaşkanı ve Bakanların sahip oldukları yeni Anayasal konuma ilişkin yukarıda yer verilen anayasa maddeleri ile değerlendirmeler, hukuki ilişkinin nitelendirilmesini oldukça kolaylaştırmıştır.

2017 Anayasa değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanı, Devlet idaresinin bütününü ve birliğini temsil ve ifade edecek tek organ olarak, merkezi idarenin

---

düzenlenmişti. Görüldüğü üzere, sistem değişikliği yetki genişliğine de etki etmiştir.

44 **1 Numaralı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Madde 1/3:** "*Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir*".

45 YAYLA, 231-232. Aynı yönde bkz. *"Kamu hukuku yönünden soruna daha da geniş bir açıdan bakmak gerekmektedir. Yukarıda değindiğimiz gibi, Danıştay Kanununun 88 nci maddesi taraf ve dava ehliyeti için Hukuk Usulü Yargılama Kanununa gönderme yapmakla yetinmiştir. Ancak bu gönderme, ehliyet yönünden idare hukukumuzun özellikleri ve gereksinmeleri olmadığı ve uygulamada bunun gözetilemiyeceği anlamına gelmemektedir. Gerçekten hergün Danıştay'da,. bakanlıklar dahil. tüzel kişilikleri olmayan, ancak kendilerine yasalarla ve diğer düzenlemelerle yetki ve görevler tanınan pek çok kamu idare ve merciine karşı iptal davaları açılmaktadır. Yapılan yargılamada, usul hukukunun tüm olanaklarından davacı, davalı ayrımı olmaksızın taraflar eşit koşullar içinde yararlanırlar.*

İdare usul hukuku içinde, anlaşmazlığın bir aşamasında davalı olanın, bir diğer aşamada davacı olması da olasıdır. Esasen dava yeterliği; davacı veya davalı olarak hukuksal sonuçları olan yargısal işlemleri yapmak ve bu işlemlere muhatap olabilmek için karar verebilme yeterliğidir. Tüzel kişiliği olmayan bir idari merciin yukarıda yazılı kararlarda görüldüğü gibi, davalı olabileceği nasıl kabul ediliyorsa, aynı idarenin gerekli hallerde davacı olabileceğinin kabulü de zorunludur. Aksine bir uygulama usul hükümlerinin eşitlik kurallarıyla bağdaştırılamayacak çelişkilere yol açar ve bir anlaşmazlığın tüm yasal mercilerden geçerek kesinleşmesini zaman zaman engeller. 521 sayılı Yasanın 69 ve 70 inci maddelerinde, gerçek ve tüzel kişiler yerine daha kapsamlı ve idare usul hukuku gereklerine daha uygun biçimde,. ileride davacı sıfatını alacaklardan. ilgililer diye söz edilmesi de bu anlamda kabul edilmelidir". Danıştay İBK, 08.03.1979 tarih, E.1971/1. K.1971/1. (Lexpera)

en üst makamı konumuna gelmiştir. Bakanlar ise, artık Devlet tüzel kişiliği temsil eden organlar değil; idare içinde yer alan bir yönetim kademesi, birim niteliğini taşıyan makamlar haline dönüşmüştür. Burada artık Cumhurbaşkanı ile Bakan arasında bir hiyerarşi ilişkisinin varlığından bahsedilebilecektir.

Zira artık yürütme yetkisini tek başına kullanan ve yürütme organı olarak karşımıza çıkan bir Cumhurbaşkanı bulunmaktadır. Yeni sistemde Bakanlar Kurulunun bulunmaması ile bakanların kendi yetkisi içerisinde bulunan işlerden dolayı sorumluluğunu öngören Amayasa maddesine yer verilmemesi, bakanların yürütme yetkisinin parçası olma niteliğini kaybetmesine ve Devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisinin ortadan kalkmasına sebep olmuştur. Bakanlar, Devlet tüzel kişiliği temsil eden organlar değil; içerisinde yer aldıkları idari teşkilatın bir yönetim kademesi niteliği taşıyan makamlar haline dönüşmüştür [46].

Bunun yanı sıra, Bakanların doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve görevden alınabilmesi; bakanın sorumluluğunun Cumhurbaşkanına karşı olması; bakanlıkların kurulması, teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanı tarafından, ilk elden Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle düzenleniyor olması, bu ilişkinin hiyerarşi olarak nitelendirilmesine yol açan sebeplerdir. Başbakan. Bakan ilişkisinin hiyerarşi olarak nitelendirilmesinin önüne geçen ana unsurlar [47] yeni sistemde Cumhurbaşkanı-Bakan ilişkisinde bulunmamaktadır.

Ç. Cumhurbaşkanı. Bakan İlişkisinin Hukuki Niteliğinin Sonuçları

Cumhurbaşkanı. Bakan ilişkisinin hiyerarşi olarak nitelendirilme nedenleri kadar, sonuçları da büyük önem arz etmektedir. Aşağıda bu sonuçlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

1 Numaralı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" bir "yetki devri kararnamesi midir?"

Cumhurbaşkanı. Bakan ilişkisinin hukuki niteliğinin bir sonucu olarak. bakanlıklar dahil. tüm merkezi idare teşkilatı tek bir kararnameyle ve Cumhurbaşkanlığı teşkilatı altında örgütlenmiştir. Peki bu kararname bir "yetki devri kararnamesi midir?"

Yetki devri, kanunların açıkça öngördüğü ya da en azından yasaklamadığı konularda, üst kademede bulunan bir idarecinin yetkilerinin bir kısmını,

46 Günday, parlamenter sistem döneminde merkezi idare teşkilatında hiyerarşik düzenin en üstünde bakanın yer aldığına yönelik değerlendirmesini bu hükme dayanarak yapmıştır. GÜNDAY, s.82.

47 Her bakanın, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olması; Her bakanın yürüttüğü kamu hizmeti alanında devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi olması; Bakanların, bakanlar kurulunun eşit oy hakkına sahip üyeleri olması gibi.

kendi adına kullanması için astlarına devretmesi olarak tanımlanmaktadır [48]. Cumhurbaşkanlığı Sisteminde, yürütme yetkisini tek başına kullanan ve yürütme organı olarak karşımıza çıkan bir Cumhurbaşkanı bulunmaktadır.

Şu halde Cumhurbaşkanın bu genel yetkisini, 1 Numaralı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"yle, hiyerarşik olarak astı olduğunu ifade ettiğimiz bakanlara devretmiş olduğundan mı bahsetmek gerekir? Yetki devri için hukuki araç öngörülmediğine göre, bu devir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılabilir mi? Şayet bu bir yetki devriyse, bakanların görev ve yetkileri, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından da kullanılabilecek midir? Cumhurbaşkanının devredemeyeceği yetkileri var mıdır?

İlk sorudan başlamak gerekirse, 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"yle Cumhurbaşkanın Bakanlara yetki devri yaptığını; bu Kararname'nin Cumhurbaşkanı. Bakan ilişkisi açısından bir yetki devri kararnamesi olduğunu söylemek mümkündür. Cumhurbaşkanı, Anayasa'dan aldığı Yürütme görev ve yetkisinin bir kısmını Bakanlara devretmiştir. Zira Anayasada, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği açıkça ifade edilmiştir (Madde 106/Son). Bu hükümden hareketle Cumhurbaşkanının, Anayasa'da ismen sayılan Bakanlıklar dışında kalan herhangi bir Bakanlığı kurmak ya da kurmamak konusunda takdir yetkisinin varlığından bahsetmek mümkündür. Anayasa'da ismen geçen bakanlıklar açısından ise, bunların görev ve yetkilerini belirlemek konusunda yine Cumhurbaşkanının takdir yetkisi bulunmaktadır [49]. Bu nedenle Cumhurbaşkanın, kendi işlemi olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurduğu Bakanlıklara, yine kendi işlemiyle verdiği görev ve yetkiler, Yürütme yetkisine sahip tek organ olması nedeniyle aslında kendisine ait olan yetkiler olup; bu yetkileri Bakanlara verilmesi bir yetki devri niteliği taşımaktadır.

Peki görev ve yetkilerin devrinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle ilk elden yapılması, bu niteliği değiştirir mi? Yetki devri konusunda açıklamalardan hatırlanacağı üzere, devrin yapılabilmesi için yasanın veya düzenleyici işlemin izin vermesi; ayrıca devri yasaklayan açık bir hükmün bulunmaması gerekmektedir [50]. Şüphesiz bu açıklamalar, idari işlem aracılığıyla yapılacak yetki devri açısından geçerlidir. Ancak. Anayasanın öngördüğü sınır çerçevesinde.

48 AKYILMAZ, s.141.

49 Ancak Bakanlıklara bazı yetkiler Anayasa'yla verilmiştir. Artık bu yetki, söz konusu bakanlık tarafından kullanılmak durumundadır. Bu hususta bir örnek için bkz. **Madde 127/4:** "Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir".

50 TAN, Turgut, "İdare Hukuku", Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.244.

asli düzenleme yetkisine sahip Cumhurbaşkanı için böyle bir hukuk normunu varlığı aranmayacaktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle yetki devri yapılabilmesi için aranacak tek şart: devri yasaklayan açık bir Anayasa hükmünün bulunmamasıdır. Anayasa'nın 7'inci maddesinde yer alan, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"* şeklindeki yasama yetkisine ilişkin devir yasağı, yürütme yetkisi için öngörülmemiştir. Şu halde, Yürütme organı olarak karşımıza çıkan Cumhurbaşkanı, Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanınca kullanılacağı hüküm altına alınanlar dışında kalan, yürütme yetkisine ilişkin alanda kalan yetkilerinin bir kısmını, Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle yapacağı yetki devri yoluyla Bakanlara devredilebilecektir. 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle kurulan Bakanlıklara verilen görev ve yetkileri de bu şekilde okumak gerekmektedir. Böylece, 1 No'lu Kararnameyle Cumhurbaşkanı, Yürütme yetkisinin bir kısmını, sınırlarını açıkça belirtmek suretiyle, ilk elden ve yazılı şekilde astı konumundaki Bakanlara devretmiş olmaktadır.

Cumhurbaşkanının devrettiği bu yetkileri kendisinin kullanıp kullanamayacağı bu noktada cevaplanması gereken bir diğer sorudur. Yine, kullanılan bu yetkiler nedeniyle Cumhurbaşkanının sorumluluğu söz konusu olacak mıdır? Burada artık yetki devrine ilişkin açıklamalar geçerlilik kazanacaktır. Bilindiği üzere yetki devrinde, yetki bir idari makamdan diğerine geçirilmekte; kendisine yetki devredilen yetkinin sahibi ve işlemin gerçek yapıcısı olmaktadır. Dolayısıyla yetkiyi devreden, yetkisi kaldırılıncaya kadar devrettiği yetkisini kullanamayacaktır [51]. 1 No'lu Kararnamenin, Cumhurbaşkanınca yapılan bir yetki devri kararnamesi olarak nitelendirilmesiyle birlikte, Cumhurbaşkanının Bakanların görev ve yetki alanına giren konularda işlem tesis edemeyecek; sorumluluğun da aynı doğrultuda kendisine yetki devri yapılan Bakanda olduğu sonucu doğacaktır [52] [53]. Bu değerlendirme, hem Cumhurbaşkanı. Bakan ilişkisinin hukuki niteliğine (hiyerarşi) [54] hem de 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Madde 503/1'inci maddesinde yer alan, "*Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet*

51 TAN, s.243. Aynı yönde bkz. KARAHANOĞULLARI, Onur, "İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler", 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.391. Yetki devri sonucu alınan kararların, kurallar hiyerarşisinde, yetkiyi devralan makamın işlemi sayılacağı ve onun hiyerarşisinde değer ve kuvvet kazanacağı konusunda bkz. AKYILMAZ, s.147.

52 Yetkiyi devredenin sorumluluktan kurtulamayacağı yönündeki değerlendirmelerin dayanağı olarak gösterilen 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun'un "yetki devri" başlıklı 38'inci maddesi, 703 No'lu KHK'nın 41'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

53 "…(Y)etki ve sorumluluk iç içe olmalıdır. Kullanılmayan bir yetki sebebiyle bir görevlinin sorumluluğu hakkaniyete uygun düşmemektedir". YILDIRIM, Turan, "İdari İşlemler", in "İdare Hukuku", Ed: Turan Yıldırım, 7.Baskı, On İki Levha Yay., İstanbul, 2018, s.368..

54 Bilindiği üzere hiyerarşi ilişkisinde üst, asta mevzuatın ne yönde uygulanacağına ilişkin emir ve talimat verebilirken, yerine geçip işlem yapamamaktadır.

ve işlemlerinden sorumlu(dur)" hükmüyle uyumludur. Zira artık Bakan, 1 No'lu Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle kendisine devredilen yetkinin sahibi ve işlemin gerçek yapıcısı konumuna gelmekte; doğal olarak bu yetkinin sorumluluğunu da taşımaktadır.

Tüm bu açıklamalardan sonra, son olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. 1 No'lu Kararname'nin 1/3'üncü maddesine göre, "*Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir"*. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde yer alan bu hüküm, yukarıda yetki devrine ilişkin yapılan açıklamalarla çelişir gözükmektedir. Bu hüküm gereğince yapılacak devri, yetki devri olarak değil; imza yetkisi devri olarak değerlendirmek mümkündür. Zira, imza yetkisinin devrinde, bir makam veya görevlinin ödevlerinden bir kısmının başkasına yaptırılarak yükünün hafifletilmesi söz konusudur. Gerçekten de bu durumda, asıl makam ve görevli yetkilerini yine elinde muhafaza etmekte ve dilediğinde kullanmaktadır [55]. 1 No'lu Kararname'nin 1/3'üncü maddesinde yer alan düzenleme bu tanıma uymaktadır.

D. Cumhurbaşkanı Bakan'a emir ve talimat verebilir mi?

Hiyerarşi kudreti astın, mevzuatı amirlerinin görüş ve anlayışına göre (yönetmelik, tamimi sirküler, genelge, emir, talimat …) uygulamasıdır. Nitekim, 1 Numaralı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Cumhurbaşkanı-Bakan ilişkisinin hukuki niteliğine koşut şekilde dizayn edilmiştir. 503/2 maddesinde bu husus pozitif olarak şu şekilde düzenlenmiştir: *"Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı amacıyla, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle, bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur"*.

Görüldüğü üzere Bakanlar, bakanlık hizmetlerini, Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına uygun olarak yerine getirmek durumundadırlar. Nitekim Cumhurbaşkanlığı sisteminin hayata geçmesinden itibaren, Cumhurbaşkanı yayımladığı kararlar ve genelgeler aracılığıyla bakanlar dahil tüm idari teşkilatı, ne şekilde hareket etmesi gerektiği hususunda yönlendirmektedir. Bu konuda, daha önce Bakanlar Kuruluna verilmiş yetkilerin Cumhurbaşkanınca kullanılmasına yönelik mevzuat değişiklikleri ile Cumhurbaşkanının mevcut anayasal konumu birlikte değerlendirildiğinde,

55 DURAN, s.403.

Cumhurbaşkanının idarenin merkezde yer alan, üstün ve asli organı olma niteliği pekişmektedir.

Cumhurbaşkanı Bakan'ın işlemini onaylamayabilir, reddedebilir, değiştirebilir ya da kaldırabilir mi?

Cumhurbaşkanı. Bakan ilişkisinin hukuki niteliğinin bir sonucu olarak Cumhurbaşkanı Bakan'ın işlemleri üzerinde onaylama-onaylamama, reddetme, değiştirme ya da kaldırma gibi yetkilere sahip olabilecektir. Bu yetkiler, hiyerarşi yetkisinin beraberinde getirdiği olağan ve genel yetkilerdir. Bu yetkilerin ayrıca herhangi bir norm aracılığıyla verilmesine gerek de yoktur. [56] Hiyerarşik üst konumundaki Cumhurbaşkanı, Bakanın işlemleri üzerinde sahip olduğu bu yetkiyi kendiliğinden kullanabileceği gibi, şikayet ya da başvuru üzerine de kullanabilecektir [57].

Cumhurbaşkanının, cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürütme yetkisini devretmiş olması, hiyerarşi ilişkisi sebebiyle sahip olduğu denetim yetkisinin varlığına etki etmeyecektir [58]. Bu minvalde, her ne kadar Cumhurbaşkanın 1 No'lu "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"yle Bakanlara devrettiği yetkileri bizzat kullanamayacağı söylenmişse de; Bakanlar tarafından kullanılan yetkiler sonucunda ortaya çıkan işlem ve eylemleri,

---

56 DURAN, s.57.

57 **2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Madde 11** (Üst makamlara başvurma): "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir".
Bakanlığın yapmış olduğu bir işleme karşı İYUK 11 kapsamında yapılacak bir başvurunun, üst makam olarak Cumhurbaşkanlığına yapılması gerekecektir. Ancak böyle bir başvuru, başlamış olan dava açma süresini durduracaktır.
Ancak 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Madde 503/1'inci maddesinde yer alan, "*Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu(dur)"* hükmünden hareketle farklı bir sonuca ulaşmak da mümkündür. Bu hükme göre, bakanlar bakanlık kuruluşunun en üst amiri konumundadır. Buna göre, bakanlık işlemine karşı yapılacak itirazların Cumhurbaşkanına değil, bakanlığa yöneltilmesi gerektiği söylenebilecektir.

58 Karahanoğlulları, Yönetmelikle yapılan yetki devri sonucunda ilçede ita amiri sıfatıyla Hazineye ait taşınmazların satışına onay veren Kaymakamın tesis ettiği işlemin, Maliye Bakanlığı'nca iptal edilmesini hukuka uygun bulan Danıştay kararını yorumlarken şu değerlendirmelerde bulunmuştur: "Karara konu olan işlem, astın yerine geçerek alınmış olan bir karar değildir. İlçede ita amiri sıfatıyla yetki kullanan kaymakamın onaylama kararı, devlet mallarını yönetmek konusunda yetkili olan Maliye Bakanlığı tarafından hukuka aykırı görülerek kaldırılmıştır. İhale konusunda kaymakamın yerine geçerek karar alma değil, alınmış olan kararın denetlenerek kaldırılması söz konusudur" KARAHANOĞULLARI, s.390. Yazarın. her ne kadar sonrasında yönetmelikle yapılanın yetki devri olmadığını ifade etse de. yapmış olduğu değerlendirme, yetki devrinin varlığı halini de kapsayacak şekildedir. Buna göre Maliye Bakanlığı, devrettiği satış yetkisini kullanan Kaymakamın işlemini, yetkini gerçek sahibi olmasının ve hiyerarşi ilişkisinin bir sonucu olarak kaldırmıştır. Bir diğer ifadeyle, yetkiyi devreden, devralanın işlemi üzerinde hiyerarşik denetim yetkisini devam ettirmektedir.

hiyerarşi ilişkisinin beraberinde getirdiği genel ve olağan yetkiler kapsamında denetime tabi tutabilecektir.

Nitekim yeni sistemde, bu yetkinin kullanımına ilişkin normlara yer verildiği görülmektedir [59]. 10 No'lu Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2'inci maddesinde, *"Resmî Gazete, internet ortamında Cumhurbaşkanlığınca yayımlanır"* denildikten sonra; "İnceleme üzerine Resmî Gazete'de yayımlanacak düzenlemeler" başlıklı 6'ıncı maddesinde, yukarıda yer verilen denetim ilişkisinin bir örneğine rastlanmaktadır. Buna göre, *"Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.*

Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir".

Görüldüğü üzere, 6'ıncı madde Bakanlıklar tarafından resmi gazetede yayımlanmak üzere hazırlanan düzenleyici işlemlerin, hem hukuken denetleneceği hem de yerinde olup olmadığının inceleneceği ifade edilmiştir. Nitekim 2'inci fıkrada geçen "uygun bulunmayanlar" ifadesi, Bakanlıkça gönderilen işlemlerin yerindelik denetimine tabi tutulacağının açık bir göstergesidir. Bilindiği üzere hiyerarşi ilişkisi, yalnızca hukuka uygunluk denetimini değil; yerindelik denetimini de ihtiva etmektedir.

Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler üzerinde ise sadece hukuka uygunluk denetiminin yapılabileceği ifade edilmiştir. Denetimin kapsamının değişmesinin nedeni, kamu tüzel kişiliğini haiz bu kişiler ile Cumhurbaşkanlığı

59 Aslında bu düzenlemenin gerekliliği üzerinde düşünülmelidir. Zira hiyerarşi ilişkisinin beraberinde getirdiği yetkiler genel ve olağandır. Bu yetkilerin ayrıca bir normla verilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle, 10 No'lu Kararnameyle getirilen söz konusu düzenlemeleri, yetki ihdas eden bir "yetki kararnamesi" olarak değil; aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunun makamların, hiyerarşi yetkisinin beraberinde getirdiği yetkilerini ne şekilde kullanılacağını gösteren bir "usul kararnamesi" olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Cumhurbaşkanı ile arasında hiyerarşi ilişkisi bulunmayan üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları açısından ise, bu bir "yetki kararnamesi" olarak değerlendirilebilecektir.

