

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CUMHURBAŞKANI'NIN DÜZENLEME YETKİSİ AÇISINDAN ÜST KADEME
KAMU YÖNETİCİLERİNİN ATANMA USUL VE ESASLARI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Meltem KOÇ

Ankara 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CUMHURBAŞKANI'NIN DÜZENLEME YETKİSİ AÇISINDAN ÜST KADEME
KAMU YÖNETİCİLERİNİN ATANMA USUL VE ESASLARI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Meltem KOÇ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

ANKARA 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CUMHURBAŞKANI'NIN DÜZENLEME YETKİSİ AÇISINDAN ÜST KADEME
KAMU YÖNETİCİLERİNİN ATANMA USUL VE ESASLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

2- Doç. Dr. D. Çiğdem SEVER

3- Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ

Tez Savunması Tarihi: 21.09.2022

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK danışmanlığında hazırladığım “Cumhurbaşkanı’nın Düzenleme Yetkisi Açısından Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanma Usul ve Esasları (Ankara, 2022)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Meltem KOÇ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ IŞIĞINDA YASAMANIN VE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİLERİNİN KAPSAMI VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

I. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİN YASAMANIN VE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	4
A. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Geçerli Durum.....	4
1. Yasama ve Yürütme Faaliyetlerinin Ayırımı.....	5
2. Yasamanın Düzenleme Yetkisi ve Nitelikleri.....	18
a. Yasama Yetkisi.....	18
b. Yasama Yetkisinin Nitelikleri.....	21
3. Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Nitelikleri	25
a. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Dayanağı.....	25
b. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Nitelikleri.....	35
B. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında Geçerli Durum	46
1. 2017 Anayasa Değişikliği ile Yasama ve Yürütmenin Düzenleme Yetkilerine İlişkin Getirilen Düzenlemeler	46

2. 2017 Anayasa Değişikliğinin Yasamanın ve Yürütmenin Düzenleme Yetkilerinin Niteliğine Etkisi	51
II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ REJİMİ ...	61
A. Yürütme Yetkisine İlişkin Konular	62
B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi Yasaklanan Konular.....	65
1. Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Siyasi Haklar ve Ödevler.....	65
2. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Gereken Konular	69
3. Kanunda Açıkça Düzenlenmesi Gereken Konular	74
C. Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisi	76
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kanunlarda Farklı Hükümlerin Varlığı Durumu.....	76
2. TBMM'nin Aynı Konuda Kanun Çıkarması Durumu	78

İkinci Bölüm

1982 ANAYASASI'NA GÖRE KAMU GÖREVLİLERİ VE ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİNE İLİŞKİN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ DÜZENLEMELERİ

I. ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİNİN KAMU GÖREVLİLİĞİ NİTELİĞİ	81
A. 1982 Anayasası'na Göre Kamu Görevliliği Kavramı ve Şartları.....	81
B. Üst Kademe Kamu Yöneticiliği Kavramı, Özellikleri ve Kapsamı	92
1. Üst Kademe Kamu Yöneticileri Kavramı ve Özellikleri	92
2. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Kapsamı	96

3. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Kapsamı	100
4. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında Üst Kademe Kamu Yöneticileri Atanma Usul ve Esasları	110
a. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmaları	110
b. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Görevden Alınmaları.....	114
c. Üst Kademe Kamu Yöneticilerini Atama Usulleri	116
C. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Kamu Görevliliği Niteliğinin Değerlendirmesi	119
II. ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	123
A. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanma Usul ve Esaslarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi.....	123
1. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanma Usul ve Esaslarının Kapsamı	123
2. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanma Usul ve Esaslarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi.....	127
B. Üst Kademe Kamu Yöneticilerine Atanma Usul ve Esasları Dışındaki Diğer Düzenlemeler.....	134
1. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin İstihdamı, Mali Hakları, Başka Kadro ve Pozisyonlara Atanması, Kadro İhdası ve İptali	136
a. Sözleşme.....	139
b. Tazminat ve Emeklilik.....	143

c. Üst Kademe Kamu Yöneticiliği Niteliği Taşımayan Kadro ve Pozisyonlara	
Atanma ve Kadro İhdası	145
2. Diğer Düzenlemeler: Görevlendirme ve Terfi İşlemleri	153
SONUÇ	156
KAYNAKÇA.....	163
ÖZET	178
ABSTRACT	179