(Merkezden Yönetim) arasında kurulacak denetim ilişkisinin "hiyerarşi" olarak nitelendirilemeyecek olması gösterilebilir [60].

Bakan'ın yapmış olduğu işlemlerden dolayı Cumhurbaşkanı'nın sorumluluğu var mıdır?

1 Numaralı "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nin 503/2 maddesinde, Bakanların sorumluluğunun Cumhurbaşkanına karşı olacağı ifade edilmiştir. Peki Bakanların yaptıkları iş ve işlemlerden dolayı Cumhurbaşkanının sorumluluğu doğacak mıdır?

Madde 503/1'e göre, *"Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir".*

Görüldüğü üzere Kararname, "*bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu"* olarak Bakanı öngörmüştür. Peki bu durum, Cumhurbaşkanın emir ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirilen işlemler açısından da geçerli midir? Bu durumda artık, "kanunsuz emir" başlıklı Anaysa'nın 137'inci maddesi [61] hükmü uygulanmalıdır. Bunun dışında Anayasa, kanun ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilen yetkileri kullanan Bakan, tesis etmiş olduğu işlem ve eylemlerden sorumlu kabul edilmelidir.

III. Sonuç

2017 Anayasa değişikliği sonrasında, hükümet sistemiyle birlikte, Cumhurbaşkanı-Bakan ilişkisinin hukuki niteliği de büyük değişikliğe uğramıştır. Bu bildirinin amacı da, değişen bu niteliği ortaya koymaya çalışmaktır. Bu niteliğin ortaya konulmasında karşılaşılan en büyük güçlük ise, parlamenter sistemden kalma anlayış, kalıp ve adlarla yeni sistemin anlatılmak durumunda kalınmasıdır. Anayasa'da yapılan köklü değişikliklere karşın, Sistemin adının "Başkanlık Sistemi" olarak değil de "Cumhurbaşkanlığı Sistemi" olarak kabul edilmesi; bunun sonucu olarak, "Başkan" yerine "Cumhurbaşkanı" isminin muhafazası; bununla da yetinilmeyerek, konumu değişmesi karşın "Bakan"

60 Maddede, kamu tüzel kişiliğini haiz *"kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan"* işlemlerin de yerindelik denetimine tabi tutulması, isabetli olmamıştır. Kamu kurumları üzerinde merkezin hiyerarşiye yaklaşan denetiminin söz konusu olabildiği bilinmekteyse de; hiyerarşik denetim şekilde kurulan denetim ilişkisinin kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurum ve kuruluşlarının idari özerkliğine aykırı olduğu söylenebilecektir.

61 **Madde 137:** "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz".

isminde değişiklik yapılmaması; uzun yıllar parlamenter sistem geleneğini sürdüren ülkemizde, yeni sistemin anlaşılması ve anlatılmasını; yeni sistemin bir "başkanlık sistemi" olduğu gerçeğinin ikrarını zorlaştıran birincil neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bunun yanı sıra Anayasa'da Bakanlar'ın, Meclis önünde ant içerek göreve başlaması, görevleriyle ilgili suç işledikleri takdirde yüce divanda yargılanmaları, Anayasa'da bazı bakanlara verilen yetkilerin muhafaza edilmesi [62] gibi parlamenter sistemden kalan hükümlerin varlığı da, "hiyerarşi" olarak nitelendirdiğimiz Cumhurbaşkanı. Bakan ilişkisi açısından, "acaba değil mi" sorusunu haklı olarak akla getirmektedir. Ancak parlamenter sistemden kalan bu hükümlerin varlığı, Cumhurbaşkanı. Bakan ilişkisinin hukuki niteliğini değiştirecek vasıf taşımamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde artık Cumhurbaşkanı, Devlet idaresinin bütününü ve birliğini temsil ve ifade edecek tek organ olarak, merkezi idarenin en üst idari makamı konumuna gelmiştir. Bakanlar ise, artık Devlet tüzel kişiliği temsil eden organlar değil; idare içinde yer alan bir yönetim kademesi, birim niteliğini taşıyan makamlar haline dönüşmüştür.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

62 Bunlardan bazıları şu şekildedir: **Madde 127/4:** "…mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir".
Madde 130/8: "Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezi yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tabi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir".
Madde 140/6: "Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar".

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN PERDE-YASA KURAMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç.Dr. Ahmet YAYLA*

GİRİŞ

Yeni Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte yürütmeyi oluşturan Cumhurbaşkanlığı makamının düzenleme alanı ile ilgili önemli gelişmeler olmuştur. Cumhurbaşkanlığı, Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrasına göre, "yürütme yetkisi"ne ilişkin konularda "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" çıkarabilecektir. Diğer yandan, Anayasanın 124. Maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanlığının "yönetmelik" çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır.

Şu halde; Cumhurbaşkanlığı, "yasama ve yargı" alanında yetki kullanamayacaktır. Ancak yürütme ve idare işlevine ilişkin işlemler yapabilecektir.

Yeni Anayasa hükümlerinin İdare Hukukunu yakından ilgilendiren yönü, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine dayanılarak tesis edilecek genel ya da bireysel İdari İşlemlerin hukuki rejimidir.

Bu nedenle öncelikle Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrasının Cumhurbaşkanlığına tanıdığı yetki alanının çerçevesinin belirlenmesi gereklidir. Düzenleme alanının tespiti, söz konusu kararnamelerin idari işlemler üzerindeki olası hukuki sonuçlarını belirgin hale getirecektir. Aynı zamanda bu konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Türk Anayasa Mahkemesinin (AYM), içtihadlarında "hukuk devleti"nin en önemli unsurlarından biri olarak görülen "belirlilik ilkesi" bakımından oldukça önemlidir.

Çerçevenin belirlenmesini takiben, Yasamanın ya da Yürütmenin Anayasada öngörülen yetki alanlarının dışına taşan işlemler yapmaları halinde ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlar değerlendirilmelidir. Yasama ve Yürütmenin düzenlemede bulunabileceği "müşterek" konulardan da bahsedilebileceği için, Anayasaya aykırı olmamakla birlikte, bu son ihtimale de değinilmelidir.

Yetki alanı dışına taşılması ya da müşterek alanda Yasama ve Yürütmenin ayrı ayrı düzenleme yapması halinde, bunlara dayanılarak tesis edilecek genel ya da

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

bireysel idari işlemler arasında çelişki ortaya çıkması mümkündür. Bu halde, bir uyuşmazlık üzerine idari işlemin hukuksal denetiminde bulunacak İdari Yerinin hangi idari işlem ya da işlemleri hukuka uygun bulması gerektiği bir sorunu ortaya çıkacaktır. Çözüm için bazı usul ve esaslardan yararlanılabilir.

Genel bir ifadeyle, belirli bir normun, kurallar hiyerarşisine göre üstte yer alan norm ile idari işlem arasına girerek, üst normun uygulanmasını engellemesi halinde "perdeleme"den bahsedilmektedir.

Anayasaya aykırı biçimde ya da yasama ile müşterek alanda çıkarılacak CBK'lar ile kanunlara dayanan idari işlemler arasında çelişki ortaya çıkması halinde de kanaatimizce bir tür perdelemeden bahsedilebilir. Özellikle, Cumhurbaşkanlığı Makamının, bakanlıklar üzerinde tam anlamıyla "hiyerarşik" yetkilere sahip oluşu, kamu görevlilerinin kanun yerine CBK'ları uygulamayı tercih etmeleri ihtimalini güçlendirmektedir. Bu da "kanun"un, hatta bazı hallerde Anayasanın perdelenmesi anlamına gelebilecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanının belirlenmesine yönelik bir yaklaşım, perdelemeye ilişkin hukuki sorunların tespiti için önemlidir. Çünkü perdeleme, "kavramsal belirsizlik" nedeniyle Anayasa kaynaklıdır.

I. Kavramsal Belirsizlik

Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrasında "münhasıran", "düzenlenemez", "çıkarılamaz", "farklı hüküm bulunması", "açıkça düzenleme", "hükümsüz hale gelme", "uygulanma" kelime ve kavramları CBK'ların düzenleme alanının çerçevesinin çizilmesinde belirleyici olacaktır. Şu halde öncelikle bunlara değinilmelidir.

a. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Şart Olan Konular

Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrasına göre, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacaktır. Münhasır ifadesi Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre "bir kimse veya bir şey için ayrılmış" demektir. Şu halde münhasır kanun alanı, Anayasada sadece "kanunla düzenlenmek için ayrılmış" konuları kapsamına alacaktır. Bu durumda söz konusu ifade iki farklı şekilde yorumlanabilir: Birincisi, münhasır kanun alanının belilenmesinde Anayasanın açıkça konunun "kanuna" ayrıldığını vurgulamasının aranmasıdır. İkinci yorum ise Anayasa metninde "kanunla düzenleneceği" hükme bağlanan her konunun münhasır kanun alanı kapsamında olduğudur.

Birinci yorumun doğru olduğu kabul edilirse, Anayasada "ancak kanunla" düzenleneceği belirtilen konular münhasır kanun alanını oluşturacaktır. Bu durumda, Anayasada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına

ilişkin 13. Madde ile birlikte, nicelik olarak daha az konunun sadece kanunla düzenlenebileceği sonucuna varılmak gerekecektir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin içtihadı, ikinci yorumu desteklemektedir. Yüksek Mahkemeye göre: "… Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi … [1] konular münhasıran kanunla düzenlenecektir. Şu halde AYM'nin münhasıran kanun alanını temel hak ve özgürlükler ile sınırlı görmemiştir. "Gibi" ifadesi de kanunla düzenlenmesi şart olan konuların bahsedilenlerle sınırlı olmadığını göstermektedir.

Yüksek Mahkemenin içtihadı değişmediği müddetçe, Türk Hukukunda münhasır kanun alanının Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen her konuyu kapsadığı sonucuna varmak zorunlu görünmektedir.

İkinci yorumun geçerli görülmesinin diğer sonucu ise Anayasada "Sosyal Ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde düzenlenen ve 104. Maddenin 17. Fıkrasından CBK'larla düzenlenebileceği anlaşılan konuların da bir kısmının "kanunla düzenlenmesinin şart olduğudur. Diğer bir deyişle, Anayasanın ikinci kısmının 3. Bölümünde "kanunla" düzenleneceği hüküm altına alınanlar dışında kalan konularda CBK ile düzenleme yapılabilecektir.

b. Kanunda Açıkça Düzenlenmiş Konular

Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrası kanunda açıkça düzenlenmiş konularda CBK çıkarılmasını yasaklamıştır. Fıkradaki "açıkça düzenleme" ifadesinin "üç anlamlı" olabileceği kanaatindeyiz. Birincisi, münhasıran kanunla düzenlenmesi şart olan ve Anayasanın ikinci kısım birinci, ikinci ve dördüncü bölümünde öngörülen temel hak ve özgürlükler dışında kalan alanda henüz bir kanunla düzenleme yapılmamış olmasıdır. İkincisi ise, önceden kanunla düzenleme yapılmış olmakla birlikte bir konunun tüm yönlerinin düzenlenmemiş olmasıdır. Üçüncüsü de, kanundaki düzenlemede "açıklık" bulunmamasıdır. Başka bir ifadeyle kanunun "muğlak" ya da "anlaşılması güç" hükümler içermesidir. Kanaatimizce sonuncu anlam, diğerlerine nazaran, özneldir. Öznellik ise şu soruyu akla getirmektedir: Acaba Cumhurbaşkanlığı kanunda "açıklık olmadığı" düşüncesi ile CBK çıkarabilir mi? Kanaatimizce, önümüzdeki

1 *AYM.E.2015/61K.2016/172, K.G.2.11.2016, R.G.9 Aralık 2016-29913; AYM.E.2016/139, K.2016/188, K.G.14.12.2016, R.G. 3 Ocak 2017, R.G.29937; AYM.E.2017/51, K.2017/163, K.G.29.11.2017, R.G.21 Aralık 2017-30277; AYM.E.2016/150, K.2017/179, K.G.28.12.2017, R.G.15 Şubat 2018. 30333; AYM.E.2016/180, K.2018/4, K.G.18.1.2018 R.G.7 Şubat 2018-30325; AYM.E.2016/179, K.2017/176, K.G.28.12.2017, R.G.8 Şubat 2018-30326; AYM.E.2017/143, K.2018/40, K.G.2.5.2018, R.G. 5 Haziran 2018-30442; www.kazanci.com.tr.*

süreçte Anayasa Mahkemesi "açıkça düzenleme"den ne anlaşılması gerektiğine ilişkin içtihad üretmelidir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerinde öngörülen temel hak ve hürriyetler ile münhasıran kanun alanına ilişkin ya da açıkça kanunda düzenlenen konuların CBK'lara yasaklanmasının hukuki sonuçları üzerinde de durulmalıdır. Acaba, "çıkarılamaz" ya da "düzenlenemez" ifadeleri, yasakları delen bir CBK işleminin hukuki durumunu ne yönde etkileyecektir?

Kanaatimizce Anayasa Koyucunun bu ifade biçimlerini tercih etmiş olması, yürütme iradesinin asli düzenleyici olarak belirli bir alana giremeyeceğini göstermektedir. Bu da "hukuki yokluk" müeyyidesinin uygulanmasını gerektirmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin yakın sayılabilecek tarihli kararlarında tekrarlanan şu cümleler dikkat çekmektedir:

"…Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise, o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. Varlık, yürürlük ve uygulanma kavramları birbirinden farklı olup varlık, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir…" [2]

Bu cümlelerden hareketle Yüksek Mahkemenin, "bir CBK'nın varlığının zorunlu koşulları"nın mevcut olmaması ve Cumhurbaşkanının "iradesi"nin bulunmaması hallerinde "yokluk" müeyyidesini uygulayabileceği sonucuna varılabilir. Diğer bir anlatımla, yasama ya da yargı fonksiyonunu "gasbı" halinde "yokluktan" bahsedilemeyebilecektir. [3]

Yokluk müeyyidesinin oldukça sınırlı biçimde uygulanabilmesi sonucunu duğurabilecek bu yaklaşım, kanunda açıkça düzenlenmiş konuda çıkarılmış bir CBK'nin sadece "iptal edilebilir" olduğu sonucuna varmayı gerektirmektedir.

---

2 *Örnek kararlar: AYM. E.2018/43, K.2018/49, K.G.31.5.2018, R.G. 29 Haziran 2018-30463; AYM. E.2018/51, K.2018/70, K.G.31.5.2018, R.G.Haziran 2018-30464 (2. Mükerrer); AYM. E.2018/55, K.2018/56, K.G.31.5.2018, R.G.30 Haziran 2018-30464 (Mükerrer); AYM. E.2018/47, K.2018/53, Karar Günü: 31.5.2018, R.G.30 Haziran 2018-30464 (Mükerrer); AYM. E.2018/53, K.2018/72, K.G. 31.5.2018, R.G. 30 Haziran 2018-30464 (2. Mükerrer); AYM. E.2018/46, K.2018/52, K.G.31.5.2018, R.G. 30 Haziran 2018-30464 (Mükerrer); AYM. E.2018/54, K.2018/73, K.G. 31.5.2018, R.G. 30 Haziran 2018-30464 (2. Mükerrer); AYM. E.2018/54, K.2018/73, K.G.31.5.2018, R.G.30 Haziran 2018-30464 (2. Mükerrer); www.kazanci.com.tr.*

3 Bir normun varlığının zorunlu koşulları nelerdir? Sadece şekle ilişkin unsurlar mıdır? Bunun CBK'lar bakımından somutlaştırılması gerekir. Belki CBK'nın varlığının zorunlu koşullarından birinin Anayasada yasaklanan alanda yetki kullanmamak olduğu yönünde bir yaklaşım ile AYM'nin "yokluğu" oldukça sınırlı bir alana hapsettiği düşünülebilecek bu içtihadının bir ölçüde genişletilmesi mümkün olabilir.

c. CBK İle Kanunlarda Farklı Hüküm Bulunması

Anayasaya göre CBK ile kanunlarda farklı hüküm bulunması halinde "kanun" uygulanacaktır.

Belirtmek gerekir ki, ancak kanun ile CBK'nın aynı anda yürürlükte bulunabileceği bir halde "farklı hüküm"den bahsedilebilir. Birlikte yürürlük ise Anayasaya aykırı ya da uygun olabilir. Anayasaya aykırı biçimde, kanun ile CBK'nın yürürlükte olabilmesi, söz konusu CBK'nın, Anayasanın yasakladığı alanda çıkarılmış fakat hakkında henüz Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemiş olmasına özgüdür. Anayasaya uygun biçimde birlikte yürürlük ise sadece "kanunda açıkça düzenlenmemiş" konuda CBK çıkarılmış olması halinde mümkün görünmektedir. Zira, münhasır kanun alanında ve sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler dışındaki hak ve özgürlüklerle ilgili konularda CBK çıkarılamayacaktır, sonradan aynı konuda kanun yapılması halinde de CBK hükümsüz hale gelecektir.

Anayasaya uygun biçimde CBK ile kanunun yürürlükte olması durumunda, "farklı hüküm bulunması"na ilişkin kuralın uygulanabilmesi ihtimali zayıf görünmektedir. Zira bu halde CBK, konunun kanunda düzenleme dışı bırakılmış yönüne ilişkin olacaktır. Aksi halde, kanunda açıkça düzenleme olduğu için CBK'nın Anayasaya uygunluğundan bahsedilemez.

Kanaatimizce "farklı hüküm bulunması" halinde kanunun uygulanması kuralının konusunu daha ziyade Anayasanın yasakladığı alanı düzenleyen CBK'lar oluşturacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu nitelikteki CBK hakkında vereceği karara kadar kanun uygulanacaktır. CBK'yı uygulamama yükümlülüğünün idare yanında yargıyı da bağladığı açık olduğuna göre; "farklı hüküm bulunması" kuralının Anayasada özel olarak öngörülmüş bir "yürürlüğü durdurma" müessesesi olduğu savunulabilir.

Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrasındaki kelime ve kavramların içeriğine göre değişkenlik gösterebilecek olmakla birlikte, CBK'ların çerçevesinin: Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ile münhasır kanun alanı dışında kalan ve önceden kanunla açıkça düzenlenmemiş konular ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak bu çerçeveye "mahfuz bir CBK" alanını da eklemek gereklidir. Çünkü Anayasa koyucu, idari teşkilat ile ilgili bazı konularda "CBK ile düzenlenir" ifadesini tercih etmiştir. Değişiklik öncesi dönemde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin CBK ile düzenlenmesi ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadı hatırlandığında, aksi yönde bir yaklaşımda bulunmak güçtür.

Cumhurbaşkanlığının düzenleme yetkisi oldukça tartışmalı olabilecek unsurları barındırmakla birlikte, çerçevenin bahsettiğimiz biçimde belirlenmesi durumunda bunun idari işlemler üzerindeki etkisi düşünülmelidir.

II. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerin İdari İşlemlere Etkisi: "Bir Tür Perdeleme"

CBK'lar ile kanunların bilikte yürürlükte olmaları halinde bunlara dayanarak tesis edilebilecek genel ve bireysel idari işlemler arasında çatışmalar ortaya çıkabilmesi ihtimalinde İdari Yargı yerinin hukuka uygun normu uygulayabilmesi ve ortaya çıkan perdeyi kaldırabilmesi için birtakım ölçütlere ihtiyaç vardır. Bu ölçütlerin bir bölümü, "uygulanmama" veya "hükümsüz hale gelme" gibi, Anayasada birer müeyyide biçiminde düzenlenmiştir. Geri kalan kısım ise yargılama usulüne ve içtihada bırakılmış görünmektedir.

Tabii ki; bir bildiride, ortaya çıkabilecek tüm olasılıkları değerlendirebilmek mümkün değildir. Ancak, bunlardan önemli biri ele alınarak diğerleri hakkında da öngörü oluşturulabilir.

Örneğin, münhasır kanun alanında bir CBK ile düzenleme yapılır ve buna dayanılarak da bir yönetmelik çıkarılabilir. Aynı zamanda münhasır kanun alanını düzenleyen bir kanun vardır. [4] Ya da henüz bu kanun yapılmamıştır.

Münhasır kanun alanını düzenleyen bir kanun olması durumunda, bu kanuna dayanılarak da yönetmelikle düzenleme yapılmış olabilir.

Bu tabloda bir tarafta CBK ve ona dayanan yönetmelik, diğer yanda ise kanun ve buna dayanan bir başka yönetmelik bulunmaktadır. İki yönetmelik birbirinden farklı hükümler ihtiva edebilir ve bu durum, tesis edilecek bireysel işlemlerin de çelişkili olması sonucunu doğurabilir.

---

4 Örneğin, bir CBK ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin tamamen yasaklandığını düşünelim. Böyle bir CBK hem münhasır kanun alanında hem de, Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu yürürlükte olduğu için, açıkça kanunda düzenlenmiş konudadır. Gösteri yürüyüşü yapmak isteyen bir grubun bildirimde bulunması üzerine idare ne yönde karar verecektir? Üstelik CBK'ya dayanarak Cumhurbaşkanı ya da içişleri bakanlığı bu yürüyüşün yasaklanmasını için emir de verebilir. Kanunsuz emir ile ilgili Anayasanın 137. Maddesi hükmü, konusu suç teşkil etmeyen emrin yazılı tekrarı halinde uygulanmasını hüküm altına almıştır. Şu halde İdare, CBK'yı uygulayarak yürüyüşü yasaklama kararı alabilir. Oysa böyle bir CBK Anayasaya aykırıdır. Hatta "yoklukla" malul olduğu dahi ileri sürülebilir. Görüldüğü gibi, bir CBK, kanunla idari işlem arasına girmemekle birlikte, kanunun yanında ama hiyerarşi ilkesinden güç alarak, perdeleme yapabilmektedir. Uyuşmazlık üzerine yasaklama kararının hukuki denetiminde bulunacak İdari Yargı yeri kanuna ya da CBK'ya göre uyuşmazlığı çözmek üzere bir seçimle karşı karşıya kalacaktır. Bu nitelikte bir CBK'nın "iptal edilebilir" olduğu kabul edilirse, davanın geri bırakıması ve Anayasaya aykırılığın itiraz yoluyla AYM'ye taşınması gerekir. Yüksek Mahkemenin CBK'yı iptal etmesi üzerine yasaklama kararı da iptal edilecektir. Diğer yandan "yasaklama kararı" eğer "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda" öngörülmüş sebeplerden birine dayanıyorsa, "yasal temel ikamesi" ile idari işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılabilir. İdari Yargı yeri önündeki uyuşmazlığı çözerken aynı zamanda Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrası hükmündeki "kanunlarda farklı hükümler bulunması"na özgü yaptırımı esas alarak Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa göre uyuşmazlığı çözebilir. Zira, "uygulamama yaptırımının" idare yanında yargıyı da muhatap aldığı konusunda bir tereddüt olmamak gerekir.

Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili içtihadından yola çıkılırsa, "yok hükmünde" kabul etmek güç olduğu için, söz konusu CBK'nın iptal edilebilir nitelikte olduğu sonucuna varılmak gerekir. Bu durumda, iptal davası ya da itiraz yolu ile önüne gelmesi üzerine AYM'nin vereceği karara kadar, CBK yürürlükte olacaktır.

Bu nitelikteki bir CBK'ya dayanan yönetmelik ya da bireysel işlemden doğan bir uyuşmazlığı inceleyecek idari yargı yerinin, kanun veya CBK ile bunlara dayanan idari işlemler arasında bir tercihte bulunması gerekecektir.

İdari yargıcın, bahsettiğimiz biçimde oluşabilecek türde bir perdelemeyi kaldırması için bazı hukuki araçlardan yararlanabilmesi mümkündür.

Birincisi, usule ilişkindir. İdari Yargıç, somut norm denetimi yolunu re'sen işletme kararı alarak Anayasaya uygunluk denetimi yolunu açabilir. Bu halde, görülmekte olan davanın geri bırakılması ve Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesi mümkündür. Anayasanın 152. maddesine göre, bekleme süresi beş ayı geçemeyecektir. Ancak öngörülen sürenin muhatabının Anayasa Mahkemesi olduğu yaklaşımından hareketle, makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmemek kaydıyla, idari yargıcın geri bırakmayı uzatması kabul edilebilir. Böylece, Anayasa Mahkemesinin iptal ya da yürürlüğü durdurma kararının görülmekte olan idari uyuşmazlık bakımından geriye yürümesi de sağlanmış olacaktır.

Pekiyi ya kanun da Anayasaya aykırı ise?

Böyle bir durumda itiraz yoluna hem kanun hem de CBK açısından başvurulabileceğini düşünüyoruz. Anayasanın 152. Maddesinin birinci fıkrasındaki "bir kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ifadesi ilk bakışta, iki işlemin birden somut norm denetimine konu olamayacağı yönünde yorumlanabilir. Ancak, fıkradaki ifadede esas itibariyle "iki işlem türünü ayırmak" için "bir" kelimesinin tercih edildiği kanaatindeyiz. Diğer bir anlatımla, iki işlemin birden Anayasaya uygunluk denetimi mümkün olmalıdır.

Somut norm denetimi yolunun işletilmesi yanında, Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmış olması ihtimalinde, Yüksek Mahkemenin "iptal davası" hakkında karar vermeden önce itiraz yoluyla önüne gelen uyuşmazlıklar hakkında karar vermesi gerekir. Zira, iptal davası sonucunda CBK ya da bir bölümü hakkında verilecek iptal ya da yürürlüğü durdurma kararı ileri etkili sonuç doğuracaktır.

İdari Yargı yerinin Anayasaya aykırılığı AYM önüne taşıması ihtimali dışında sahip olduğu bir diğer hukuki araç, Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrasında kurala bağlanan "farklı hüküm bulunması"na ilişkin yaptırımdır. Buna göre, Anayasaya aykırı nitelikteki CBK'dan "farklı hüküm" içeren kanunun uygulanması

zorunludur. Bu halde İdari Yargıç, uyuşmazlık konusu idari işlemleri kanunu esas alarak denetleyecektir.

Böyle bir tabloda, CBK'ya dayanan idari işlemin "kanuna uygun olması" halinde hukuka uygun kabul edilebilmesi mümkündür. "Yasal temel ikamesi" olarak adlandırılan bu yönteme önümüzdeki süreçte hukukumuzda önemli ölçüde başvurulacağı kanaatindeyiz. Anayasanın "farklı hüküm bulunması halinde kanunun" uygulanmasına ilişkin yaptırımının, yasal temel ikamesinin pozitif hukuktaki dayanağı olduğunu düşünüyoruz.

Tabii, CBK'nın sadece belirli bir bölümünün münhasır kanun alanına taşmış olması halinde, kalan bölümü ve buna dayanan idari işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Belirtelim ki biz, münhasır kanun alanında ve açıkça kanunda düzenlenmiş konuda çıkarılan CBK'ların, "yok hükmünde" kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü, Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrasındaki "çıkarılamaz" ifadesi, bu alana yürütme iradesinin girişini yasaklama anlamı içermektedir. Dikkat edilirse, aynı fıkrada başka olasılıklarda "hükümsüz hale gelme" ve "uygulanamama" yaptırımları da öngörülmüştür. Oysa münhasır kanun alanında ve açıkça kanunda düzenlenen konuda Anayasa koyucu iki kere "çıkarılamaz" vurgusunda bulunmuştur. Biz, "çıkarılamaz" tabirinin söz konusu işlemin doğum anına, ya da en azından yürürlüğe girişine, kadar geriye etkili bir anlama sahip olduğunu düşünüyoruz. Bu yaklaşımın hukuki sonucu da "yokluk"'tur.

Diğer yandan, münhasır alanda ya da kanunda açıkça düzenlenen konuda çıkarılan bir CBK'nın yok hükmünde sayılmasının idari işlemler üzerindeki etkisinden de bahsedilmelidir.

Bu noktada öncelikle münhasır alanı düzenleyen bir kanun olması ihtimali ele alınabilir. Bu halde "yok hükmünde" kabul edilecek CBK ya da bir bölümüne dayanan idari işlemlerin, münhasır alanda yürürlükteki kanuna aykırı olmamaları halinde, yasal temel ikamesi ile, ayakta tutulabilecekleri kabul edilebilir. Yokluğun tesbiti herhangi bir yargı yeri tarafından ve süreye bağlı olmadan mümnün olabileceğine göre, yargıcın CBK'yı ihmal ederek önündeki uyuşmazlığı kanuna göre sonuçlandırması mümkün görülmelidir.

Münhasır alanı düzenleyen bir kanun yok ise, yasal temel ikamesi yöntemine başvurmak güçtür. Zira, ortada sadece yok hükmünde sayılması gereken bir CBK ve ona dayanan idari işlem vardır. Söz konusu CBK'ya dayanan düzenleyici ya da bireysel işlemlerin de "yok hükmünde" sayılmaları mümkün müdür?

Kanaatimizce, idarenin asli düzenleme yetkisinin olduğu kabul edilmez ise, "fonksiyon gasbı" ya da "ağır ve bariz yetki tecavüzü" nedeniyle bu işlemlerin de yok hükmünde oldukları sonucuna varılacaktır.

Son olarak, münhasır alanda kanun olmaması halinde doğrudan doğruya Anayasanın "yasal temel ikamesi"'ne konu edilmesi ihtimali akla gelmektedir. Yok hükmündeki CBK'ya dayanan idari işlemlerin hukuksal denetiminde Anayasanın doğrudan uygulanabilir nitelikteki hükümlerinin esas alınması savunulabilir.

SONUÇ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili açıklamalarımız ister istemez bizi çok belirgin ve sadeleştirilmiş bir sonuca götürmektedir. Bu da hem AİHM'nin hem de Anayasa Mahkemesinin birçok içtihadında Hukuk Devleti İlkesinin önemli bir unsuru kabul edilen "hukuki belirlilik" ilkesidir.

Anayasa Mahkemesine göre belirlilik ilkesinin unsurları "erişilebilirlik, bilinebilirlik ve öngörülebilirlik"'tir. Anayasa değişikliği yöntemiyle yürürlüğe giren yeni sistem değerlendirildiğinde; "erişilebilirlikten" bahsedilebilmekle birlikte "bilinebilirlik" ve "öngörülebilirlik" alt unsurlarının aksadığı görülmektedir.

Söz konusu aksaklığın, ancak yeni bir Anayasa değişikliği ile giderilmesinin mümkün olduğunu düşünüyoruz. Diğer yandan, Anayasa değişikliğine kadar, belirlilik ilkesi yargıyı da bağladığına göre, özellikle yüksek yargının içtihad üretmek yoluyla bahsettiğimiz aksaklıkları giderici bir tür "yargısal refleks" geliştirmesi gereklidir.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

CUMHURBAŞKANLIĞI DÜZENLEMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk EROL*

21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16.04.2017 tarihinde zorunlu halk oylamasına sunulmuş ve Yüksek Seçim Kurulunun 27.04.2017 tarih ve 663 sayılı kararı ile geçerli oyların yarısından çoğunun (%51,41) evet oyu ile anayasa değişikliklerinin kabul edildiği tespit edilmiştir. Söz konusu anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin hükümleri, 24.06.2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimi sonrasında yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı seçimi sonrasında tamamıyla yürürlüğe giren yeni yürütme sistemi, anayasa ve idare hukuku doktrininde farklı açılardan ele alınmış ve idari işlem teorisine ilişkin bir takım tartışmalı hususların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yeni yürütme sistemi olan Cumhurbaşkanlığı Sisteminde, Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin hem konu bakımından ele alınarak tabi olduğu hukuki rejimin tespit edilmesi hem de yargısal denetimine ilişkin ilke ve yaklaşımların belirlenmesi isabetli olacaktır.

Çalışmamızda öncelikle Cumhurbaşkanlığı düzenlemeleri konularına göre tasnif edilecek ve hukuki nitelikleri incelenecektir. Sonrasında düzenlemelerin yargısal denetiminin kapsamı ve sınırları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I. Konu ve Nitelik Bakımından Cumhurbaşkanlığı Düzenlemeleri

Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin hukuki niteliği, anayasa ve diğer kanunlarla verilen görev ve yetkiler bakımından farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla düzenlemelerin hukuki niteliğinin belirlenmesi, bunların yargısal denetiminin kim tarafından, nasıl yapılacağını ortaya koyacaktır. İdari fonksiyon kapsamında olduğu kabul edilecek düzenlemeler idari işlem olarak kabul edilecek ve bunlara karşı idari yargıda dava açılabilecektir. [1] Öte yandan, bazı

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Artuk Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," *Ankara Barosu Dergisi* 2017/3 (2017): 29.

düzenlemelerin yürütme fonksiyonu kapsamında olduğu kabul edilirse, ilgili düzenlemelere karşı hukuki denetimin içeriğinin tespit edilmesi de gerekmektedir.

Cumhurbaşkanlığı düzenlemeleri, doktrinde farklı şekillerde tasnif edilmektedir. Gerek içerik gerekse yasal düzenlemeler birlikte ele alındığında, cumhurbaşkanlığı düzenlemelerini üç kategoride ele alabiliriz: Cumhurbaşkanlığının Düzenleyici İşlemleri (Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri), Cumhurbaşkanlığının Bireysel İşlemleri (Cumhurbaşkanı Kararları) ve OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin tasnifinde, düzenlemenin şekli belirleyici değildir. İlgili düzenleme, Resmi Gazetede yayınlanırken, düzenlemeye verilecek ismin öneminden ziyade, düzenlemenin içeriği önem arz etmektedir. İşlem, içerik olarak, kişisel ve özel durumlara ilişkin ise bireysel işlem; genel ve kişilik dışı ise düzenleyici işlem niteliğindedir. [2]

A. Cumhurbaşkanlığının Düzenleyici İşlemleri

Anayasamızda, Cumhurbaşkanlığının düzenleyici işlemlerinden ikisi önemine binaen [3] açıkça anayasada düzenlenmiştir: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, önceki düzenlemeden farklı bir niteliğe bürünmüştür. Tarihsel açıdan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi bir sonraki bölümde incelenecektir. Fakat genel olarak, Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığının düzenleyici işlem yapmasına ilişkin iki hususun açıklığa kavuşturulması isabetli olacaktır: Yürütme fonksiyonunun yetki ile görev arasındaki niteliği ve asli düzenleme yetkisi.

– Yürütme fonksiyonunun yetki ve görev arasındaki niteliği

Anayasa ve idare hukuku doktrininde öteden beri yürütmeye ilişkin yetki mi görev mi tartışması anayasa değişiklikleri sonrasında yeni bir boyut kazanmıştır. [4] Anayasa madde 8'de, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği düzenlenmiştir. 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunun 16. maddesiyle, bu maddede yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Yürütme yetki ve görevinin sadece halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacak ve yerine getirilecek olması, yürütme fonksiyonunun

2 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 22 Baskı, (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2018), 332.

3 Ibid., 334.

4 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 37.

içeriğinin belirlenmesini ve dolayısıyla yargısal denetim esaslarının ortaya koyulmasını gerektirmektedir.

Yürütme fonksiyonu, devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetleri olarak tanımlanmaktadır. Yürütme fonksiyonunun ise kendi içinde idari fonksiyon ve hükümet fonksiyonu olarak ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. İdari fonksiyonun idare hukuku alanına, hükümet fonksiyonunun ise anayasa hukuku alanına girdiği ifade edilmektedir. [5] Bir başka ifadeyle yürütmenin iki sıfatı, cephesi, yönü bulunmaktadır: İdare ve Hükümet. Bu ayrımın hukuki bakımdan değil, gaye ve maksat yönünden yapılan bir ayrım olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, milletin yüksek menfaatlerini koruma amacı hükümet fonksiyonunun, bireylerin günlük alelade ihtiyaçlarını karşılama amacı ise idare fonksiyonunun kapsamına girmektedir. [6] Öte yandan, dış politika, milli güvenlik gibi üst siyasal işlemlerin hükümet fonksiyonu kapsamında olduğu, kamu hizmetinin yerine getirilmesi ile toplumun günlük ve teknik ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik işlemlerin ise idare fonksiyonu kapsamında olduğu da ifade edilmektedir. [7]

Tüm bu bilgiler ışığında, yürütüme yetki ve görevini tek başına ifa edecek Cumhurbaşkanının yürütme fonksiyonunun kullanımı kapsamından idari işleve ve hükümet işlevine ilişkin işlemleri olacaktır. Anayasada açıkça, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Fakat, "yürütme yetkisine ilişkin konular"ın kapsamlı bir tanımını yapmanın veya sınırlarını belirlemenin hemen hemen imkansız olduğu, bu nedenle yasama ve yargı organlarının yapısı, oluşumu, görev ve yetkileri gibi hususlar dışındaki konuların yürütmeyle ilgili olduğunun kabul edilebileceği ifade edilmektedir. [8]

Anayasa değişikliği sonrasında yürütmenin hem yapısal hem fonksiyonel olarak değişikliğe uğradığını söyleyebiliriz. Yapısal olarak idari teşkilatlanmada Cumhurbaşkanının tek başına yürütmenin başı olması yer alırken, fonksiyonel olarak yürütmenin "yetki"si "görevi"ne göre daha öne çıkmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürütmeye ilişkin doğrudan düzenleme yapabilecek olması yürütmenin "yetki" yönünü güçlendirmektedir. Öte yandan bu değişiklik, yürütmeye yasama ile "görev" verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Yasama ilgili konularda yasal düzenlemeler yaparak yürütmeye,

5 Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2011), 14.

6 Ragıp Sarıca, *Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları* (İstanbul: Kenan Matbaası, 1943), 460.

7 İsmet Giritli et al., *İdare Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2011), 146.

8 Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 12 Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 278.

yerine getirmesi için gerekli "görev"leri verebilecek, yeni düzenleme alanlarına [9] imkan tanıyabilecektir.

– Asli düzenleme yetkisi

Anayasa değişikliği, idare hukuku doktrininde öteden beri tartışma konusu olan asli düzenleme yetkisine ilişkin yeni görüşlerin ileri sürülmesine, konunun tekrardan tartışılmasına neden olmuştur. Gerçekten de doktrinde, yürütmenin bizatihi kendisi olan Cumhurbaşkanının anayasa değişiklikleri sonrasında asli düzenleme yetkisine ilişkin farklı görüşler ifade edilmiştir. Asli düzenleme yetkisinin varlığını kabul edenlerin yanı sıra değişiklik sonrasında dahi olmadığını ifade edenler olduğu gibi varlığını kabul eden ve fakat dar yorumlanması gerektiğini belirtenler de bulunmaktadır.

Doktrinde, Anayasa madde 104'ten yola çıkarak, yürütmeye yasal dayanak olmaksızın, doğrudan, genel ve asli bir düzenleme yetkisinin verildiğinin söylenemeyeceği, Cumhurbaşkanına doğrudan Anayasadan kaynaklanan düzenleme yetkisi verilmek isteniyorsa, Fransa örneğinde olduğu gibi açıkça yazılması gerektiği ifade edilmektedir. [10]

Öte yandan, Türk hukukunda yürütme organının asli düzenleme yetkisine sahip olmamasının sadece iki istisnası *(Olağanüstü hallerde çıkarılacak Kanun Hükmünde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri)* olduğu ifade edilmektedir. [11] Bu doğrultuda, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yolu ile yürütmeye, yasamadan özerk asli bir düzenleme alanının öngörülmüş

9 Bu konuya 5018 sayılı **Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda** yer alan şu düzenlemeler örnek olarak verilebilir: **Madde 4/2 :** Kamu maliyesi, merkezden ve yerinden yönetim esaslarına göre yürütülür. Kamu idarelerinin görevleri, ilgili kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde açık olarak belirlenir ve kaynakların dağıtımında esas alınır. **Madde 11/2 :** Üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin isleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar. **Madde 12/4 :** Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir. **Madde 13/b :** Kamu idarelerine bütçeyle verilen harcama yetkisi, kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenen görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla kullanılır. **Ek Madde 5:** Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan idarelerin bu Kanuna ekli cetvellerden hangisinde yer alacağı ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde belirtilir.

10 Turan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23, no. 2 (2017): 25-26.

11 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 361.

olduğu ve bu alanının anayasal sınırlarının çizildiği, böylelikle kanun alanından bağımsız bir idari düzenleme alanının oluşturulduğu ve anayasa değişikliğinin kamu hukuku sistemimizde çok ciddi ve köklü bir değişiklik yaptığı da vurgulanmaktadır. [12]

Gerçekten de anayasa değişiklikleri sonrasında, cumhurbaşkanlığı sisteminde, yürütmenin düzenleme yetkisi, artık türevsel değil asli niteliktedir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konu alanının genişlemesi ve meclis onayına sunulma zorunluluğunun olmaması, yasamanın tekelinde olan "ilk elden kural koyma" yetkisi ile yürütmenin de donatıldığı ve yürütme organının asli düzenleme yetkisinin Türk hukukuna dahil edildiği ifade edilmektedir. [13]

Ayrıca, yürütmenin asli düzenleme yetkisinin varlığını kabul eden ve fakat yasamanın düzenleme yetkisinin asıl, yürütmenin asli düzenleme yetkisinin istisna olduğunu ifade eden görüşe göre ise asli düzenleme yetkisi dar yorumlanmalıdır ve sadece mahfuz yetki alanı *(üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları (m.104/9), Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulması (m.106/11), Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri(m.108/son) ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m.118/son))* ile sınırlıdır. [14] Belirtmek gerekir ki, yürütmenin asli düzenleme yetkisinin mahfuz alan ile sınırlandırılması, Anayasa madde 104/17: "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilir.*" düzenlemesini göz ardı etmektedir. Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda doğrudan düzenleme yapabilecek olması, asli düzenleme yetkisinin mahfuz alan ile sınırlı olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, asli düzenleme yetkisinin sınırının mahfuz alan değil, yasak alan olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu yasak alan ise, Anayasa madde 104/17'de ifade edilen, "*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler"* ve *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konular"*dır. Dolayısıyla, bu iki yasak alan haricinde, yürütme yetkisine ilişkin konularda, yürütmenin asli düzenleme yetkisinin var olduğunu söyleyebiliriz.