KISALTMALAR

ASBÜHFD: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBF: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

AYM: Anayasa Mahkemesi

B: Birleşim

Bknz.: Bakınız

BM: Birleşmiş Milletler

C: Cilt

CBK: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

D.: Daire

DD: Danıştay Dergisi

DDK: Dava Daireleri Kurulu

dip.: Dipnot

DMK: Devlet Memurları Kanunu

DPB: Devlet Personel Başkanlığı

E.: Esas

GSÜHFD: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İDDGK: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

İÜHF: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.: Karar

KİT: Kamu İktisadi Teşebbüsleri

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

OHAL: Olağanüstü Hal

RG: Resmi Gazete

s.: sayfa

S: Sayı

SÜHFD: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TODAİE: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

TSK: Türk Silahlı Kuvvetleri

vb.: ve benzeri

vd.: ve devamı

Y: Yıl

GİRİŞ

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile ilgili olarak 1982 Anayasası'nda önemli değişiklikler yapılmıştır. 2017 Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık makamları kaldırılmıştır. Ayrıca tüzük, olağan ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri (KHK) ile ilgili Anayasal düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır. 1982 Anayasası'na eklenen geçici 21/F maddesine göre geçici maddenin yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemlerin yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliklerini sürdürecekleri hükme bağlanmıştır. 2017 Anayasa değişikliği ile yönetmeliklerin varlığı korunmuştur. Mahkeme kararları ve öğreti tarafından varlığı kabul edilen adsız düzenleyici işlemler bakımından da herhangi bir değişik görüş ortaya çıkmamıştır.

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı makamı ve Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerine ilişkin olarak önemli değişiklikler getirilmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (CBK) ile ilgilidir. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasası'nın mülga 107'nci maddesi Cumhurbaşkanlığı'na, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri ile sınırlı olarak CBK düzenleme yetkisi tanımıştır. Ancak 2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 107'nci maddesi ilga edilmiş ve 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında yeniden düzenlenerek uygulama alanı oldukça genişletilmiştir.

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki sınırlamalara tabi olmak kaydıyla Cumhurbaşkanı, genel olarak yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisine sahip olmuştur. Yürütme yetkisine ilişkin konularla ilgili olarak çıkarılabilen CBK'lar, birtakım sınırlamalara tabidir. Buna göre 1982 Anayasası'nın ikinci kısmında yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler

CBK ile düzenlenemez. Ayrıca, 1982 Anayasası'nda münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında CBK ile kanun ilişkisini düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir. CBK ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, CBK hükümsüz hale gelir. Bu kapsamda kanunların CBK'lar karşısında üstün bir hukuki kaynak olduğu açıktır.

2017 Anayasa değişikliği ile CBK'larla ilgili bazı özel düzenlemeler getirilmiştir. 1982 Anayasası'nın üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarına ilişkin olan 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası; Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin olan 106'ncı maddesinin son fıkrası; Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerine ilişkin olan 108'inci maddesinin son fıkrası; Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin teşkilat ve görevlerine ilişkin olan 118'inci maddesinin son fıkrası CBK'lara ilişkin olarak getirilen özel düzenlemelerdir. Öğretide bu hükümlerin mahfuz nitelik taşıyıp taşımadıkları, sınırlamalara tabi olup olmadıkları gibi hususlar tartışılmıştır. Bunlar dışında kamu tüzel kişiliği ile ilgili 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ise CBK'lara ilişkin diğer bir özel düzenlemedir.

Esas olarak bu çalışmada, CBK'ların genel hukuki rejiminin incelenmesi ve 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan düzenlemelerin 1982 Anayasası'nın ilgili hükümleri çerçevesinde ele alınması amaçlanmıştır. 3 sayılı CBK'da, ekli cetvellerde sayılı kadro, pozisyon ve görevlere atanacak kişilerle ilgili atanma usul ve esasları ile görev süreleri belirlenmiş, bunun yanında sözleşme, tazminat, emeklilik, başka kadro veya pozisyona atama gibi hususlar düzenlenmiştir. Ayrıca Türk Silahlı

Kuvvetleri ve İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli ile ilgili terfi zamanı, terfi, atama ve görev süreleri ile ilgili hususlar ele alınmıştır.