12 Ali Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?," *www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf* (17 Ocak 2017): 6.

13 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 25-37.

14 Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri," *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2018/1 (2018): 23.

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, bir işlem türü olarak 1982 Anayasasının 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önceki şeklinde yer almakta idi. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atam işlemleri ile sınırlı olarak uygulanmaktaydı. [15] Değişiklik öncesinde Anayasanın 107. maddesine dayanılarak, 18.08.1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiş ve bu işlem türü ilk kez hukukumuzda uygulanmıştır. [16]

Bir işlem türü olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, anayasa değişikliği ile ilk kez uygulanmamaktadır. Fakat değişiklik öncesindeki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sonrasındaki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hukuki nitelik açısından aynı derecede ve aynı nitelikte olduğunu söylemek isabetli olmayacaktır. Çünkü anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hem konu alanı değiştirilmiş / genişletilmiş hem de hukuki niteliği farklılaştırılmıştır. Bu nedenle, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki niteliğinin ve normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesi, bu işlemlerin yargısal denetiminde uygulanacak esasların tespiti açısından önem arz etmektedir.

Doktrinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kanun hükmünde olmamasına karşın asli yetki kullanımı olmaları açısından kanuna eşdeğer işlem niteliğinde kabul edilebileceğini ifade etmektedir. [17] Bu doğrultuda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kural olarak kanunlara eşdeğer norm olduğu, yürütme ve yargı bakımından uyulması zorunluluğunun bulunduğu belirtilmektedir. [18] Öte yandan, doktrinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ne kanun gücünde ne de kanuna eşdeğer işlem olduğu, "yürütme yetkisine ilişkin konular" sınırlamasının, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanun gücünde olamayacağını gösterdiğini, çünkü yürütme yetkisinin kanunların uygulanmasına yönelik ve kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetki olduğu ifade edilmektedir. [19] Bu doğrultuda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunları değiştirememesi veya yürürlükten kaldıramaması ve kanun. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ilişkisinde, kanuna üstünlük tanınması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yasama işlemi niteliğinde değil, idari düzenleme niteliğinde olduğu belirtilmektedir. [20] Son olarak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin bir

15 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 364-65.

16 Salih Taşdöğen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, no. 3 (2016): 939-40.

17 Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri," 7.

18 Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 276.

19 Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri," 23.

20 Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?," 6.

yürütme işlemi olduğu ve anayasa yargısı alanına dahil olduğu [21], dolayısıyla bunlara ilişkin hiçbir şekilde idari yargı denetimi yapılamayacağı da ifade edilmektedir. [22]

Doktrindeki bir başka görüşte, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile asli ilkel yetki kullanılabileceği [23], kanunla düzenlenen konularda Cumhurbaşkanı Kararnameleri ile düzenleme yapılabileceği [24], kanun olmayan alanlarda Cumhurbaşkanı Kararnameleri ile gerekli düzenlemelerin yapılabileceği [25], özel çatışma kurallarının düzenlenmiş olması [26], yargısal denetimin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması [27] ve anayasada bazı hususların hem kanun hem Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenlenebilmesine imkan tanınmış olması [28]

---

21 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 26.

22 Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 280.

23 *"Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde "yasal dayanak" aranmayacağından, Anayasanın izin verdiği konularda "asli-ilkel" yetki kullanılacaktır. Bir başka ifade ile münhasıran kanun konusu olmayan veya kanunla düzenlenmemiş alanlarda, kanun gibi doğrudan doğruya düzenleme yapılacaktır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı kararnameleri, kanunlar gibi bir konuyu doğrudan doğruya ilkelden düzenleyebileceğinden işlevsel yönden yasama işlemi niteliğindedir."*

24 *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" denilmektedir. Her şeyden önce şunu belirtmek gerekir ki, **"münhasıran kanunla düzenleme"** ifadesi ile **"kanunla düzenleme"** ifadesi birbirinden farklıdır. Münhasıran kanunla düzenleme demek anayasanın kanunla düzenleme konusunda "emredici hükmü" olmasını gerektirir. Örneğin, Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetler "ancak kanunla sınırlanır" hükmü münhasıran kanun konusudur. … Dolayısıyla, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmeyen ve kanunla düzenleneceği ifade edilen konularda da Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılabilecektir. Aksi halde "münhasıran" ifadesi yerine "kanunla düzenlenmesi" ifadesi tercih edilirdi. Bu nedenle kanunla düzenlenen konularda Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılabileceğine göre, bu kararnamelerin işlevsel yönden yasama işlemi olduğu söylenebilir."*

25 *"Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" denilmektedir. Mefhum-u muhalifinden bunun anlamı kanunla düzenlenmesi gerektiği halde düzenlenmeyen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecek demektir. Bu durumda kanunla düzenlenmeyen konularda kanun gibi düzenleme yapabilen bir işlem fonksiyon olarak yasama işlemidir."*

26 *"Bu kurallar, Cumhurbaşkanı kararnamesi ile kanunların çatışması durumunda kanuna üstünlük tanımaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kararnameleri kanun hükmünde kabul edilmemektedir. Ancak bu yetki yürütmenin düzenleyici idari işlemi olarak kabul edilseydi, zaten özel çatışma kuralları getirilmesine gerek yoktu. Hukuk kuralları arasındaki çatışmada "üst kural alt kuralı ilga eder" (lex superior derogat legi inferiori) ilkesi gereğince, kanunla çatışan Cumhurbaşkanı kararnamesi ilga edilebilecekti. Ancak, Cumhurbaşkanı kararnamesi işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan, iki denk kuralın çatışmasına ilişkin kurallar yerine (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder, özel kanun genel kanunu ilga eder) **"özel çatışma kuralları"** getirilmektedir."*

27 "*Nitekim "Anayasa Mahkemesine göre de, "Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, **işlevsel yönden yasama işlemi** niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir" (E:2011/142, K: 2013/52, KT. 3.4.2013). Dolayısıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan denetimleri Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır."*

28 *"Görüldüğü gibi mevcut anayasada kanunla düzenlenen konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir denilerek bu konularda yasama yetkisi devredilmektedir. Bu düzenlemeler arasında ortaya çıkan çelişki, "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi bağlamında giderilecek olmakla birlikte,*

nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin "işlevsel yönden yasama işlemi" niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. [29]

Cumhurbaşkanı Kararnamelerinin "işlevsel yönden yasama işlemi" niteliğinde olduğunu ifade eden tüm bu gerekçeler, anayasada bu işlem türünün özel bir hukuki nitelik öngörülerek yapıldığını açıkça göstermektedir. Fakat bu hukuki niteliğin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine yasama işlemi niteliği kazandırmaktan ziyade, yürütme işlemi kategorisini tesis etmek yönünde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü, Anayasa madde 104/17'de "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilir.*" düzenlemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin açıkça yürütme alanına ilişkin olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini, nitelik olarak yasama işlemi niteliğine yaklaştırmaktansa yürütme fonksiyonu kapsamında yürütme işlemi olarak nitelendirebiliriz. Gerçekten de anayasada yürütme işlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanun ile olan ilişkisi detaylıca düzenlenmiş, asli düzenleme yetkisi açıkça belirtilmiş ve nitelik olarak idari işlemden ayrı olması nedeniyle de Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetim mekanizması tesis edilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki niteliğine yönelik farklı yaklaşımlar, bu işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yerini belirlemede de devam etmektedir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin, normlar hiyerarşisinde kanun altında, yönetmelik üstünde yer aldığı [30], yeni sistemde en üstte anayasa, ikinci basamakta insan haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalar, üçüncü basamakta kanun. olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi. diğer uluslararası anlaşmalar, dördüncü basamakta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, beşinci basamakta yönetmelik ve sonrasında adsız düzenleyici işlemlerin olduğu ifade edilmektedir. [31] Öte yandan doktrinde bir başka görüşe göre, anayasada açıkça "özel çatışma kuralları"nın düzenlenmesi, birinin diğerine üstünlüğü değil, aynı düzeyde olduğunu göstermektedir. Buna göre, eğer Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kanunların altında yer alıyor olsaydı, Anayasa koyucunun "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır.*" düzenlemesi yapmasına gerek olmazdı. Dolayısıyla kanun ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi arasında bir norm çatışması olması durumunda, çatışmanın nasıl halledileceği anayasada açıkça düzenlenmiştir. [32]

---

kanunla düzenlenen konuların açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesinin kabul edilmesi, bu kararnamelerin işlevsel yönden yasama işlemi olduğunu göstermektedir."

29 Abdurrahman Eren, "Başkanlık Sistemi 4. Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler," *http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/40-baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler* (10 Mart 2017).

30 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 334.

31 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 48-49.

32 Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 276-77.

2. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri

Anayasa md. 104/18-19'da Cumhurbaşkanı tarafından kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarılabileceği ve yayımdan sonraki bir tarih belirtilmemişse, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Öte yandan Anayasa md. 124'te, Cumhurbaşkanının, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkartabileceği tekrar düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa md. 124/2'de, hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağının kanunda belirtileceği de açıkça düzenlenmiştir.

24.05.1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı düzenlenmiştir. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmayacaktır. Tüm bu düzenlemelerin uygulanması bakımından oluşabilecek herhangi bir tereddüdü gidermeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Öte yandan Cumhurbaşkanlığı tarafından hem Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hem de Resmi Gazete Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ve kararnamenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği Resmi Gazete Hakkında Yönetmelik [33] ile Resmi Gazete'nin yayımlanması, içeriği ve düzeni ile ilanlara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinde, Yönetmeliğin ise 10. maddesinde, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruşları tarafından hazırlanan ve Resmi Gazetede yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslaklar üzerinde bir inceleme mekanizması tesis edilmiştir. Buna göre, ilgili taslaklar, Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenecektir. Söz konusu inceleme neticesine, uygun bulunmayan ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kuruma iade edilecektir. Benzer inceleme mekanizması, Üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler açısından da düzenlenmiştir. Fakat bu kurumlardan gelen işlemler, sadece Anayasa ve diğer mevzuat uygunluk açısından incelenecektir. Yine inceleme neticesine, uygun bulunmayan ve hukuka

33 23.11.2018 tarih ve 30604 nolu Resmi Gazete.

aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kuruma iade edilecektir. Düzenlemede yer alan "uygun bulma" ve "hukuka aykırılık" kriterleri, ilgili düzenlemelerin hem yerindelik hem de hukukilik denetimine tabi olacağını göstermektedir.

Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Resmi Gazete Hakkında Yönetmelikte yer alan "uygun bulma" ve "hukuka aykırılık" kriterleri, diğer düzenleyici işlemlerin Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk açısından incelenmesini gerektirecektir. Söz konusu plan ve programların hukuki açıdan bir bağlayıcılığı olmasa bile, bu düzenleme gereğince yapılması gereken incelemenin, "eksik" yapılması, bir başka ifadeyle Cumhurbaşkanı programına aykırı olduğu halde Resmi Gazetede yayımlanması durumunda, yargı mercilerinde iptal davasına konu edilirken tartışılacak bir husus olacaktır. Belirtmek gerekir ki, ilgili plan ve programların doğrudan bağlayıcılığı bulunmadığını söyleyebiliriz. Fakat bu düzenleme ile hem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde hem de yönetmelikte, plan ve programa uygun olma zorunluluğu getirildiği için yeni bir tartışmanın ortaya çıkmasına neden olacaktır.

3. Cumhurbaşkanlığının Diğer Düzenleyici İşlemleri

Anayasa değişikliği sonrasında, Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliklerinin yanı sıra başka genel düzenleyici işlem biçimleri de düzenlenmiştir. Anayasa md. 73, "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.*" ve Anayasa md. 167, "*Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerinde vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilebilir.*" düzenlemeleri bunlara örnek olarak verilebilir. [34]

Cumhurbaşkanlığının diğer düzenleyici işlemlerinin hukuki nitelik olarak Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri aynı olduğunu söyleyebiliriz. İdari işlem teorisi açısından düzenleyici işlem olan bu iki işlem, kural olarak öğretide süregelen esaslar çerçevesinde ele alınmaya devam edilecektir.

B. Cumhurbaşkanlığının Bireysel İşlemleri (Cumhurbaşkanı Kararı)

Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenleyici işlemlerin yanı sıra bireysel işlemler de yapılmaktadır. Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemlerinin Cumhurbaşkanı kararı olarak adlandırılması ve böylelikle Cumhurbaşkanının

34 Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri," 10-11.

genel düzenleyici işlemlerinden ayrılmasının yararlı olacağı ifade edilmektedir. Anayasada açıkça düzenlenen Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemleri şunlardır [35]:

- *"Anayasa m.104/8: Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları atar ve görevlerine son verir.*
- *Anayasa m.104/9: Üst kademe yöneticilerini atar ve görevlerine son verir.*
- *Anayasa m.104/16: Sürekli hastalık, sakatlık, kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.*
- *Anayasa m.104/son: Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve kullanır.*
- *Anayasa m.108/3: Devlet Denetleme Kurulunun Başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanınca atanır.*
- *Anayasa m.117/son: Cumhurbaşkanınca atanan Genelkurmay Başkanı...*
- *Anayasa m.127/son: Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları …*
- *Anayasa m.130/6: Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhur. başkanınca, (...) seçilir ve atanır.*
- *Anayasa m.131/2: Yükseköğretim Kurulu, (...) Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.*
- *Anayasa m.146/3: (Anayasa Mahkemesi) Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca (...) arasından seçer.*
- *Anayasa m.154/4: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler.*
- *Anayasa m.155/3: Danıştay üyelerinin (...) dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.*
- *Anayasa m.159/3: Kurulun, üç üyesi (...) adlî yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi (...) idarî yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca (...) seçilir."*

Belirtmek gerekir ki, Anayasada düzenlenen bu bireysel nitelikteki işlemlerin yanı sıra kanunlarda da Cumhurbaşkanının bireysel nitelikte işlem yapabileceği düzenlenebilir.

35 Ibid., 9.

Öte yandan doktrinde, Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinden bazılarının idari nitelikte olduğu ve yargısal denetimin mümkün olduğu; bazılarının ise idari nitelikte olmadığı ve yargısal denetiminin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre idari nitelikteki işlemelere karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılabilecektir. Öte yandan Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcısı atamak ya da Anayasa Mahkemesine üye atamak gibi işlemlerinin ise idari nitelikte olmadığı belirtilmektedir. [36] Dolayısıyla Cumhurbaşkanının hangi işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğunu, hangisinin yürütmeye ilişkin olduğunun tespiti ve bunların yargısal denetiminin hangi esaslar çerçevesinde yapılacağının belirlenmesi ise önem arz etmektedir.

II. Yargısal Denetimin Kapsamı ve Sınırları

Doktrinde Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin özellikle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki niteliğine ilişkin farklı yaklaşımların olması, bu düzenlemelerin yargısal denetimine ilişkin yaklaşımların ilke ve esas açısından da farklı olmasına neden olmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, idari işlem niteliğinde olan düzenlemelerin yargısal denetimi kural olarak aynı şekilde devam edecektir. Fakat anayasa değişikliği sonrasında yürütmenin gelişimi / değişimi karşısında yürütme fonksiyonunun ve kategorik olarak "yürütme işlemi" olarak kabul edilebilecek Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kapsamı ile yargısal denetiminin usul ve esaslarının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, yargısal denetimde işlemin adıyla bağlı olmaksızın, işlemin niteliğine bakarak değerlendirme yapabilecektir. [37] Cumhurbaşkanlığı düzenlemeleri, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya Cumhurbaşkanı Kararı veya Cumhurbaşkanı Yönetmeliği olarak hukuk aleminde adlandırılabilir. Dolayısıyla Anayasa değişikliği ile "yeni" bir niteliğe bürünen Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kapsamı ve yargısal denetimi belirlendikten sonra diğer düzenlemelerin idari yargıda, kural olarak süregelen yargısal denetim esaslarına göre denetlenmeye devam edeceğini söyleyebiliriz.

Anayasa değişikliği sonrası yeni düzende, Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar atanabilecek ve görevden alınabilecektir. Öte yandan Cumhurbaşkanı aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile

36 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 333-34.

37 Anayasa Mahkemesi, 12.10.2016 tarih ve E.2016/166, K.2016/159 sayılı kararı (04.11.2016 tarih ve 29878 sayılı Resmi Gazete): *"Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvurulan usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre niteleme yapılabilir."*

merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasını düzenleyecektir. Atama ve görevden alma işlemi, idari işlem teorisi açısından basit işlem niteliğinde bir idari işlem olduğundan idari yargı denetimine açık iken; kararnameler ise yürütme işlemi niteliğinde olduğundan anayasa yargısı denetimine açık olacaktır. [38]

A. Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetiminde Konu

Cumhurbaşkanlığının düzenleyici işlemlerinin hukuki rejimlerinin ve ilgili yasal düzenlemelerin nitelik olarak farklı olması nedeniyle, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliklerinin yargısal denetiminin ayrı ayrı incelenmesi gerektiği ifade edilebilir. Anayasa md. 104'te Cumhurbaşkanı'nın Devletin başı olduğu ve yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğu açıkça belirtilmektedir. Bu doğrultuda, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilecektir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin, normlar hiyerarşisindeki yeri, kanun ile ilişkisi ve hukuki rejimi, bu kararnamenin yargısal denetiminin hangi esaslara göre gerçekleştirileceğini belirleyecektir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi doğrudan anayasada düzenlenmekte ve yine doğrudan anayasada tabi olacağı hukuki rejimin esasları belirtilmektedir. Örneğin, anayasada münhasıran kanun ile düzenlemesi öngörülen konular ve anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Bu iki "yasak alan" / "düzenlememe alanı", aynı zamanda yargısal denetimde ilgili kararnamenin konu bakımından incelenmesini gerekli kılmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin denetiminde konu açısından üç kategori esas alınarak inceleme yapılabilir: **Yasak Alan** (*Yürütme Yetkisine ilişkin olmayan konular (md.104/17-1); Kişi hakları, siyasi haklar ve ödevler (md.104/17-2); Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular (md.104/17-3); Kanunda açıkça düzenlenen konular (md.104/17-4)*), **Mahfuz Alan** (*Üst kademe kamu yöneticilerinin atamalarına ilişkin usul ve esaslar (md.104/9); Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (md.106/11); Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (md.108/son); Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (md.118/6)*), **İhtiyari Alan** (*Yasak alanın ve mahfuz alanın dışında kalan konular*). Yasak alanda yer alan konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez; ancak kanunla düzenlenebilir. Mahfuz alanda yer alan konular, münhasıran Cumhurbaşkanlığı

38 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 26.

Kararnamesiyle düzenlenir; kanunla düzenlenemez. İhtiyari alanda yer alan konular ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla düzenlenebilir. [39]

1. Konu Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Yasak Alan

Yasak alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri düzenleme yapılması durumunda, ilgili düzenleme Anayasaya aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular ile münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen konuların ve kanunda açıkça düzenlenen konuların içerik ve kapsamının belirlenmesi isabetli olacaktır.

a. Yürütme Yetkisine İlişkin Olmayan Konular

Yürütme yetkisine ilişkin konuların kapsamlı bir tanımını yapmanın veya sınırlarını belirlemenin hemen hemen imkansız olduğu, bu nedenle yasama ve yargı organlarının yapısı, oluşumu, görev ve yetkileri gibi hususlar dışındaki konuların yürütmeyle ilgili olduğunun kabul edilebileceği ifade edilmektedir. [40] Gerçekten de, doğrudan, açık ve net bir şekilde yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu kapsamında yer almayan her konunun yürütme yetkisine ilişkin konu olduğunun kabul edilmesi isabetli olacaktır. Dolayısıyla yasama ile yargı organlarının organik ve işlevsel açıdan ilgili olmayan her husus yürütme yetkisine ilişkin olarak değerlendirilebilecektir.

b. Münhasıran Kanun İle Düzenlenmesi Öngörülen Konular

Doktrinde, Türkiye'de münhasır kanun alanı olmadığını şu şekilde ifade edilmektedir: "*Kanımızca Türkiye'de "münhasır kanun alanı" yoktur. Türkiye'de münhasır kanun alanının olması için 1958 Fransız Anayasanın 34'üncü maddesi misali "şu şu konular ancak kanunla düzenlenebilir; geri kalan konular ise yürütme organının düzenleyici işlemleriyle düzenlenir diyen bir Anayasa maddesine ihtiyaç vardır. Eğer Türkiye'de "münhasır kanun alanı" yok ise, yani "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." şeklindeki hükmün bir anlamı olamaz. 2017 Anayasa değişikliğiyle uygulaması mümkün olmayan bir hüküm getirilmiştir.*" [41] Öte yandan Anayasa Mahkemesinin münhasıran kanun alanına ilişkin görüşü ise şu şekildedir: "*Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde*

39 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 367.

40 Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 278.

41 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 372.

yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum" olarak nitelendirilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz." [42]. Belirtmek gerekir ki, lafzi yorumla "açıkça" münhasır kanun alanı olmadığı ifade edilebilir ama anayasada bazı hususların kanun ile düzenleneceğinin açıkça ifade edilmesi, bu alanların "münhasır kanun alanı" olarak düzenlendiği şeklinde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla Anayasada "yalnız" kanunla düzenleneceği ifade edilen 13. madde (*temel hak ve hürriyetler "ancak kanunla sınırlanır"*) ile "özellikle" kanunla düzenleneceği ifade edilen bir çok maddenin, "münhasıran kanun ile düzenlemesi öngörülen konular" olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır.

c. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

İhtiyari alanda yer alan konulara ilişkin olarak hem kanun hem de Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleme yapılabilecektir. Dolayısıyla bu alanda kanunun içeriği ile kararnamenin içeriğinin incelenmesi gerekebilir. Belirtmek gerekir ki, ilgili hususun kanunda açıkça düzenlenmesi durumunda aynı husus Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde farklı şekilde düzenlenemeyecektir. Aksi durum, anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Fakat ilgili hususun kanunda açıkça düzenlenmemiş olması durumunda ise, kanunda düzenlenen kısmına aykırı olmayacak şekilde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile gerekli düzenlemeler yapılabilecektir. Çünkü kanunda "aynı konuda düzenleme

42 Anayasa Mahkemesi, 14.12.2016 tarih ve E.2016/139, K.2016/188 sayılı kararı (03.01.2017 tarih ve 29937 sayılı Resmi Gazete)

yapılamaz" dememekte, "açıkça düzenlenen konularda" düzenleme yapılamaz denilmektedir.

Yasak alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleme yapılması durumunda, anayasaya aykırılık durumu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal davası veya itiraz yoluyla tespit edilip, anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilecektir. [43]

ç. Konu Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Mahfuz Alan

Anayasa md.104/9'da, üst kademe kamu yöneticilerinin atamalarına ilişkin usul ve esasların; md.106/11'de, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; md.108/4'te, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; md.118/6'da, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenleneceği açıkça belirtilmiştir. Anayasa'da bu konuların açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenleneceği belirtilmesi, bu konuların kanunla düzenlenemeyeceği dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin konu olarak mahfuz alan oluşturulduğu anlamına gelmektedir.

Mahfuz alana ilişkin konuların kanunla da düzenlenebilmesi için, anayasanın ilgili maddelerinde ya "düzenlenir" yerine "düzenlenebilir" ifadesi olmalı ya da kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına ilişkin düzenlemede olduğu gibi "kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" ifadesi olmalıydı. Anayasada bu konuların özellikle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülerek, bu dört madde özelinde yasama yetkisinin genelliği ilkesinin anayasal istisnaları düzenlenmiştir. [44]

Öte yandan doktrinde, mahfuz alana ilişkin yasamanın kanun çıkarmasına hukuken bir engel bulunmadığı [45], yürütmeye "münhasır" olarak verilmiş bir düzenleme yetkisini ifade eden anayasa normu olmadığı ifade edilmektedir. [46] Fakat belirtmek gerekir ki, anayasada ilgili maddelerde, "sadece" veya "ancak" ibareleri kullanılmamış olsa bile bu konuların sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenebileceğini söyleyebiliriz. [47] Çünkü anayasa koyucu bu konuların açıkça Cumhurbaşkanı Kararnamesiyle düzenleneceğini vurgulamayı tercih etmiştir.

---

43 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 45.

44 Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri," 19-20.

45 Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?," 7.

46 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 37-38.

47 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 364.

d. Konu Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde İhtiyari Alan

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde ihtiyari alan olarak ifade edilen konular, mahfuz alan ve yasak alan dışında kalan konuları kapsamaktadır. Anayasa md.104'te, "*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*" düzenlemesi, bazı konularda hem kanun hem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılabileceğini göstermektedir.

İhtiyari alana ilişkin olarak hem yasama hem de yürütme gerekli düzenlemeleri yapabilecektir. Fakat aynı konuda düzenleme yapılması durumunda, anayasa koyucu kanuna üstünlük tanıyarak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hükümsüz kalacağını düzenlenmiştir.

İhtiyari alan ile yasak alan kapsamındaki "kanunda açıkça düzenlenen hususlar"ı birbirinden ayırt etmek de gerekmektedir. İlkinde kanunda düzenleme yokken ilgili hususun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mevzu bahis iken, ikincisinde kanunda açıkça düzenleme olmasına karşın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme söz konusudur.

B. Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetimi anayasada düzenlenen hususlar açısından olacaktır. Belirtmek gerekir ki, yürütme işlemi niteliğinde olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yargısal denetimi ne sadece kanunların anayasal denetim esaslarına göre ne de sadece idari işlemlerin idari yargı denetim esaslarına göre gerçekleştirilecektir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetimi, anayasal denetim ile idari yargı denetimi arasında, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin anayasada düzenlenen esaslar çerçevesinde yürütme işleminin denetimi kapsamında gerçekleştirilmelidir.

1. Yürütme İşlemi Denetimine Anayasal Denetimin Yansıması

Doktrinde, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin anayasa yargısı alanına dahil olduğu ve bunlara ilişkin hiçbir şekilde idari yargı denetimi yapılamayacağı ifade edilmektedir. [48] Bu doğrultuda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen konuların aynı zamanda kanun ile düzenlenmesinin mümkün olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi tarafından kanunun denetimi esnasında kullanılan, ölçülülük, demokratik toplum düzeninin gerekleri, laiklik, eşitlik gibi bir dizi anayasal norm ve ilkenin de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin denetimi esnasında Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılabileceği, "*kanun*

48 Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 280.

için geçerli olan denetim araçlarının Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için geçerli olmayacağını düzenleyen anayasal bir hükmün olmadığı gibi, Anayasa m. 148'de kanunlarla benzer esaslara" bağlandığı, üst norm için geçerli olanın alt düzeydeki bir norm için evleviyetle geçerli olacağı belirtilmektedir. [49] Belirtmek gerekir ki, yürütme işlemi ile yasama işlemi nitelik olarak birbirinden farklıdır ve bu nitelik olarak farklılık yargısal denetim esaslarına da yansımalıdır. Kanun için geçerli olan denetim araçlarının birebir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi için de uygulanması, Cumhurbaşkanı Kararnamesinin niteliğini yasama işlemi gibi görülmesine neden olabilir. Halbuki yasama fonksiyonu ile yürütme fonksiyonunun farklılığı, bu fonksiyon neticesinde yapılan işlemlerin niteliğine ve dolayısıyla bunların yargısal denetim esaslarının farklılaşmasına yansımalıdır. Dolayısıyla, kanun için geçerli olan denetim araçları, ancak yürütme işleminin hukuki niteliğiyle bağdaştığı ölçüde uygulanmalıdır. Bu kimi durumlarda bazı ilkelerin daha yoğun uygulanması şeklinde tezahür edebileceği gibi, kimi durumlarda yürütmenin siyasi kararlarına müdahaleden kaçınma şeklinde de ortaya çıkabilecektir.

Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi veya soyut norm denetimi yoluyla önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini konu bakımından ele alarak, işlemin mahfuz, yasak veya ihtiyari alandan hangisine ilişkin olduğunu belirlemelidir. Yasak alana ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılması durumunda, kararnamenin; mahfuz alana ilişkin konularda kanun ile düzenleme yapılması durumunda ise kanunun iptal edileceğini söyleyebiliriz. Fakat ihtiyari alana ilişkin olarak, anayasa "hükümsüz hale gelir" lafzının nasıl uygulanacağına yönelik farklı görüşler ileri sürülebilecektir.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan denetimde, "hükümsüz hale gelir" lafzının bir iptal nedeni değil, yokluğun tespiti kararına gerekçe olacağı ifade edilmektedir. Bir başka ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin böyle bir durumda, iptal kararı değil, yokluğun tespiti kararı vereceği ifade edilmektedir. Ayrıca "*bu bir yokluk tespiti olduğu için adli ve idari yargı organlarının da, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmaksızın kendilerinin verebileceği bir karar*" olduğu belirtilmektedir. [50] Öncelikle, belirtmek gerekir ki, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetiminde görevli ve yetkili mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin "hükümsüz hale geldiğine" ilişkin "tespit kararının" farklı yargı mercileri tarafından yapılması, yetki tecavüzü olmasının yanı sıra uygulamada farklı mahkemelerin farklı yönlerde karar verebilecek olması nedeniyle karışıklık çıkartabilecektir. İlgili durumun tespitinin, ancak ve ancak Anayasa Mahkemesi tarafından soyut veya somut

49 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 46.

50 Ibid., 45 dp.30.

norm denetimi yoluyla yapılabileceğini ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek karara diğer yargı mercilerinin uyması gerektiğini söyleyebiliriz.

Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili uyuşmazlığa ilişkin karar verilmeden önce, idare tarafından kanunun mu yoksa Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin mi pratikte uygulanacağı tereddütü ortaya çıkabilir. Yürütmenin fiili gücü nedeniyle uygulayıcıların kanuna rağmen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini uygulamayı tercih edebileceği ifade edilmektedir. [51] Gerçekten de pratikte, kanun ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi arasında uyuşmazlık olduğu tespit edilirse, idarenin bu tespiti kendi iradesiyle ortaya koyma görev ve yetkisi olmadığından, idare Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini esas alarak uygulama gerçekleştirmeli, bu uygulama neticesinde uyuşmazlık, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmelidir.

Son olarak, doktrinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasının, bu işleme yasama işlemi niteliği kazandırmayacağı ifade edilmektedir. [52] Ayrıca, Anayasa Mahkemesine Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanuna uygunluğunu denetleme görevinin verilmesini, anayasallık denetimini yasallık denetimine, Anayasa Mahkemesini de Danıştay'a dönüştüreceği belirtilmektedir. [53] Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanuna uygunluğunu değil, anayasada düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin usul ve esaslar açısından denetim yapacaktır. Yürütme işlemi olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yargısal denetimine verilen önem nedeniyle bu görevin Anayasa Mahkemesine verilmesi, Anayasa Mahkemesinin görev alanını genişletebilir ama yargısal denetimin sadece idari işlem boyutuyla olmayacak olması Anayasa Mahkemesinin anayasal yargıdan uzaklaştırıp idari yargıya yaklaştırmayacaktır.

2. Yürütme İşlemi Denetimine İdari Yargı Denetiminin Yansıması

Yürütme işleminin denetiminde teknik olarak idari işlemin unsurları açısından bir yaklaşım yapılabileceği ifade edilebilir. Nitekim doktrinde, idari işlem teorisi açısından Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin incelenmektedir. [54] İdari işlemin unsurları açısından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ele alınırken, yetki, şekil, sebep ve konu açısından anayasada açık düzenlemelerin yer aldığını,

51 Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri," 33-34.

52 Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?," 7; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 376; Mehmet Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi," *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2018): 28.

53 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 376.

54 Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi," 13 vd.

amaç unsuru bakımından ise "yürütmeye ilişkin" olması nedeniyle yürütmenin siyasi karar alma mekanizmalarını ortadan kaldırmayacak bir denetimin olmasının isabetli olacağını söyleyebiliriz. Bu nedenle yargısal denetimin sınırları açısından yürütmeye ilişkin işlemlerin siyasi içeriğini, bir başka ifadeyle "yürümenin tasarrufunu" ortadan kaldırmayacak bir yargısal denetim mekanizması işletilmelidir.

İdari işlemin unsurlarından yola çıkarak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin unsurlarının incelenmesi şu şekilde yapılabilir: Yetki unsuru açısından; Anayasa md.104'te açıkça belirtildiği üzere, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi doğrudan ve sadece Cumhurbaşkanına aittir. Şekil unsuru açısından; Anayasa md.104'te, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Resmi Gazetede yayımlanacağı, yayımdan sonraki bir tarih belirtilmemesi durumunda, yayımlandıkları gün yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Sebep unsuru açısından; Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yapılabilmesi için anayasa ve kanunlar tarafından belirlenmiş özel bir sebebin olmadığı ifade edilmektedir. [55] Konu unsuru açısından ise "*Anayasa değişikliği ile şekillenen 104/17 ye göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu "yürütme yetkisine ilişkin konular" dır. Buradan hareketle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konu alanının genişletildiği ve Cumhurbaşkanın kararname çıkartma yetkisinin yürütme yetkisine ilişkin tüm alanları kapsadığı*" ifade edilmektedir. [56]

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yargısal denetimine idari yargı denetiminden yansıyabilecek bir diğer husus ise Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin iptal ya da "hükümsüzlüğünün tespiti kararı"na ilişkindir. Doktrinde, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin kanunun açıkça düzenlediği durumlarda, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği sorunun yaşanmayacağı, Anayasa hükmü gereğince, böyle bir durumda en başından itibaren kanunun uygulanacağının açık olduğu, kanunun uygulanmasının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin iptal edilmesine bağlı olmadığı ve Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın durum tespiti olduğu ifade edilmektedir. [57] Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal ya da "hükümsüzlüğünün tespiti kararı" verilmesi halinde, bu kararın verildiği tarihten itibaren geçerli olması isabetli olacaktır. Aksi durumda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasından kaynaklanan diğer hukuki tasarruflar tartışmalı hale getirecektir. Pek tabii ki, Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında bu hukuki tasarrufların iptali için idari yargıya başvurulabilecek ve idari yargı tarafından ilgili işlem iptal edilebilecektir. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararını, işlemin başından itibaren uygulamaya sokmak, idari

55 Ibid., 15 vd.

56 Ibid., 15.

57 Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri," 33-34.

işlemin hukuka uygunluk karinesi açısından da eleştirilebilir. İdarenin işlem yaparken Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini es geçip / atlayıp doğrudan kanunu uygulaması, idarenin yetkisi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermesine ve fiilen farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

3. Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetiminin Sınırları

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin anayasada düzenlenen ilke ve kurallara uygunluğu açısından yapılacak denetim, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek iptal kararları, prensip olarak geriye yürümeyecektir. [58] Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin yargısal denetiminin kapsamına ilişkin doktrinde var olan farklı görüşleri ifade etmiştik. Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin yargısal denetiminin sınırları ise ilgili düzenlemenin idari işlev kapsamında olup olmadığı ve dolayısıyla idari işlem olmayan düzenlemelerin denetiminin nasıl olacağı açısından çözümlenebilecektir.

Doktrinde, hukukumuzda eleştirilen ve farklı yaklaşımların mevcut olduğu, varlığı ya da yokluğu tartışmalı olan "hükümet tasarrufları" teorisinin kamu hukuku gündemine tekrardan gelebileceği ifade edilmektedir. Cumhurbaşkanının devletin başı ve yürütme organı olarak yaptığı işlemlerin [59], siyasal nitelikli karar olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla yargı denetimi kapsamı dışında tutulabilmesi durumunda, idari fonksiyonun dışında, yürütme işlemi kategorisinin varlığı ileri sürülebilecektir. [60]

Gerçekten de, anayasa değişiklikleri sonrasında Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin yeni bir niteliğe bürünmesi ve yürütmeye ilişkin köklü değişikliklerin yapılması karşısında, ilgili düzenlemelerin "yürütme işlemi" olarak kabul edilmesi isabetli olabilecektir. Yürütme fonksiyonu kapsamında, siyasal niteliği ağır basan Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin [61] yürütme işlemi olarak kabul edilmesi ve yargısal denetiminin bu siyasal tercihi ortadan kaldırmayacak şekilde yapılması gerektiği söylenebilir. 1982 Anayasası öncesinde yargı kararları

58 Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi," 46.

59 *"Cumhurbaşkanının; genel seçimlerin yenilenmesine karar vermek, olağanüstü hal ilan etmek, olağanüstü hal süresinin uzatılmasını Meclisten talep etmek, kanunları yayımlamak, kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermek, milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini göndermek ve Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak" ibid., 30.*

60 Ibid.

61 Örneğin; Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar ile politika kurul üyelerinin atanmasına ilişkin kararlar.

yoluyla uygulanan "hükümet tasarrufları teorisi"nin günümüzde birebir aynı şekilde kabul edilmesi ve uygulama alanı bulması isabetli olmayacaktır. Zira, parlamenter sistemin olduğu, Bakanlar Kurulunun kolektif şekilde karar aldığı bir yürütme yapısının ortaya çıkardığı teori, günümüz Cumhurbaşkanlığı sisteminde birebir uygulanamayacaktır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanlığı sisteminde, siyasal niteliği ağır basan yürütme işlemlerinin yargısal denetimi, bu siyasal tercihi yani yürütmenin tasarrufunu ortadan kaldırmayacak şekilde yapılabilecektir. Yürütme işlemlerinin denetiminde, yargının siyasal nitelikteki yürütme tasarrufunu ortadan kaldırmaması ise "yürütme tasarrufları teorisi" olarak isimlendirilebilir.

Yürütme işleminin yargısal denetiminin, siyasal tercihin yani yürütmenin tasarrufunu ortadan kaldırmayacak şekilde yapılması, bu işlemlerin tamamen yargı denetimi dışında tutulması gerektiği anlamına gelmemektedir. Aksine yargı denetimi, anayasada düzenlenen hususlar çerçevesinde gerçekleştirilmeli fakat yürütmenin siyasi tercihi, yargı tarafından verilmemelidir.

Belirtmek gerekir ki, yargının siyasi içeriği kendi kendine denetlemekten imtina etmesi, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Çünkü, yargı, görev ve yetkisi dahilinde olmasına karşın siyasi tercihin denetiminden kendi kararıyla uzak durmaktadır. Aksine durum, siyasi tercihin esasının incelenmesi, yargının yürütmeye müdahalesi niteliğinden olacağından, erkler aykırılığı ilkesine, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir. [62]

C . OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yargısal Denetimi

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılabilecektir. Anayasada bu kararnamelerin kanun hükmünde olduğu ise açıkça düzenlenmektedir. Dolayısıyla OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tabi olduğu hukuki rejim ve dolayısıyla yargısal denetimi farklı olacaktır.

Belirtmek gerekir ki OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin yeni sisteme uyarlanmış halidir. [63] Dolayısıyla OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek; kararname ile temel hak ve hürriyetler durumun gerektirdiği ölçüde sınırlanabilecek; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmeyecek; çekirdek alana dokunulmayacaktır. [64]

62 Ömer Faruk Erol, "Hukuk Devleti İlkesi Işığında Hükümet Tasarrufları Teorisi ve Yargısal Denetimi," *Kamu Hukuku Arşivi. KHUKA* 2013, no. 2: 88-89.

63 Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri," 26.

64 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 382-83.

III. Değerlendirme ve Sonuç

Yerindelik ve siyasi boyut taşıyan tartışma konularının, teknik hukuki tartışma konuları ile karıştırılmaması gerekmektedir. [65] Dolayısıyla 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile gerçekleştirilen değişikliklere ilişkin tartışma konularını dikkatlice ele almak gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yeni yürütme sistemi olan Cumhurbaşkanlığı Sisteminde, Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerinin tabi olduğu hukuki rejim ve bunların yargısal denetimine ilişkin ilke ve yaklaşımlarda esaslı değişiklikler meydana gelmiştir.

Anayasa değişikliği sonrasında yürütme, hem yapısal hem de fonksiyonel olarak değişikliğe uğramıştır. Yapısal olarak idari teşkilatlanmada Cumhurbaşkanının tek başına yürütmenin başı olması yer alırken, fonksiyonel olarak yürütmenin "yetki"si "görevi"ne göre daha öne çıkmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile yürütmeye ilişkin doğrudan düzenleme yapabilecek olması, yürütmenin "yetki" yönünü güçlendirmektedir. Fonksiyonel anlamda köklü değişiklik niteliği taşıyan düzenlemelerin hem pratik uygulaması hem de yargısal denetimine ilişkin farklı görüşlerin olması çok doğaldır.