3 sayılı CBK ile getirilen düzenlemelerin 1982 Anayasası'na uygunluğu tartışmalıdır. Bu açıdan konuyla alakalı olarak en önemli görülen hukuki düzenleme 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesidir. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesi, üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili getirilen birçok düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunun tespitinde önem taşımaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde yasama ve yürütme faaliyetleri, yetkileri ve düzenleme sınırları ele alınmış ve 2017 Anayasa değişikliği sonrasındaki değişiklikler üzerinde durulmuştur. Bu doğrultuda yasama ile yürütme yetkisinin kapsamı belirlenerek 2017 Anayasa değişikliği sonrasında CBK'ların uygulama alanı belirlenmeye çalışılmıştır. Bu süreçte öğretiden ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle kamu görevlisi kavramı ve şartları, üst kademe kamu yöneticisi kavramı, kapsamı, atanma usul ve esasları üzerinde durulmuştur. Daha sonrasında üst kademe kamu yöneticilerinin kamu görevlileri kapsamında yer alıp almadıkları değerlendirilmiştir. Çalışmanın devamında 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu ve 17'nci fıkraları arasında ilişki ele alınmış ve 3 sayılı CBK düzenlemeleri, CBK'lara ilişkin Anayasal düzenlemeler ile kamu görevlileri ile ilgili 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesi kapsamında ele alınmıştır.

Birinci Bölüm

2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ IŞIĞINDA YASAMANIN VE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİLERİNİN KAPSAMI VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

I. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİN YASAMANIN VE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nda bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası ile yeniden ele alınan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine (CBK) ilişkin genel düzenlemesidir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının 1'inci cümlesinde CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konular hakkında çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu kapsamda CBK'ların genel hukuki rejimini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının 1'inci cümlesinin anlamlandırılabilmesi için geçmişten bu yana birbirleri ile yakından bağlantılı olan yasama ve yürütme yetkilerinin kapsamının belirlenmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında 2017 Anayasa değişikliği öncesi geçerli olan yasama ve yürütme faaliyetlerinin ayrımı ile yasama ve yürütme yetkilerinin kapsamı ve nitelikleri üzerinde durulmuştur. Çalışmanın devamında 2017 Anayasa değişikliği ile yasama ve yürütmenin düzenleme yetkileri bakımından yapılan değişiklikler belirlenmiş, sonrasında Anayasa değişikliği ile getirilen CBK'ların genel hukuki rejiminin bu yetkilerin niteliği üzerindeki etkisi ele alınmıştır.

A. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Geçerli Durum

Çalışmanın bu aşamasında öncelikle yasama ve yürütme faaliyetleri birbirinden ayrılmaya çalışılacak. Çalışmanın devamında yasama ve yürütme organlarının yetkileri tanımlanarak bu yetkilerin 2017 Anayasa değişikliği öncesinde ülkemizde geçerli olan

nitelikleri üzerinde durulacaktır. Ayrıca yasama ve yürütme organlarının düzenleme yetkileri arasındaki sınır, öğreti ve mahkeme kararları çerçevesinde belirlenmeye çalışılacaktır.

1. Yasama ve Yürütme Faaliyetlerinin Ayırımı

1982 Anayasası'nın 5'inci maddesinde devletin temel amaç ve görevleri sayılmıştır. 1982 Anayasası'na göre "devletin temel amaç ve görevleri";

"...Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

olarak belirlenmiştir. Devletin, bu görevleri 1982 Anayasası'nın 6'ncı maddesine göre yetkili organlar aracılığıyla yerine getirmesi gerekir. Devletin yetkili organları; yasama, yürütme ve yargı organlarıdır. 1982 Anayasası'nın 7'nci maddesine göre yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), 9'uncu maddesine göre yargı organı bağımsız ve tarafsız mahkemelerdir. 1982 Anayasası'nın 8'inci maddesi ile 101 ve ilgili diğer maddeleri doğrultusunda kurulan kurum ve kuruluşlar yürütme organı kapsamındadır.