Yargı organları tarafından Cumhurbaşkanlığı düzenlemelerine ilişkin henüz bir karar verilmemiş olması, ilgili yönlendirmenin akademik çalışmalarla yapılmasını gerekli kılmaktadır. Hem bu akademik çalışmaların hem de muhtemel yargı kararlarının, anayasa değişikliklerinin özünü ortadan kaldırmayacak ve sistemin hukuk devleti ilkesi kapsamında işlerliğini sağlayacak şekilde olması isabetli olacaktır.

65 Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler GöTüRüYor?," 7.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ VE KAMU PERSONEL HUKUKUNA ETKİLERİ

Prof. Dr. Nur KAMAN*

16 Nisan 2017 referandumu sonrasında, 1982 Anayasasının 8. maddesinde yapılan değişiklik ile yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Anayasa madde 104'e göre ise Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmektedir. Bu hükme dayanılarak, kamu personelinin hukuki statüsüne ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de çıkarılmıştır. Bu kararnamelerin içeriği incelenmeden önce tartışılması gereken konulardan biri kamu personeli konusunda Anayasa normlarının buna izin verip vermediği, veriyorsa ne kapsamda verdiğidir.

Anayasa madde 128/2 gereğince, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve tüm özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Anayasa madde 104/17 ile getirilen yeni düzenlemeye göre ise Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamamaktadır. Doktrinde münhasıran kanunla düzenlenebilecek alan konusu tartışmalıdır [1] ancak kanaatimizce Anayasada bir konunun kanunla düzenleneceğinin ifade edilmesi o konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaması için yeterlidir.

Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için getirdiği bir diğer sınırlama ise kanunla açıkça düzenlenen konulardır. Kamu personeline ilişkin başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere pek çok kanun bulunduğundan, bu kanunların düzenleme yaptığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmaması gerekir. Ancak yeni Anayasa hükümlerinin yürürlüğe girdiği gün Resmi Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname [2] ile 203

* İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Doktrindeki bu konudaki tartışmalar için bkz. YILDIRIM, Turan, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.2, 2017; ARDIÇOĞLU, Artuk, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi', Ankara Barosu Dergisi, 2017/3; GÖZLER, Kemal. KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa, 2018, s. 384; SANCAKTAR, Oğuz. US, Eser. TURHAN, Kasapoğlu, Mine. ÖNÜT, Lale, Burcu. SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku, Ankara, 2018, s. 82; GÜNEŞ, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri, 1965, Ankara, s. 111.

2 2.7.2018 tarihinde kabul edilen 703 sayılı KHK, aynı zamanda Cumhurbaşkanının yemin ettiği

kanunda değişiklik yapılmıştır [3]. Değişiklik yapılan kanunların çoğunluğu idari teşkilata ilişkindir ancak personele ilişkin kanunlarda da önemli değişiklikler yapılmıştır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun amaç başlıklı 2. maddesinin ilk fıkrasında bir değişiklik yapılmamış ve Anayasa madde 128/2'ye uygun olarak, devlet memurlarının hizmet şartlarının, niteliklerinin, atanma ve yetiştirilmelerinin, ilerleme ve yükselmelerinin, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarının, aylıklarının ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin bu kanunla düzenleneceğine ilişkin hüküm korunmuştur. İkinci fıkrada ise bu Kanunda öngörülen yönetmeliklerin Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacağı yönünde yeni sisteme uygun bir değişiklik yapılmıştır. 657 sayılı Kanunda asıl kritik değişiklik ise 33. maddenin 2. fıkrasında yapılmış ve kadroların, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde gösterildiği şekilde düzenleneceği [4] hükmü getirilmiştir. Aynı zamanda 703 sayılı KHK'nın geçici 9. maddesi ile 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK yürürlükten kaldırılmıştır. 703 sayılı KHK'nın hemen ertesi günü çıkarılan 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesiyle de bu Kararname kapsamına giren kurum ve kuruluş kadrolarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ihdas edileceği hükmü getirilmiştir.

2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kuruluşlara baktığımızda, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli I, II ve IV sayılı idareler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, dolayısıyla örneğin bakanlıkların ve devlet üniversitelerinin tüm personelinin yanı sıra kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulan her türlü idarenin personelinin kapsama girdiği görülmektedir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi madde 11 gereğince, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı kadroları da Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecektir. 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine dahil olmayan idareler ise mülga edilen 190 sayılı KHK'ya göre daraltılarak, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı personeli, TBMM İdari Teşkilatı personeli, milli güvenlik sebebiyle gizli kalması gereken kadro ve pozisyonlar ile 5018 sayılı Kanuna ekli IV sayılı idareler olan düzenleyici ve denetleyici kurumlar personeli ile sınırlandırılmıştır [5]. Ayrıca, 2 sayılı Kararnamenin 8. maddesiyle, doğrudan

---

gün olan 9.7.2018 tarihli Resmi Gazete'nin 3 sayılı Mükerrer ekinde yayınlanmıştır.

3 Ayrıntılı bilgi için bkz. KANADOĞLU, Korkut. DUYGUN, Ahmet Mert. BİLGEHAN, Deniz, 'Anayasa ve İdare Hukuku Açısından 703 sayılı KHK ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri. Devlet Yapısı Yeniden Düzenlenirken', Güncel Hukuk, S.173, Eylül-Ekim 2018, s. 24.

4 KHK-703/182 md.

5 Yürürlükten kaldırılan 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında KHK'nın istisnalara ilişkin 3. maddesi şu şekilde idi: '*Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, İktisadi Devlet Teşekkülleri, Kamu İktisadi Kuruluşları, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Teşekkülleri, Üniversite Öğretim elemanları, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma ve Sahil*

doğruya Cumhurbaşkanına, bu kararname kapsamındaki kuruluşlarda sürekli işçi kadrosu ve sözleşmeli personel pozisyonları ihdas edebilme yetkisi verilmiştir. Sonuç olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, kadrosuz memur çalıştırılamayacağı yönündeki hüküm 33. maddenin ilk fıkrasında varlığını korumaktadır. Ancak daha önce kanun koyucuya verilmiş olan kadro ihdas etme, kullandırma ve iptal etme yetkisi Cumhurbaşkanına devredilmiştir. Kadro olmaksızın kamu görevlisi olmak mümkün değildir, bu nedenle kadro memur güvenliğinin önemli bir unsurudur [6]. Ancak 657 sayılı Kanun m. 91'de herhangi bir değişiklik yapılmadığından kadrosu kaldırılan memurların özlük haklarının Kanunun koruması altında olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Anayasanın 104. maddesinin 9. fıkrası ile üst kademe yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesi konusunda Cumhurbaşkanına yetki verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılabilecek konular ise üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar ile sınırlanmıştır. Öte yandan Anayasa madde 128/3 gereğince, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları özel olarak kanunla düzenlenmelidir. Ancak 1985 tarihli 3195 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun, Anayasa Mahkemesince [7] iptal edildiğinden hali hazırda bu konuya ilişkin bir kanun yoktur. Anayasa madde 128/3'de üst kademe yöneticilerinin yalnızca yetiştirilme usul ve esaslarına ilişkin kanunla düzenleme öngörüldüğü; madde 104/9 ile ise sadece atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği sınırlaması getirildiğinden ilk bakışta bir çakışma/çatışma olmadığı düşünülebilir. Ancak 'yetiştirilme' ve 'atanma' usul ve esasları, normal şartlarda birbirini izleyen, tamamlayan işlemler olduğundan, ayrı erkler tarafından yapılacak normlarla düzenlenmesi hukuki sorunlar yaratabilir. Öte yandan, 1982 Anayasasının kaleme alındığı dönemde gözetilen, üst kademe yöneticilerinin belirli bir yetiştirilme sürecinden geçtikten sonra kariyer ve liyakat ilkelerine uygun olarak atanabilmeleri konusunun Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde dikkate alınmadığı çıkarılan kararnamelerden de anlaşılabilmektedir.

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usulüne Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi adını taşımaktadır. Kararnamenin başlığından da anlaşılacağı üzere, Kararname yalnızca üst kademe yöneticilerine ilişkin değildir, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının atama usulünü de düzenlemektedir. Ancak Anayasa madde 128/2'de memur ve diğer kamu görevlilerinin atanmalarının kanunla düzenleneceğini belirtildiğinden bu konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir. Nitekim 703

Güvenlik Akademisi, ve Türk Silahlı Kuvvetleri Personelinin kadroları ile milli güvenlik sebebiyle gizli kalması gereken kadrolar hakkında uygulanmaz'.

6 TUTUM, Cahit, Türkiye'de Memur Güvenliği, Ankara 1972, s. 21.

7 AYMK, E. 1985/3, K. 1985/8, T. 18.6.1985, RG, 18.10.1985.

sayılı KHK ile 657 sayılı Kanunda değişiklik yapılırken yukarıda belirtildiği üzere m.2/1'de atamanın kanunla yapılacağına dair düzenleme korunmuştur. Öte yandan kamu görevlilerinin atanmalara ilişkin 2451 sayılı ve 2477 sayılı iki ayrı Kanun yine 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır [8].

Anayasa madde 104/9 gereği yalnızca üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemesi gereken 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde üst kademe yöneticilerine kim olduğuna dair bir tanım yapılmamış, Kararnamenin eki olan üç ayrı cetvelde üst kademe yöneticileri sayılmıştır. Ancak, ek cetvellerde yer verilmeyen, asteğmen. albay rütbeleri arasında rütbe terfilerinin bakan tarafından; albaylıktan tuğgeneral/tuğamiral rütbelerine terfiler ile general ve amirallikte bir üst rütbeye terfiler ve atamaların ise Cumhurbaşkanınca yapılacağına dair ayrı bir düzenleme getirilmiştir (m. 9). Hali hazırda 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu yürürlüktedir. Ancak 703 sayılı KHK ile 926 sayılı Kanunun subayların ve astsubayların atanmalarına ilişkin 121. maddesi mülga edilmiştir [9]. Dolayısıyla konuya ilişkin özel bir kanun vardır ama kanunda atanmaya ilişkin bir hüküm artık yoktur diye düşünülse dahi Anayasa m.128/2 gereği konunun, yasama organınca düzenlenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde üst kademe yöneticilerinin kimlerden oluştuğuna dair düzenleme de yasama organınca yapılmalıdır çünkü Anayasa madde 104/9 ile yalnızca atamaya ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceği belirtilmiştir. Üst kademe kamu yöneticilerinin genel düzenleyici işlem niteliğindeki kararnameler ile belirlenmesinin hukuken sakıncalı bir diğer boyutu da seçimle iş başına gelen her cumhurbaşkanının farklı kadroları üst kademe yönetici kapsamına dahil edebilecek olmasıdır [10]. Askeri personeli atama ve yükseltme yetkisinin, siyasi kimliği olan makamlara bırakılmasının sakıncaları ise açıktır.

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile getirilen diğer hükümlere baktığımızda, daha önce devlette veya diğer bir kamu tüzel kişiliğinde herhangi

8 703 KHK / m. 130. 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.
703 KHK / m. 131. 23/6/1981 tarihli ve 2477 sayılı 23/4/1981 tarih ve 2451 sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usulüne İlişkin Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

9 703 KHK / m. 127; Aynı zamanda yine 703 sayılı KHK ile 926 sayılı Kanunun 30. maddesine eklenen bir cümle ile barış zamanında subayların yükselebilmeleri için belirlenen sürelerin Cumhurbaşkanı kararıyla uzatılabileceği veya kısaltılabileceği hükmü getirilmiştir. 703 sayılı KHK ile 926 sayılı Kanunun 50. maddesine yapılan bir diğer ek ise '*Teğmen-Albay rütbesinde bulunanlardan Cumhurbaşkanınca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılması uygun görülen subaylar; Hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.*' ifadesidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dahi ihtiyaç duyulmaksızın, Cumhurbaşkanı kararıyla terfi için gerekli bekleme süreleri değiştirilebilmekte hatta teğmen-albay rütbeleri arasındaki personelin TSK ile ilişiği kesilebilmektedir.

10 SOBACI, Mehmed Zaid. KÖSEOĞLU, Özer, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Üst Kademe Yöneticiler, SETA Yayınları 111, 2018, s. 44.

bir görev yapmamış kişilerin de üst kademe yöneticisi olarak çalışabildiğini ve sözleşmeli veya kadrolu olmak üzere iki tür üst kademe yöneticiliği türü oluşturulduğunu görüyoruz. 3 sayılı Kararname madde 3/1'e göre, 657 sayılı Kanunun 48. maddesindeki şartları taşımak ve dört yıllık yükseköğretim mezunu olmak kaydıyla, kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmak, I sayılı cetvelde gösterilen üst kademe kamu yöneticiliklerine Cumhurbaşkanı kararıyla atanabilmek için yeterlidir. Dolayısıyla örneğin, Sayıştay Başsavcısı veya herhangi bir kurumda genel müdür olarak atanabilmek için kişinin beş yıl süre ile herhangi bir yerde çalışmış olması yeterlidir. Cumhurbaşkanlığı memurluklarının, bakan yardımcılarının ve valilerin de dahil olduğu istisnai memurluklarda ise bu şartlar da aranmayarak, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirlenen koşulları taşımak yeterli görülmüştür (m. 3/4).

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesine göre, üst kademe yöneticilerinin sözleşmeli olarak çalışabilmeleri de mümkündür. Söz konusu sözleşme, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmadığı gibi taban ve tavan ücretleri de Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecektir. Madde 5/2'de hizmet sözleşmesi olarak anılan sözleşmeleri idare adına kimin imzalayacağına da Cumhurbaşkanı karar verecektir. Kamu görevlisi olmayanlar arasından üst kademe kamu yöneticisi kadrolarına atananların görevlerinin sona ermesi veya görevden alınmaları halinde tazminat ödenip ödenmemesi ve tazminat miktarı gibi konular da yine Cumhurbaşkanınca belirlenecektir (m. 6/1).

Üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili 3 sayılı Kararnamenin 4. maddesi ile getirilen bir diğer önemli hüküm ise I sayılı Cetvelde yer alan kamu yöneticilerinin görev sürelerinin, sözleşme ile ya da atama ile göreve başlamaları fark etmeksizin, görevde bulunan Cumhurbaşkanının görev süresiyle sınırlanmasıdır. Cumhurbaşkanının görev süresi sona erdiğinde bu kişilerin de görev süresi sona ermektedir. Görev süresi sona ermeden de Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınabilmeleri ya da sözleşmelerinin feshedilmesi mümkündür. Halihazırda bu görevlerde bulunanlar hakkında da bu süre kısıtlamasının geçerli olduğu da Kararnamede belirtilmiştir (Geçici m.1).

3 sayılı Kararnamenin '*Tereddütlerin Giderilmesi*' başlıklı 13. maddesine göre, '*Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulamasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Cumhurbaşkanı yetkilidir*'. Dolayısıyla üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin yapılan bu Kararnamenin uygulamasında ya da yorumunda bir sorun çıkması halinde doğrudan Cumhurbaşkanı ne yapılacağına karar verecektir. Bu hükümle Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan bir düzenleyici işlem ile Cumhurbaşkanına sınırları belirsiz bir yetki verilmiş olmaktadır.

Sonuç olarak, üst kademe yöneticileri hakkında çıkarılan bu Kararname ile 657 sayılı Kanunun 3. maddesinde temel ilkeler olarak sayılan kariyer ve liyakat ilkeleri ile statü hukuku, üst düzey kamu yöneticileri açısından terkedilmiştir. Kariyer ilkesi gereğince, memuriyet ömür boyu yapılan, hizmette uzmanlaşmaya dayanan bir meslek olduğundan memura en yüksek derecelere kadar yükselme imkânı tanınmalıdır. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ise yıllarını kamu görevlisi olarak geçiren bir kişinin yerine, devlette hiçbir şekilde çalışmamış olan bir kişiye üst kademe yöneticisi olabilme imkânı getirilmiştir. Ayrıca üst düzey kamu yöneticisi olarak memuriyet mesleği içinden gelen bir kişi tercih edilse bile görev süresi Cumhurbaşkanının görev süresi ile sınırlı olduğundan yine kariyer ilkesi dışına çıkılmış olmaktadır.

3 sayılı Kararname ile getirilen düzenlemeler bir dönem Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanan kayırma sistemini (spoil system) akla getirmektedir. Doktrinde yağmacılık sistemi olarak da adlandırılan kayırma sistemine göre, çok partili demokratik rejimlerde iktidara gelen parti, kamu görevlerine kendi taraftarlarını atayarak partizan kadrolar oluşturabilir. Kamu görevine giriş ve ilerleyişte, siyasal kayırmanın, memuriyetin bir savaş ganimeti gibi yağmalanmasının, siyasal ödüllendirmenin ve siyasi kadrolar oluşturmanın yolu ve yöntemi olarak görülen sistem 1900'li yıllara kadar ABD'de uygulanmıştır [11]. Ancak kamu hizmetlerinin gerektiği gibi, tarafsız, eşit ve adil bir şekilde sunulmasının bu tür bir sistemde mümkün olmadığının görülmesiyle liyakat sistemi uygulamaya konulmuştur.

Anayasa madde 104/9 ile üst düzey kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar konusunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilme yetkisinin özel olarak tanınması Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi kurucularının konuya verdikleri önemi göstermektedir. Başkanlık sistemlerinde bürokrasi içinde özellikle üst düzey yöneticilerin atanmasında başkana geniş yetkiler verildiği görülebilmektedir. Siyasal nitelikli atamalara gerekçe olarak da siyasi iktidarların başarısının ancak kendisine sadakatle bağlı, aynı siyasi görüşe sahip kadrolarla çalışması halinde mümkün olacağı olarak gösterilmektedir. Ancak ABD uygulamasında kayırma sisteminin başlıca sorunları arasında, bir kez başladı mı nerede, hangi kademede duracağının bilinmemesi hatta duramayıp, aşağı derecelere de inmesi gösterilmiştir [12]. Bu yüzden üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunu yürütme değil yasama organı belirlemelidir. Ayrıca tüm kamu görevlileri gibi üst kademe yöneticilerinin nitelikleri de kanunla belirlenmelidir.

---

11 Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRAN, Sait, Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri, İstanbul 1980, s. 85-122; KAMAN Karan, Nur, Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, Ankara 2003, s. 113; ŞEN, Mustafa Lütfi, Liyakat Sistemi ve Türk Personel Sisteminde Uygulanması, Amme İdaresi Dergisi, Çç28, S.1, Mart 1995, s. 80; OKTAY Cemil, Yönetimde Siyasallaşma Üzerine Bir Not, İdare Hukuku İlimleri Dergisi, Vakur Versan'a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, Aralık 1985, s. 189.

12 GÜRAN, s. 100.

Kariyer ilkesi ile liyakat ilkesinin birbirini tamamlayan yönleri olmakla birlikte; kariyer ilkesinden farklı olarak liyakat ilkesi, Anayasa madde 70 gereği tüm kamu personeli için anayasal bir zorunluluktur. Liyakat sistemi, kamu hizmetlerinde görev alacak personele, göreve alınmada, ilerleme ve yükselmelerde, yer değiştirmelerde, görevden uzaklaştırma ve çıkarılmalarda memurluk mesleğinin gerektirdiği nitelik ve yeteneklerin esas alınarak objektif hukuk kurallarının uygulanmasına dayanır [13]. Kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği Anayasanın 70. maddesinde '*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez*' ifadesi ile liyakat ilkesi anayasal düzeyde dile getirilmiştir [14]. 70. maddenin, Anayasanın ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler arasında yer aldığı ve Anayasa madde 104/17 ile bu bölüm altındaki hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olamayacağı hükmü dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile buna aykırı herhangi bir düzenleme yapılamayacağı açıktır. 1982 Anayasasının 128. maddesinde, 1961 Anayasasının 117. maddesinde, 1924 Anayasasının 93. maddesinde ifadesini bulan kamu personeliyle ilgili düzenlemelerin kanunla yapılmasına ilişkin hükümlerin temel amacı da idarenin ve kamu görevlisinin yürütmeden bağımsız ve tarafsız çalışmasını sağlamak, memurluğun güvenceli bir meslek olarak sürdürülebilmesine imkan tanımak ve nihayet liyakat ilkesine uygun bir personel sistemi kurmaktır.

Sonuç olarak, kamu yönetiminde değişim [15] söylemiyle uzun zamandır dile getirilen ve I sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 527. maddesi ile kurulan 'İnsan Kaynakları Ofisinin' görevleri arasında ifade edilen, 'kamuda kariyer yönetimi, performans yönetimi ve diğer modern insan kaynağı yönetimi modelleri' hayata geçirilmeye başlanmıştır. Devletin şirket gibi yönetilmesi gerektiği anlayışı [16] ile kamu personeli açısından statü hukukundan, genel olarak sözleşmeye dayalı, esnek istihdam modeline geçilmesi sonucunda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yeni istihdam biçimleri oluşturulmaktadır. Bu istihdam biçimleri ise genel olarak memur güvencesine sahip olmayan, kariyer ilkesinin gözetilmediği ve liyakat ilkesinin de tamamen takdir yetkisine bırakıldığı bir anlayış içinde karşımıza çıkmaktadır.

13 ADAL, Hasan Şükrü, Kamu Personel İdaresi, İstanbul 1968, s. 103.

14 KAMAN, s. 21-24.

15 Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM, Turan, 'Kamu Personel Rejimindeki Değişim', İdare Hukuku, YILDIRIM, Turan. YASİN, Melikşah. KAMAN, Nur. ÖZDEMİR, Eyüp. ÜSTÜN, Gül. OKAY, Tekinsoy, Özge, İstanbul, Ekim 2018, s. 121 vd.

16 '*Cumhurbaşkanı Erdoğan TRT özel yayınında yaptığı konuşmada, bürokrasinin ağır ilerleyişinden kurtulmak adına 24 Haziran'ın önemli bir dönemeç olduğunu, ülkeyi anonim şirket mantığıyla yönetmenin önemine dikkat çekti*' https://www.ahaber.com.tr/webtv/gundem/ulkeyi-anonim-sirket-gibi-yonetmek-cok-onemli. Erişim tarihi 15.12.2018.

CUMHURBAŞKANLIĞI SİSTEMİNDE YENİ İSTİHDAM TÜRLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed GÖÇGÜN*

GİRİŞ

16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumla kabul edilen ve 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan seçimlerle tümüyle yürürlüğe giren Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi, temel olarak yürütme yetki ve görevinin tek başına Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması üzerine inşa edilmiştir. Bununla birlikte gerek yeni sisteme uyum amacıyla yapılan düzenlemeler gerekse sistemle beraber normlar hiyerarşine dahil olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle, devlet ve diğer kamu tüzelkişileri bünyesinde istihdam edilecek personel bakımından önemli birtakım yenilikler de öngörülmüştür.

"İstihdam" kelimesinin sözlük anlamından yola çıkıldığında bir kimsenin herhangi bir görevde ya da işte bir şekilde çalıştırılmasının veya bir kimsenin bir hizmette bulunmasının o kişinin istihdamı anlamına geleceği söylenebilir. Kamu personel hukuku bakımından istihdam ise bu geniş anlamda istihdam ilişkisinden farklılaşır. Bu nedenle çalışmada Cumhurbaşkanlığı sistemiyle hukukumuza dahil olan Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da Cumhurbaşkanı özel temsilcisi gibi bazı "yeni" statülere yer verilmemiş ve çalışmanın muhtevası mevcut haliyle sınırlanmıştır.

Öte yandan, Anayasamızın 128. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Bunun yanında "kanunla düzenlenme"ye ilişkin Anayasa Mahkemesinin uzun yıllardır kabul ettiği bazı kıstaslar da mevcuttur. Hal böyleyken, özellikle bir kamu tüzel kişiliğinde idari sözleşmeyle istihdam edilen "diğer kamu görevlileri" bakımından yeni sistemle beraber yürürlüğe giren mevzuatın Anayasaya ne denli uygun olduğu tartışmalı olmakla birlikte bildiride bu tartışmalara da, bildirinin başlığı göz önünde bulundurularak, yer verilmemiştir.

Çalışmada kamu personel hukukumuz bakımından genel nitelikte bir yasal düzenleme olan 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan istihdam türleri arasında hiç yer almayan ya da bu Kanun'daki şekliyle

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

yer almayan istihdam türleri, "yeni" istihdam türü olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucunda da Devlet tüzelkişiliği bakımından Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı; diğer kamu tüzel kişileri bakımından ise Cumhurbaşkanlığı ofisleri ile hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak da adlandırılan Bakanlıkların bağlı, ilgili ya da ilişkili kurum ve kuruluşlarındaki istihdam türleri bildiride ele alınan konular olmuştur.

Son olarak, söz konusu yeni istihdam türlerinin "efradını cami, ağyarını mani" biçimde tavsifinin mümkün olması için gerekli ikincil mevzuatın yürürlüğe konularak bu istihdam türlerinin fiilen de hayata geçirilmeye başlanmasının son derece önemli olduğu belirtilmelidir.

I. CUMHURBAŞKANLIĞI İDARİ İŞLER BAŞKANLIĞINDA İSTİHDAM EDİLEN PERSONEL

17/8/1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu'nda 2/7/2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nin [1] 46 ncı maddesiyle yapılan değişikliğin ardından Kanun'un adı "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" halini almış ve böylelikle Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kaldırılarak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının yasal zemini kurulmuştur.

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında istihdam edilecek personele ilişkin yasal düzenlemelere 2879 sayılı Kanun'un "Personele ilişkin hükümler" başlıklı 4. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatı memurları hakkında, istisnai memurluklar hakkında hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda 657 sayılı devlet Memurları Kanunu'nun istisnai memurlukların düzenlendiği 59. maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği" ifadesi 703 sayılı KHK'nın 182. maddesiyle "Cumhurbaşkanlığı" olarak değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik sonucunda Cumhurbaşkanlığında görevli tüm memurların 657 sayılı Kanun'da düzenlenen istisnai memur statüsünü taşıması sağlanmıştır [2].

2879 sayılı Kanun'un 4. maddesinin devamında ise Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatı kadrolarında; esas ve usulleri Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde

1 703 sayılı KHK hakkında yapılan bir eleştiri için bkz. KANADOĞLU, Korkut. DUYGUN, Ahmet Mert. BİLGEHAN, Deniz, "Anayasa ve İdare Hukuku Açısından 703 sayılı KHK ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri. Devlet Yapısı Yeniden Düzenlenirken", Güncel Hukuk, S. 173, Eylül-Ekim 2018, sa. 24-29.

2 Nur Kaman, "Kamu Personel Hukuku", (içinde: Turan YILDIRIM, Melikşah YASİN, Nur KAMAN, Halit Eyüp ÖZDEMİR, Gül ÜSTÜN, Özge OKAY TEKİNSOY, İdare Hukuku, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018) s. 150.

belirtilen sözleşmeli personelin, Cumhurbaşkanının onayı üzerine kamu kurum ve kuruluşlarında görevli sivil ve asker personel ile adli ve idari yargı mensuplarının [3] Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanının talebi ile süreli veya geçici olarak görevlendirilebileceği düzenlenmiştir [4].

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına ilişkin detaylı düzenlemelere 2879 sayılı Kanun'da "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" olarak nitelenen ayrı bir kararnameyle değil; 10/7/2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5-16. maddelerinde yer verilmiştir. Kararname'nin 5. maddesinde en yüksek Devlet memuru olan İdari İşler Başkanının Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının en üst amiri olduğu ve İdari İşler Başkanlığının mevzuatla kendisine verilen görevler ile Cumhurbaşkanı tarafından verilen diğer görevleri yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir [5].

Kararname'nin 13. maddesinde ise İdari İşler Başkanlığı merkez teşkilatında görev alacak personelin istihdam şekilleri sayılmıştır. Buna göre Başkanlıkta; kadrolu personel, kadroya bağlı süreli personel, kadroya bağlı olmayan süreli personel, kısmi zamanlı personel ve sözleşmeli personel istihdam edilebilecektir.

---

3 Her ne kadar madde metninde askeri yargı mensuplarından da söz edilmiş olsa da Anayasa değişikliği sonucu yargı sistemimizden askeri yargının kalktığı dikkate alındığında metindeki bu ifadenin uygulamada bir anlamının olmadığını söyleyebiliriz.

4 Bu kapsamda görevlendirilen personele ilişkin düzenlemeler içeren 4. maddenin 3. fıkrası ise şu şekildedir:

"Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanının yukarıda belirlenen personeli üç yılı aşmamak üzere süreli olarak ismen görevlendirme istekleri, atamalarındaki kayıt ve usullere bakılmaksızın yetkili merci, kurum ve kuruluşlarca yerine getirilir. Süresi bitenlerin görevlendirilmeleri yenilenebilir. Bu şekilde görevlendirilen personel kurumlarından izinli sayılır. Bu personelin aylık, ek gösterge, tazminatlar ve diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmeye devam olunur."

5 Kararname'nin 6. maddesinde İdari İşler Başkanının Cumhurbaşkanı adına yapacağı görevler sayılmıştır. Buna göre;

a) Anayasada belirtilen görevlerinin yerine getirilmesinde ve yetkilerinin kullanılmasında Cumhurbaşkanına gerekli olan hizmetleri sunmak,

b) Türkiye Büyük Millet Meclisi ile olan münasebetlerin yürütülmesi ve kamu kurum ve kuruluşları arasında koordinasyonun sağlanması için gerekli çalışmaları yapmak,

c) Devlet Teşkilatının düzenli ve etkin bir şekilde işlemesini temin edecek prensiplerin tespiti için gerekli çalışmaları yapmak,

ç) İç güvenlik, dış güvenlik ve terörle mücadele konusunda koordinasyonun sağlanması için gerekli çalışmaları yapmak ve

d) Yapılan çalışmaların kamuoyundaki tesirlerini izleme ve değerlendirme çalışmalarını yapmak İdari İşler Başkanının görevleridir.

A. Kadrolu Personel

İdari İşler Başkanlığı kadrolu personeli, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi ve istisnai memuriyet statüsünde olup Başkanlık kadrolarına naklen veya açıktan atanan personeldir. Cumhurbaşkanı tarafından atananlar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar İdari İşler Başkanlığına kadrolu olarak atanamazlar. Cumhurbaşkanınca atananların ise sosyal güvenlik kurumlarından bağlanmış aylıkları kesilmez.

Bununla birlikte 2879 sayılı Kanun'un 5. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanınca atananlar hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun yaş hadlerine ilişkin 40. maddesinin birinci fıkrası uygulanmaz ve bu kişilerden emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanların "yazılı talepleri bulunmadığı sürece" aylıkları kesilmez. Burada 2879 sayılı Kanun'da Cumhurbaşkanınca atanıp emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanların bu aylıklarının kesilmesine ilişkin getirilen istisna ya da koşula 1 sayılı Kararname'de yer verilmediği ve fakat bu durumda Anayasanın 104. maddesi uyarınca Kanun'un uygulanması gerektiği ifade edilmelidir.

B. Kadroya Bağlı Süreli Personel

İdari İşler Başkanlığı kadrolarında hizmetlerine ihtiyaç duyulması sebebiyle İdari İşler Başkanlığının talebi üzerine üç yıl süreyle süreli olarak görevlendirilen; kamu kurum ve kuruluşlarında, mevzuatın verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlarda, bunların sermayelerinin yarısından fazlasına katılması suretiyle kurulan kuruluşlarda çalışanlar ile adli ve idari yargı mensuplarıdır.

Bu personelden süresi bitenlerin aynı usulle yeniden görevlendirilmeleri mümkündür. Bu kişiler kendi kurum veya kuruluşundan izinli sayılır ve İdari İşler Başkanlığında geçen süreleri, mensubu oldukları kurum veya kuruluşta geçmiş kabul edilir. Her türlü özlük hakları kendi kurum veya kuruluşunda saklı kalır; ancak bu personel izin, disiplin ve sağlık hak ve işlemleri yönünden 1 sayılı Kararname hükümlerine tâbidir.

Kadroya bağlı süreli personel; İdari İşler Başkanının uygun görüşü alınmadan, kendi kurum veya kuruluşundaki işlem ve eylemi sebebiyle, adlî yönden ve disiplin yönünden verilen bir ceza kararı olmadıkça veya yaş haddine ulaşmadıkça, özelleştirme kapsamına alınan kuruluş personeli hariç olmak üzere, emekli edilemez ve bu personelin kendi kurumunda kurum içi görev değişikliği yapılamaz, varsa sözleşmesi feshedilemez, özlük, malî ve sosyal hakları ve yardımları kısıntıya uğratılamaz. Bu yolla istihdam edilen personel, 1 sayılı Kararname'de yer verilen hükümler saklı kalmak şartıyla, kendi kurum ve kuruluş çalışanlarının bağlı olduğu mevzuata tâbidir.

Belirtmek gerekir ki kadroya bağlı süreli personelin "kadroya bağlılığı"nı sağlayan ve bu bakımdan kadroya bağlı olmayan süreli personelden farkını ortaya koyan hususlar; İdari İşler Başkanlığına ait kadrolarda istihdam edilmeleri ile izin, disiplin ve sağlık hak ve işlemleri yönünden 1 sayılı Kararname hükümlerine tabi olmalarıdır. Aynı şekilde bu personelin İdari İşler Başkanının uygun görüşü alınmadan; emekli edilememeleri, sözleşmelerinin feshedilememesi, kendi kurumunda kurum içi görev değişikliği yapılamaması ya da özlük, malî ve sosyal hakları ve yardımlarının kısıntıya uğratılamaması da kadroya bağlı olmayan süreli personele nazaran farklı ve ayrıcalıklı bir statüye sahip olduklarının bir göstergesidir.

C. Kadroya Bağlı Olmayan Süreli Personel

Kadroları ve kadroya bağlı bütün özlük hak ve işlemleri kendi kurum veya kuruluşlarında olan, İdari İşler Başkanlığındaki hizmetlerini bir kadroya bağlı olmaksızın yürüten personeldir. Kararname'de bu kişilere ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığı dikkate alındığında bu kişilerin Başkanlıkta yalnızca fiilen görev yapacağı düşünülebilir. Bununla birlikte bu personelin Başkanlıktaki görev süresi gibi temel hususların belirlenmesi isabetli olacaktır.

Ç. Kısmi Zamanlı Personel

İdari İşler Başkanlığında haftanın belirli günlerinde veya günün belirli saatlerinde çalıştırılan; doktor, mühendis ve mimarlar ile diğer sağlık personeli ve teknik personeldir.

D. Sözleşmeli Personel

İdari İşler Başkanlığında 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümlerine bağlı kalınmaksızın, 1 sayılı Kararname hükümlerine ve akdedilecek sözleşmeye göre istihdam edilen personeldir.

Sözleşmeli personele ilişkin hükümler Kararname'nin 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; İdari İşler Başkanlığında istihdam edilecek sözleşmeli personel hakkında, 1 sayılı Kararname'de düzenlenmeyen ve sözleşmede yer almayan hususlarda sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin mevzuat hükümleri uygulanır. Buna göre İdari İşler Başkanlığında 657 sayılı Kanun başta olmak üzere sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümler içeren herhangi bir kanuna tabi olmayacak şekilde çalıştırılabilecek sözleşmeli personele; öncelikle 1 sayılı Kararname ve kendileriyle akdedilecek sözleşmedeki hükümler uygulanacak olup daha sonra örneğin, her ne kadar 657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin 1. fıkrasının (B) bendine tabi personele uygulanması öngörülmüş

olsa da, 6/6/1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilen Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uygulanabilecektir.

Bu noktada, ilgili personelle akdedilecek sözleşmedeki hükümlerin sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin mevzuattan öncelikli olarak ve ancak 1 sayılı Kararname ve sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde uygulanmasının öngörülmesine dikkat çekmek gerekir. Zira mevcut düzenleme uyarınca İdari işler Başkanlığında istihdam edilecek sözleşmeli personelin esasen 1 sayılı Kararname ve kendileriyle akdedilecek sözleşme dışında hiçbir mevzuata tabi olmaksızın çalıştırılabilmesi mümkün hale gelmiştir.

1 sayılı Kararname uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilecek personelle sözleşme yapmaya İdari İşler Başkanı yetkili olup bu şekilde çalıştırılacaklara ödenecek ücret, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını geçmemek üzere görevin mahiyeti ve çalıştırılacak kişinin vasfı gibi kriterler gözetilerek İdari İşler Başkanı tarafından belirlenir [6] . Geçici olarak ve/veya haftanın belirli günlerinde ya da günün belirli saatlerinde sözleşmeli statüde çalıştırılanlara ise çalıştırılan günlerle veya saatlerle orantılı olarak ödeme yapılır.

1 sayılı Kararname'nin 15. maddesi ise İdari İşler Başkanlığında görevli tüm personel hakkında; mali ve sosyal hak ve yardımlar, izinler, bilgi sistemi ve özlük dosyası ile disiplin suç ve cezaları bakımından 657 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanacağını havi olup bu durum özellikle sözleşmeli personel bakımından güvence niteliği taşımaktadır. Zira daha önce de değinildiği üzere sözleşmeli personel hakkında 1 sayılı Kararname'de düzenlenmeyen ve sözleşmede yer almayan hususlarda sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin mevzuat hükümleri uygulanır. 15. maddeyle getirilen düzenleme sonucunda

---

6 14. maddenin 4. fıkrası uyarınca İdari İşler Başkanlığında sözleşmeli olarak istihdam edilecek bilişim personeline ödenecek ücret tavanı ise (en fazla on kişi için) 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (B) fıkrasına göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katına kadar belirlenebilir. Bu şekilde istihdam edileceklerin;

a) Fakültelerin dört yıllık bilgisayar mühendisliği, yazılım mühendisliği, elektrik mühendisliği, elektronik mühendisliği, elektrik ve elektronik mühendisliği ve endüstri mühendisliği bölümlerinden veya bunların dışında kalan dört yıllık eğitim veren fakültelerin mühendislik bölümlerinden, fen edebiyat, eğitim ve eğitim bilimleri fakültelerinin, bilgisayar ve teknoloji üzerine eğitim veren bölümleri ile istatistik, matematik ve fizik bölümlerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olması,

b) Yazılım, yazılım tasarımı ve geliştirilmesi ile bu sürecin yönetimi konusunda veya büyük ölçekli ağ sistemlerinin kurulumu ve yönetimi konusunda en az 5 yıllık mesleki tecrübeye sahip bulunmaları,

c) Bilgisayar çevre birimlerinin donanımı ve kurulan ağ yönetimi güvenliği hakkında bilgi sahibi olmaları kaydıyla, güncel programlama dillerinden en az birini bilmesi zorunludur. Bu kriterlere göre istihdam edilenler İdari İşler Başkanınca oluşturulan bir komisyon tarafından verilen karar üzerine İdari İşler Başkanı onayı ile belirlenir.

ise İdari İşler Başkanlığında sözleşmeyle istihdam edilen personelin maddede zikredilen hususlar bakımından 657 sayılı Kanun'a tabi olacağı hususu 1 sayılı Kararnameyle düzenlenmiştir. Bu nedenle bu personelle yapılacak sözleşmeye; mali ve sosyal hak ve yardımlar, izinler, bilgi sistemi ve özlük dosyası ile disiplin suç ve cezalarına ilişkin 657 sayılı Kanun'a aykırı hükümler konulamayacaktır.

15. madde, diğer yandan İdari İşler Başkanlığında kadroya bağlı süreli personel statüsünde çalışacaklar bakımından da önem arz etmektedir. Zira 13. madde uyarınca bu personelin her türlü özlük hakları kendi kurum veya kuruluşunda saklı kalsa da kadroya bağlı süreli personel izin, disiplin ve sağlık hak ve işlemleri yönünden 1 sayılı Kararname hükümlerine tâbidir. Ne var ki 1 sayılı Kararname'de izin, disiplin ve sağlık hak ve işlemlerine ilişkin 15. maddede yer alan düzenlemenin dışında bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun sonucunda ise, sağlık hakkına ilişkin işlemlerin de 657 sayılı Kanun'da ağırlıklı olarak izin hakkı ve mali haklar kapsamında yer aldığı düşünüldüğünde, kadroya bağlı süreli personelin de izin, disiplin ve sağlık hak ve işlemleri yönünden 657 sayılı Kanun'a tabi olacağını söylemek mümkündür. Sağlık hak ve işlemleri hariç olmak üzere mali ve sosyal hak ve yardımlar ile bilgi sistemi ve özlük dosyası gibi diğer her türlü özlük hakları ise kadroya bağlı süreli personelin kendi kurum veya kuruluşlarında saklı kalacaktır.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI OFİSLERİNDE İSTİHDAM EDİLEN PERSONEL

10/7/2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, Dijital Dönüşüm, Finans, İnsan Kaynakları ve Yatırım Ofisleri kurulmuş [7]; 21/6/2006 tarih ve 5523 sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun'un adı ise 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 126 ncı maddesiyle "Cumhurbaşkanlığına Bağlı Ofislere İlişkin Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir [8].

1 sayılı Kararname'nin "Personel istihdamı, çalıştırılması ve görevlendirme" başlıklı 529. maddesinin 1. fıkrasında; ofislerde 21/6/2006 tarihli ve 5523 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükümlerine göre personel istihdam edileceği belirtilmiştir.