1982 Anayasasınca belirlenmiş esaslar uyarınca yetkilendirilmiş olan bu organlar, yürüttükleri faaliyet alanlarına göre birbirinden ayrılmış olmalarına karşın 1982 Anayasası tarafından bu faaliyetlere ilişkin herhangi bir tanımlama getirilmemiştir. Anayasada düzenlenen faaliyetler; yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri olmak üzere 3'e ayrılır. Bu faaliyetler sonucu tesis edilen işlemler ise; yasama, yürütme ve yargı

işlemleridir¹. Yasama ve yürütme faaliyetlerinin birbirinden ayrılması için öğretide farklı kriterlere başvurulmuştur. Bu kriterler, yetkili organ tarafından tesis edilen işlemlerin türlerinin ve tabi olacakları hukuki rejiminin belirlenmesi bakımından önem taşır². Öğretide genel olarak ayırım, maddi ve şekli kritere göre yapılmaktadır³.

Léon Duguit tarafından öne sürülen maddi kritere göre işlemin ve faaliyetin türü işlemi yapan organdan ve yapılış usulünden bağımsız olarak tesis edilen işlemin içeriğine göre belirlenmektedir. Bu kritere göre yasama işlemi ve faaliyeti; genel, soyut, objektif, kişilik dışı, sürekli bir nitelik taşır. Öte yandan yürütme işlemi ve faaliyeti; subjektif, somut, bireysel nitelik taşır ve hukukun belli bir olaya ya da kişiye uygulanması şeklinde tezahür eder⁴.

¹ Yargı ile ilgili hususlar bu çalışmanın kapsamında olmaması nedeniyle ayrıca bir inceleme konusu yapılmayacaktır.

² Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İÜHF Yayınları, 1972, İstanbul, s. 8.

³ Detaylı bilgi için bkz. Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1965, s.12-36; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 3. Baskı, Cilt I, Mayıs 2019, s. 40; Teziç, s. 10-11; Bülent Tanör-Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 14. Bası, 2014, s. 279; Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011, s.10-11; Sezgin Baş, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2016, s. 9.

⁴ Léon Duguit, **Manuel de Droit Constitutionnel**, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, s. 88, s. 90, s.102-103’ten aktaran Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 40-41, s. 722.

Öğretide maddi kriter, yasama ile yürütmenin⁵ düzenleyici işlemlerini ve faaliyetlerini birbirinden ayırmakta yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bunun sebebi, yürütme organının düzenleyici işlemlerinden bazılarının (tüzük, yönetmelik vb.), yasama işlemleri gibi genel, soyut, kişilik dışı, objektif ve sürekli nitelik taşıması ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerin de maddi anlamda yasama işlemi sayılmasıdır. Buna ek olarak yasama organının da yürütme organı gibi subjektif, somut ve bireysel işlemleri (milletvekilliğinin düşürülmesi kararı, silahlı kuvvetlerin yurtdışına gönderilmesine izin verme kararı, Mustafa Kemal’e “Atatürk” soyadının verilmesi hakkındaki kanun vb.) söz konusu olabilir⁶. Devletin değişik faaliyetlerine ait yetkilerinin farklı organlara devredilmesiyle iktidar gücünün sınırsız hale gelmesini önleme amacı güden kuvvetler ayrılığı teorisine göre maddi anlamda yasama işlemi, yasama organı dışında başka bir organ tarafından tesis edilemez⁷. Maddi kriteri savunanlar, içeriğinin genel, soyut, objektif, sürekli ve kişilik dışı olması nedeniyle yürütmenin düzenleme yetkisini yasama faaliyeti kapsamında görmüş ve yürütme organının yasama faaliyetlerine ilişkin yetkiyi kullanmasına dair görüşlerini kanun ile yasama yetkisinin devrine dayandırarak açıklamaya çalışmışlardır⁸. Buna karşın, 1982 Anayasası’nın 7’nci maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ve yürütmenin düzenleme yetkisinin kullanılmasına açıkça izin veren yasal bir dayanağa ihtiyaç olmadığına ilişkin hâkim

⁵ Öğretide yürütme ile idare arasında bir ayırım yapılmakla birlikte bu ayırım bu çalışma kapsamında olmadığı için ayrıca incelenmeyecektir.

⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 41-42.

⁷ K. Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 76-77.

⁸ Öztürk, s. 78; Daha detaylı bilgi için bkz. Sıddık Sami Onar, **Nizamname ve Talimatnameler**, İzmir Baro Dergisi, Sene 2, Sayı 3-7, s. 267-268.

görüş karşısında yürütme organına yasama faaliyetinin devredilmesine ilişkin görüşler yetersiz kalmaktadır⁹. Faaliyetlerin ve işlem türlerinin ayrımında maddi kriterin yetersiz kalması nedeniyle öğretide şekli kriter yaklaşımı ortaya çıkmıştır.

Carré de Malberg tarafından ortaya atılan şekli kriter yaklaşımına göre, tesis edilen işlemin hukuki içeriğinden bağımsız olarak işlemi yapan organ ve yapılış usulü dikkate alınarak faaliyetin ve işlemin türü belirlenmektedir. Bu kritere göre yasama organı tarafından yasama usulü ile tesis edilen işlemler, yasama faaliyeti kapsamında değerlendirilmektedir. Yürütme organı tarafından tesis edilen işlemler de yürütme faaliyetinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir¹⁰. İşlem genel, soyut, kişilik dışı, sürekli bir nitelikte olsa ya da somut, sübjektif, bireysel bir işlem niteliğı taşısa dahi yasama organı olan TBMM tarafından yasama usulü ile tesis edildiyse yasama faaliyeti, yürütme organı kapsamına giren kurum ya da kuruluşlar tarafından tesis edildiyse yürütme faaliyeti kapsamı içinde yer alır¹¹. Öğretide yürütme faaliyetinin, olumsuz bir tanımlamayla yasama ve yargı faaliyetleri dışında kalan faaliyetler olarak da tanımlandığı görölmektedir¹².

Carré de Malberg tarafından savunulan bu kriterin temelinde yatan sebep organlara ait yetkilerin anayasa tarafından ele alınış biçimidir. Malberg'e göre kanun, içeriğı dikkate alınmadan yasama organı tarafından yasama usulü kullanılarak tesis edilen bir işlemdir. Malberg, yasama organı dışında yürütme tarafından da genel, soyut, kişilik

⁹ Detaylı bilgi için bkznz. Öztürk, s. 86-88.

¹⁰ Raymond Carré de Malberg, **Contribution à la Théorie Générale de l'Etat**, Paris, Sirey, 1920, Cilt I, s. 268-272, s. 326-338'ten aktaran Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 43.

¹¹ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 43-44.

¹² Günday, s. 11.

dışı, objektif, sürekli bir işlemin tesis edilebileceğini kabul etmekle birlikte kanunlar ile yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunduğunu savunmaktadır¹³.

Öğretide genel kabul gören kriter, şekli kriterdir¹⁴. Bu kabulün temel nedenleri ise maddi kriterin yasama ve yürütme işlemleri ile faaliyetlerini ayırmadaki yetersizliği ve anayasal hükümlerin maddi kriteri destekleyici nitelikte olmamasıdır¹⁵. Bu kapsamda gerek tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri yapma yetkisinin yürütmeye tanınmış olması gerekse de kanunların içeriğine ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmemesi karşısında 1982 Anayasası'nda şekli kriterin kabul edildiği ileri sürülmektedir¹⁶. Ancak öğretilde TBMM tarafından tesis edilmekle beraber yürütme faaliyeti ve işlemi kapsamında yer alan hususların da bulunduğu savunulmuştur. Gözler, yasama usulü kullanılmadan tesis edilen ve TBMM'de çalışan memurlarla ilgili iç işleyişe ait işlemlerin idari işlem kapsamında olduğunu ifade etmiştir¹⁷.

1982 Anayasası'nda yasama ve yürütme tarafından tesis edilen işlemlerin birbirinden ayrılmasında şekli kriterin ağırlıklı olarak benimsendiği görülmektedir. Ancak Malberg, idarenin düzenleyici işlemleri ile kanun arasında hiyerarşik bir ilişkinin olduğunu ileri sürmekle beraber¹⁸ şekli kriter ile ilgili tanımlardan buna dair bir sonuç

¹³ Malberg, s. 268'ten, s. 332-333'ten aktaran Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı, Bursa-Temmuz 2018, s. 602-603.

¹⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 605; Günday, s. 11.

¹⁵ Malberg, s. 268'den aktaran Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 602; Aynı yönde detaylı bilgi için bkz. Öztürk, s. 82-88.

¹⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 604-605.

¹⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 606.

¹⁸ Malberg, s. 332'den aktaran Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 603.

çıkartılamamaktadır¹⁹. Bu kapsamda şekli kriter, yasama ve yürütme işlemlerinin neler olduğunu belirlemeye yardımcı olmakla birlikte bu organlara ait işlemlerin kapsamına ve niteliğine ilişkin herhangi bir bilgi vermemektedir²⁰. 1982 Anayasası tarafından yasama işlemlerinin içeriğine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmadığından dolayı birel nitelikli yasama işlemi yapılmasını doğrudan engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Gözler, birel nitelikli yasama işlemlerinin 1982 Anayasası’nın 2’nci ve 10’uncu maddeleri ve ilgili diğer maddelere dair aykırılık halleri dışında, salt birel içeriğe sahip olmalarından dolayı Anayasa’ya aykırı olduklarının söylenemeyeceğini ileri sürmüştür²¹. Buna karşın, 1982 Anayasası’nın 8’inci maddesinde yürütme yetkisinin, sadece şekli kriter yaklaşımına dayalı olarak tanımlanması ile yetinilmiş ve yürütme organının geniş kapsamlı bir teşkilat olması nedeniyle yürütme işlemlerinin şekli boyutu faaliyetin nitelendirilmesi için yetersiz kalmıştır. Nitekim yürütme faaliyetine ilişkin öğretide yapılan, “yargı ve yasama faaliyetleri dışında kalan faaliyetler” şeklindeki olumsuz tanımlamalar bu yetersizliği doğrular niteliktedir²². Ayrıca yasama ile yürütme işlemleri ve faaliyetleri için ortak bir kriterin bulunmadığı da öğretide savunulmuştur²³. Baş, 1982 Anayasası’nın yetkilere ilişkin 7’nci, 8’inci ve 9’uncu maddelerinin başlıklarında faaliyetlere göre ayırım yapıldığını ancak madde içeriklerinde organların vurgulandığını,

¹⁹ Eisenmann, yasama ile yürütme arasındaki farklılığın organlar arasındaki hiyerarşik ilişki ile açıklanabileceğini, bu yönden organik ve şekli kriterin düzenleme yetkisinin niteliği bakımından yetersiz kaldığını iddia etmiştir. Charles Eisenmann, **Cours de Droit Administratif**, T. II, LGDJ, 1982-1983, s.50 vd. aktaran Öztürk, s.90, dip. 56.

²⁰ Öztürk, s. 89-90.

²¹ Aynı yönde bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 610.

²² Öztürk, s. 91.

²³ Öztürk, s. 92.