5523 sayılı Kanun'un "Personele ilişkin hükümler" başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrasına göre ise ofis hizmetleri, iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam

7 Ofislerin görevleri, hukuki nitelikleri ya da idari teşkilat içerisindeki yeri gibi konular, her ne kadar oldukça önemli olsalar da, bu bildirinin kapsamı dışında kaldığından çalışmada bu konulara değinilmemiştir.

8 Kanun'un geçici 1. maddesinin yürürlüğe girmesiyle Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Başkanlığı kapatılmıştır.

edilen uzman personel ve destek personeli eliyle yürütülecektir. Böylelikle "Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kamu tüzelkişisi" olan ofislerdeki temel istihdam şeklinin iş sözleşmesiyle istihdam olduğunu söyleyebiliriz. Aynı maddenin 6. fıkrasına göre ofisin başkanı ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî haklarının üst sınırı Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir. Ofislerde iş mevzuatına tabi personelin çalıştırılmasının da bir sonucu olarak 7. fıkrada ofis personeline ilişkin tüm ihtilafların iş mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir. 8. fıkra ise ofislerin, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerinde vekâlet, istisna veya hizmet akdi ile yerli ve yabancı danışman ve uzmanlar istihdam edilebileceğine ilişkindir.

1 sayılı Kararname'nin 529. maddesinin 1. fıkrasının devamında, 5523 sayılı Kanun'da yer almayan bir husus olarak, ofislerde ilgisine göre 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 25 inci ve ek 26 ncı maddesine göre geçici veya sözleşmeli olarak personel istihdam edilebileceği de düzenlenmiştir[9]. Maddenin 3. fıkrasına göre ise ofislerde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, hizmetin özelliği veya devamlılığı gözetilerek vekâlet, istisna veya hizmet akdiyle bir yıl veya bir yıldan uzun süreli, yerli ve yabancı danışman ya da uzman istihdam edilebilecektir. Buna göre ofislerde vekâlet, istisna veya hizmet akdiyle yerli ve yabancı uzman ya da danışman çalıştırılmasının üç şartının olduğu görülmektedir. Bunlar; bu şekilde bir istihdamın sağlanmasında hizmetin özelliği veya devamlılığının gözetilmiş olması, sözleşme konusunun özel bilgi ve uzmanlık gerektiren bir iş olması ve bu işin geçici nitelikte olmasıdır. Bu düzenlemenin 5523 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 8. fıkrasındaki hükümle örtüştüğü görülmekteyse de ofislerde vekâlet, istisna veya hizmet akdiyle yerli ve yabancı uzman ya da danışman çalıştırılması bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus bu istihdamın süresidir. Zira 5523 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bu sözleşmelerin sürelerine ilişkin bir düzenleme bulunmazken Kararname'nin 529. maddesinin 3. fıkrasında söz konusu sözleşmelerin "1 yıl ya da daha uzun süreli" olabileceği belirtilmiştir. Burada fıkra uyarınca sözleşme sürelerinin en az 1 yıl olması gerektiği yönünde bir yorum yapılabilecekse de farklı bir bakış açısıyla sözleşme süresinin üst sınırının düzenlenmediğini söylemek de mümkündür. Ancak bu noktada hizmetin özelliği veya devamlılığı gözetilerek ve kamu kaynaklarının verimli kullanılması amacıyla gerektiğinde 1 yıldan az süreli sözleşmelerin de akdedilebilmesi ve bu kapsamda sözleşme sürelerinin üst sınırının düzenlenmesi gerektiği yönündeki bir değerlendirmenin daha isabetli olacağı vurgulanmalıdır.

Cumhurbaşkanlığı ofislerinde istihdam edilen personel bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise ofis başkanlarının istihdamıdır.

9 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci ve ek 26 ncı maddelerdeki istihdam türleri bir sonraki başlıkta ele alınacağından bu bölümde açıklama yapılamamıştır.

Zira 5523 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasına göre kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan, mevzuatta belirtilen nitelikleri taşıyanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile ofiste iş sözleşmesiyle "başkan" olarak istihdam edilebilecektir [10]. Bununla birlikte 10/7/2018 tarih ve 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli 1 sayılı cetvelde Cumhurbaşkanlığı Ofis Başkanları da yer almakta olup bu cetvelde yer alan kamu yöneticileri Kararname'nin 2 ve 3. maddelerinde düzenlenen atama usul ve şartları çerçevesinde ya da 5. madde uyarınca imzalanacak hizmet sözleşmesi kapsamında istihdam edilebileceklerdir.

Görüleceği üzere ofis başkanlarının istihdamı bakımından 5523 sayılı Kanun ile 3 sayılı Kararname farklı düzenlemeler içermektedir. Daha doğru bir ifadeyle 3 sayılı Kararname'ye ekli 1 sayılı cetvelde yer alan bir üst kademe kamu yöneticisi olarak ofis başkanlarının istihdamı bakımından 5523 sayılı Kanun'da, 3 sayılı Kararname'de düzenlenmeyen ve fakat bu Kararname'deki usullere ek olarak bir usulün daha öngörülmüş olması dikkate değerdir. Kanun'un lafzına göre kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan bir kamu görevlisi kendi isteği ve kurumunun muvafakatiyle akdedilecek bir iş sözleşmesiyle de üst kademe yöneticisi olarak görev yapabilecektir. Kanun ile Kararname arasındaki farklılıktan kaynaklanan böyle bir sorunun Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca Kanun lehine bir uygulamayla çözülebileceği belirtilmelidir [11].

Cumhurbaşkanlığı ofislerinde istihdam edilen personel bakımından üzerinde durulması gereken başka bir konu ise sözleşme ücretlerinin belirlenmesine ilişkindir. Zira 5523 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 6. fıkrasında başkan ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî haklarının "üst sınırının" Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği düzenlenmişken 3 sayılı Kararname'nin 529. maddesinin 1. fıkrasında "Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve

10 Fıkra'nın tamamı şu şekildedir: "(3) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan, mevzuatta belirtilen nitelikleri taşıyanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile Ofiste Başkan, (…) (3) veya uzman personel olarak istihdam edilebilir. Bunların kurumlarıyla olan ilişkileri iş akdinin yapılmasıyla son bulur. Bunlara verilecek ücret ile diğer malî ve sosyal haklar yapılacak iş akdi ile belirlenir. Bu şekilde istihdam edilenler, Ofisteki görevleri sona erdiğinde, öğrenim durumları, hizmet yılı ve unvanları dikkate alınarak önceki kurumlarında kariyerlerine veya durumlarına uygun boş bir kadro veya pozisyona en geç üç ay içinde atanırlar ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın en geç bir ay içerisinde göreve başlatılırlar. Ancak, bu kişilerin atanmalarında, önceki kurumlarındaki idarî unvanlar dikkate alınmaz. Bu fıkra uyarınca önceki kurumlarına dönen kişilerin Ofiste geçen hizmetleri kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinde değerlendirilir. Bu durumda kıdem tazminatları ödenmez ve bu süreler emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınır."

11 *Nitekim 17/01/2019 tarih ve 7161 sayılı Vergi Kanunları İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 44. maddesiyle 5523 Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Başkan, veya uzman personel olarak" ibaresi madde metninden çıkarılmış; böylece Kanun ile Kararname arasındaki farklılık ortadan kaldırılmıştır.*

esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Cumhurbaşkanınca tespit edilir." düzenlemesi yer almıştır.

529. maddedeki düzenlemenin sadece fıkranın ikinci cümlesindeki personeli ilgilendirdiği; yani ofislerde 375 sayılı KHK'nın ek 25. ve ek 26. maddeleri uyarınca istihdam edilen personelin sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Cumhurbaşkanınca tespit edileceği şeklinde bir yorum yapılabilir. Ancak bu durumda 5523 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 6. fıkrasında Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği düzenlenen "üst sınır" doğrultusundaki ücret miktarını tespit etmeye yetkili kişinin kim olacağı hususunda bir belirsizliğin ortaya çıkacağı görülür.

Öte yandan 3 sayılı Kararname'nin 529. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesiyle getirilen düzenlemenin 1. fıkranın tümünü kapsadığı düşünüldüğünde ise 5523 sayılı Kanun'da başkan ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî haklarının yalnızca "üst sınırının" Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği düzenlendiğinden, burada da Anayasa md. 104 uyarınca "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması" durumunun ortaya çıktığı ve dolayısıyla kanunun uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak bu durumda kanunun uygulanmasının bir belirsizliğe yol açacak olması nedeniyle 3 sayılı Kararname'deki düzenleme; Kanun'da bir alt sınırdan söz edilmediği de dikkate alınıp 5523 sayılı Kanun'a uygun bir şekilde yorumlanarak "miktarın belirlenmesinin dolaylı olarak üst sınırın da belirlenmesi anlamına geleceği" yönünde bir değerlendirme yapılması mümkündür.

Konuya ilişkin yapılacak farklı bir yorum sonucunda ise Anayasanın 104. maddesindeki "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." kuralından hareketle, 5523 sayılı Kanun'da başkan ile diğer personelin ücret ve gündelikleri ile diğer malî haklarının miktar olarak kim tarafından belirleneceği açıkça düzenlenmediğinden bu konuda açık düzenleme getiren Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin uygulanması gerektiği ve dolayısıyla söz konusu miktarın da Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilmesi gerektiği savunulabilir. Ancak bu nevi yorumlara ihtiyaç bırakmayacak şey ise, kuşkusuz, konuyu sarahate kavuşturacak gerekli mevzuat değişikliğinin yapılması olacaktır.

III. 375 SAYILI KHK UYARINCA İSTİHDAM EDİLEN PERSONEL

2/7/2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 178. maddesiyle 27/6/1989 tarih ve 375 sayılı KHK'ya [12] bazı maddeler eklenmiştir. Bu düzenlemeler özellikle

12 KHK'nın adı "657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine

kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek personele ilişkindir. Söz konusu KHK, kamu kurum ve kuruluşlarının 657 sayılı Kanun uyarınca memur statüsünden veyahut bu Kanun'da öngörülen diğer istihdam şekillerinden bağımsız olarak personel istihdamını mümkün hale getirmiştir. Bu yeni istihdam türlerinin temelde idari sözleşme, İş Kanunu uyarınca akdedilecek iş sözleşmesi veya Borçlar Kanunu'nda düzenlenen istisna (eser) ve vekalet sözleşmeleri vasıtasıyla gerçekleşecek "sözleşmeyle istihdam" modelleri olduğunu söylemek mümkündür.

703 sayılı KHK'yla yapılan değişikliklerin ardından yürürlüğe giren 4 sayılı "Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nde elli dört adet kamu kurum ve kuruluşunun teşkilatıyla beraber bu kurum ve kuruluşlarda görev alacak personelin istihdam biçimleri de düzenlenmiştir [13]. Bu istihdam biçimlerinin temelde 375 sayılı Kanun'a 703 sayılı KHK'yla eklenen maddelerde yer alan istihdam biçimleri olduğu görülmektedir. Bu durumda gerek 375 sayılı Kanun gerekse 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi sonucunda Bakanlıklara bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlar ile diğer kurum ve kuruluşlardaki, diğer adıyla hizmet yerinden yönetim kuruluşlarındaki, personel rejiminin yeniden oluşturulduğunu ve söz konusu yeni rejimle birlikte bu kurum ve kuruluşlarda 657 sayılı Kanun uygulamasının ikincil düzeye çekildiği vurgulanmalıdır.

A. İş Mevzuatına Tabi veya Sözleşmeyle Uzman İstihdamı

375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinde; 657 sayılı Kanun uyarınca memur istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarında, bu kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi şartıyla kurumun görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle ya da iş mevzuatına tabi olarak uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlenmiştir [14].

Kamu kurum ve kuruluşlarında, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıklarının merkez karargâhlarındaki

---

Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" dir.

13 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı genelgesiyle de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Cumhurbaşkanlığıyla ilişkilendirilmiş ve diğer on beş kurum ve kuruluşun ilişkili olduğu Bakanlık belirlenmiştir. Bkz. 15 Temmuz 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete.

14 Nitekim 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde; Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığı, Mesleki Yeterlilik Kurumu, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Türkiye Su Enstitüsü, Türk Standartları Enstitüsü ve Türk Akreditasyon Kurumunda 375 sayılı KHK ek madde 23 uyarınca uzman ve uzman yardımcısı istihdam edileceği öngörülmüştür.

memur statüsündeki uzman istihdamının 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesi doğrultusunda gerçekleştirilmesi nedeniyle 375 sayılı KHK'nın ek 23. maddesinde, bu madde kapsamında uzman ve uzman yardımcısı istihdamında 657 sayılı Kanunun ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddede ayrıca uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, sınavları, nitelikleri, yetiştirilmeleri ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına ilişkin diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ve kurum ve kuruluşlardaki iş mevzuatına tabi uzman ve uzman yardımcılarına ilişkin tüm ihtilafların iş mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir.

B. Kurumlar Arası Geçici Görevlendirme

375 sayılı KHK'nın ek 25. maddesinde; hakim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar hariç olmak üzere, statülerine bakılmaksızın bir kadro veya pozisyona dayalı olarak kamu kurum veya kuruluşlarında istihdam edilenlerin, kurumlarının muvafakatiyle bir yılı geçmemek üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici görevlendirilebileceği düzenlenmiş olup madde uyarınca bu sürenin birer yıl olarak uzatılması mümkündür.

Ek 25. maddeye göre; kamu kurum veya kuruluşlarının emrine geçici görevlendirilenler, mali ve sosyal hak ve yardımlarını kurumlarından alırlar ve görevlendirildikleri süre boyunca kurumlarından aylıklı izinli sayılırlar. Kurum veya kuruluşların kadro veya pozisyonlarına bu madde uyarınca geçici görevlendirmenin yapılabilmesi için görevlendirileceklerin ilgili mevzuat uyarınca kadro veya pozisyona asaleten atanmada aranan, asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması da dahil, tüm şartları bir arada taşımaları gerekir.

Maddede ayrıca geçici görevlendirilenlerin özlük haklarının devam edeceği ve görevlendirme sürelerinin terfi ve emekliliklerinde hesaba katılacağı, terfilerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın süresinde yapılacağı ve bu kişilerin geçici görevlendirildikleri kurumda geçirdikleri sürelerin kendi kurumlarında geçirilmiş sayılacağı gibi hususlara da yer verilmiştir.

Diğer yandan ek 25. maddeye göre görevlendirilenler, görevlendirildikleri kurumların mevzuatına uymakla yükümlü olup toplamda altı ayı geçen görevlendirmelerde personelin muvafakatinin de alınması şarttır. Ek 25. madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanarak Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenecektir.

C. Yerli veya Yabancı Sözleşmeli Personel İstihdamı

375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilir [15]. Görüleceği üzere bu düzenleme sadece kamu kurum ve kuruluşlarını değil Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlıkları da kapsamaktadır. Ancak bu şekilde bir istihdamın gerçekleşmesi için 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde bu hususun düzenlenmiş olması gerekmektedir [16].

Bu madde uyarınca istihdam edileceklere yapılacak her türlü ödemeler dahil ücretler, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca ilgililerin yürüteceği görevler göz önüne alınarak tespit edilir.

Bu kapsamda istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

Ç. Sözleşmeli Personel İstihdamı

375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesine göre; 657 sayılı Kanun uyarınca memur istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarında, bu kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülen hizmetlerin, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen personel eliyle yürütülmesi mümkündür [17].

---

15 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde bu madde uyarınca personel istihdamı öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarından bazıları şunlardır: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, Türk Standartları Enstitüsü, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü, Gelir İdaresi Başkanlığı, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

16 Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne göre; Cumhurbaşkanlığı ofislerinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığında, Gençlik ve Spor Bakanlığında, Hazine ve Maliye Bakanlığında, Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu ve Milli Savunma Bakanlığında 375 sayılı KHK ek madde 26 uyarınca sözleşmeli personel istihdam edilebilecektir.

17 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde bu madde uyarınca personel istihdamı öngörülen kamu kurum ve kuruluşları şunlardır: Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve

Ek 27. maddede ayrıca bu kapsamda istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bu kişilerin işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

D. İş Mevzuatına Tabi Personel İstihdamı

375 sayılı KHK'nın ek 28. maddesine göre 657 sayılı Kanun'a tabi personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarında, bu kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülen hizmetler iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen personel eliyle yürütülür [18] ve bu kurum ve kuruluşlarda personele ilişkin tüm ihtilaflar iş mahkemelerinde görülür.

Bu kapsamda istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

E. Vekalet ve İstisna Sözleşmesiyle İstihdam

Vekalet ve istisna sözleşmesiyle istihdam 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan vekâlet veya istisna (eser) sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna (eser) sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabilir [19].

Destekleme İdaresi Başkanlığı, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi, Türk Standartları Enstitüsü, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Türkiye Su Enstitüsü ve Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu

18 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde bu madde uyarınca personel istihdamı öngörülen kamu kurum ve kuruluşları şunlardır: Kalkınma Ajansları, Mesleki Yeterlilik Kurumu, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı ve Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı.

19 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde bu madde uyarınca hem vekalet hem istisna (eser) sözleşmesiyle personel istihdamı öngörülen kamu kurum ve kuruluşları Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı ile Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı; yalnızca istisna (eser) sözleşmesiyle personel istihdamı öngörülen kamu

Düzenlemenin kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra Bakanlıkları da kapsadığı ve fakat yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamını düzenleyen ek 26. maddenin aksine Cumhurbaşkanlığını kapsamadığı görülmektedir [20]. Öte yandan madde uyarınca yerli personelin ancak istisna (eser) sözleşmesiyle istihdam edilebileceğini de vurgulamak gerekir.

Bu şekilde istihdam edileceklere ödenecek ücretin tutarı, 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını aşmamak üzere ilgisine göre Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan tarafından tespit edilir ve bu kişilerin istihdamına ilişkin ihtilaflar iş mahkemelerinde görülür.

Ek 31. maddede ayrıca bu madde kapsamında çalıştırılacakların nitelikleri, işe alınmaları ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

SONUÇ

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine uyum sağlanması amacıyla çıkarılan 703 sayılı KHK'nın ve bilhassa 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin kamu personel hukuku bakımından doğurduğu en önemli sonuç, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde uygulanan personel rejimini statü ilişkisinden, önemli ölçüde, akdi ilişkiye dönüştürmüş olmasıdır. Daha açık bir ifadeyle, özelikle 657 sayılı Kanun çerçevesinde tek taraflı iradeyle kurulan istihdam ilişkisi yerine sözleşmeyle istihdamın tercih edildiği/mümkün kılındığı bir rejim yürürlüğe girmiştir.

Belirtmek gerekir ki, bu rejim kapsamında personel istihdamını sağlayan sözleşme idari hizmet sözleşmesi olabileceği gibi; İş Kanunu uyarınca akdedilecek bir sözleşme veyahut Borçlar Kanunu kapsamındaki istisna (eser) ya da vekalet sözleşmelerinden biri de olabilir. Ancak bu sözleşme ne tür bir sözleşme olursa olsun 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (B) bendi kapsamında bir sözleşmeden her halükarda ayrılabilecektir. Bu durumda yeni sistemde her ne kadar genel kanun niteliği korunsa da 657 sayılı Kanun'un uygulama alanının daraltıldığı söylenebilir. Öyle ki, mevcut sistemde bir kamu tüzel kişiliğinde

---

kurumları Türk Patent ve Marka Kurumu ve Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu; yalnızca vekalet sözleşmesiyle personel istihdamı öngörülen kamu kurumu ise Sosyal Güvenlik Kurumudur.

20 Her ne kadar ek 31. maddede Cumhurbaşkanlığından söz edilmese de 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 529. maddesinde Cumhurbaşkanlığı ofislerinde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, hizmetin özelliği veya devamlılığı gözetilerek vekâlet, istisna veya hizmet akdiyle bir yıl veya bir yıldan uzun süreyle, yerli ve yabancı danışman ve uzmanlar istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

657 sayılı Kanun'a tabi hiçbir personelin ya da bu Kanun uyarınca herhangi bir memurun istihdam edilmemesi mümkün hale gelmiştir.

Diğer yandan 657 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan "Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar." şeklindeki düzenlemenin de özellikle kamu kurum ve kuruluşları bakımından uygulanabilirliğini yitirdiği görülmektedir. Zira 703 sayılı KHK'yla değişik 375 sayılı KHK, kamu tüzel kişilerine 657 sayılı Kanun'da yer alan istihdam türlerinden tamamen farklılaşan bir istihdam sistemini uygulama imkanı getirmiştir.

Bu doğrultuda, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girmesiyle eş zamanlı olarak ve bir ölçüde bu sistemin bir gereği olarak yenilenen kamu personel rejiminin; statü ilişkisine nazaran akdi ilişkiyi yaygınlaştırmak suretiyle daha esnek ve verimliliği sağlamaya yönelik; fakat aynı zamanda daha güvencesiz bir istihdam modelini öngördüğünü söylemek mümkündür.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