bu halde şekli kriterin benimsendiğini ama bu kapsamda faaliyetlerin tanımlanmasının oldukça geniş ve belirsiz bir duruma yol açtığını ileri sürmüştür²⁴. Bu nedenle yasama ile yürütme işlemlerinin ve faaliyetlerinin nitelik olarak da birbirinden ayrımının sağlanması için “*kanunların yürütülmesi*”²⁵ kriteri ortaya atılmıştır. Bu kritere göre, yürütmenin sahip olduğu yetkiler kanunların yürütülmesini sağlamaya yöneliktir²⁶. Kanunların yürütülmesi kriterinin, 1982 Anayasası’nın yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak kullanılmasını ve yerine getirilmesini öngören 8’inci maddesiyle de uyumlu olduğu görülmektedir. Benzer bir şekilde Yüzbaşıoğlu da görüşünü işlemlerin sahip olduğu niteliğe dayandırmıştır. Bu görüşe göre, TBMM tarafından devri mümkün olmayan ve asli nitelikli yetkiye dayanılarak tesis edilen işlem yasama işlemidir. Buna karşın türev, ikincil, secundum legem bir yetkiye dayalı tesis edilen işlemler ise yürütme işlemidir²⁷. Anayasa Mahkemesi (AYM) Âsârî Atika Nizamnamesi ile ilgili vermiş olduğu kararda Nizamnamenin bir kanunu uygulamaktan ziyade asli nitelikte kurallar koyması nedeniyle diğer tüzüklerden farklı²⁸ olarak kanun niteliğinde olduğunu belirlemesi de Yüzbaşıoğlu’nun görüşünü destekleyici niteliktedir.

²⁴ Baş, s. 11-12.

²⁵ Detaylı bilgi için bkz. Öztürk, s. 88 vd.

²⁶ Öztürk, s. 92.

²⁷ Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararname Rejimi**, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 1996, s. 6, s. 8.

²⁸ AYM, 06.07.1965 Tarih ve E. 1965/16-K. 1965/41 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.11.1965, RG Sayı: 12142; Benzer yönde, AYM, 03.05.1966 Tarih ve E. 1966/4-K. 1966/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 11.07.1966, RG Sayı: 12345.

Asli düzenleme yetkisine dayalı bir yasama işlemi olan kanun, öğretide maddi anlamda kanun ile şekli anlamda kanun olarak iki şekilde ele alınmaktadır²⁹. Maddi anlamda kanun anlayışına göre kanun, düzenleyen organdan ve düzenleniş biçiminden bağımsız olarak genel, soyut, kişilik dışı, sürekli ve objektif nitelik taşır. Buna karşın şekli anlamda kanun, içeriği dikkate alınmaksızın yasama organı tarafından kanun adı altında ve kanunlara özgü usullere dayanılarak tesis edilen hukuki işlemdir³⁰. Öğretide genel kabul gören kanun anlayışı şekli anlamda kanundur³¹. Öztürk de Anayasa ve diğer pozitif hukuk kaynaklarında maddi kanun anlayışının var olmadığını, kanunun Anayasa tarafından şekli kriterlere göre tanımlandığını ifade etmiştir³². 1961 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini *“kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek”* olarak belirleyen 64'üncü maddesinin gerekçesi uyarınca;

“‘Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak’tan anlaşılması gereken kaide tasarruflar koyma yetkisidir. Bu yetkinin saha itibariyle Anayasa’ya uymak şartıyla hudutsuz olduğuna... Yasama organı maddede sözü geçen diğer yetkilerini de kanunlar yapılmak yoluyla kullanacaktır... Bu bakımdan meselâ

²⁹ Detaylı bilgi için bkz. Teziç, s. 33-49; Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitabevi, Cilt I, 1966, İstanbul, s. 358; Tanör-Yüzbaşıoğlu, s. 282; Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I (Genel Konular)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970-1972, s. 165-166.

³⁰ Öztürk, s. 83; Benzer yönde bkz. Teziç, s. 49.

³¹ Teziç, s. 33-49; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, Ankara 2021, s. 212.

³² Öztürk, s. 84.

eski Anayasa rejimimizde Meclis kararı ile yapılan ölüm cezalarının yerine getirilmesi, yeni rejimde bir kanun konusu haline getirilmektedir...madde iki çeşit kanun anlamını ihtiva etmektedir. Gerçekten 'Kanun koymak' ibaresinden maddi mânada kanun kastedilmekte, diğerlerinde ise şekli mânada kanun bahis konusu olmaktadır."³³

1961 Anayasası'nın madde gerekçesinde hem maddi hem de şekli anlamda kanun anlayışının ihtiva edildiği, "kanun koymak" ibaresi ile maddi anlamda kanun anlayışına yaklaşıldığı, ancak yasama organının diğer yetkilerinin kanun dışında başka bir işlemle kullanılamamasından dolayı şekli anlamda kanun anlayışının da geçerli olduğu sonuçları çıkarılmaktadır. Temsilciler Meclisi görüşmelerinde Turan Güneş, 1961 Anayasası'nın 64'üncü maddesindeki bütün yetkilerin yasama organı tarafından kanun yapma usulüne uygun olarak kullanılacağını ifade ederek³⁴, ³⁵ şekli anlamda kanun anlayışını ön plana çıkarmıştır³⁶. 1961 Anayasası'nın 64'üncü maddesine muadil olarak düzenlenen 1982

³³ Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 2, B-34, 30 Mart 1961, s. 61 (tbmm.gov.tr Tutanaklar Bölümü).

³⁴ Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 4, B-58, 02 Mayıs 1961, s. 520 (tbmm.gov.tr Tutanaklar Bölümü).

³⁵ Turan Güneş, maddi kritere ilişkin genellik, soyutluk, emredicilik ve süreklilik özelliklerinin, işlemin belirli bir sujesine veya tespit edilemeyen birden fazla hukuk sujesine hitap edip etmemesinin göreceli ve niceliksel olduğunu ve bu durumun maddi kriter özelliklerini içeriğe ilişkin olmaktan öte şekli bir mesele haline getirdiğini ileri sürmektedir. Güneş'in maddi kritere ilişkin eleştirilerinin detayı için bkz. Güneş, s. 20-25.

³⁶ Tolga Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On İki Levha Yayınları, Ocak 2019, İstanbul, s. 289.

Anayasası'nın 87'nci maddesine birtakım eklemeler yapılmıştır. Bu maddenin gerekçesinde ise kanun anlayışına ilişkin herhangi bir ifadenin yer almadığı görülmektedir³⁷.

AYM'nin şekli anlamda kanun anlayışı ile maddi anlamda kanun anlayışını birlikte ele alarak kararlar verdiği görülmektedir. AYM, anayasallık denetim kapsamını belirleme konusunda öncelikle TBMM tarafından “kanun” adıyla çıkarılan bir işlemin varlığını aramaktadır. Örnek olarak AYM, Bütçe Kanunu ile ilgili olarak 1961 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 64'üncü maddesinin gerekçesindeki ifadede yola çıkarak içeriğine ilişkin nitelikler dikkate alınmadan yasama organı tarafından “kanun” adı altında çıkarılan düzenlemelerin Anayasallık denetimine tabi olacağına karar vermiştir³⁸. Ayrıca AYM tarafından verilen bireysel başvuru kararlarında, müdahalenin “kanuniliği” özelliği belirlenirken TBMM tarafından çıkarılan bir kanunun varlığı incelenmekte olup kanunun içeriğine ilişkin hususlar “kanunilik” bakımından dikkate alınmamaktadır. Bunun yanında AYM'nin bazı kararlarında genellik, kişilik dışı gibi maddi anlamda kanun anlayışına ait kriterlere de yer verildiği dikkatleri çekmektedir. Özbudun, TBMM tarafından başka isimler altında tesis edilen düzenlemelerinin AYM denetimine tabi kılınması bakımından maddi kanun anlayışının önem taşıdığını ifade etmektedir. Böylece AYM, işlemi yapan organın isimlendirmesi ile bağlı kalmaksızın nitelendirmeyi yaparak işlemi denetim kapsamına alabilme yetkisini kullanabilmektedir. Bu kapsamda AYM, yargı denetiminden kaçırarak maksadıyla TBMM tarafından karar adı altında çıkarılan ancak maddi anlamda kanun

³⁷ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, B-120, 04 Ağustos 1982, s. 155 (tbmm.gov.tr Tutanaklar Bölümü).

³⁸ AYM, 12.07.1965 Tarih ve E. 1965/19-K. 1965/42 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.02.1966, RG Sayı: 12218.

niteliği taşıyan bir işlemi inceleme kapsamına alabilmektedir³⁹. AYM, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) Körfez krizi nedeniyle yabancı ülkelere gönderilmesi ile yabancı ülke askerlerinin Türkiye içerisinde bulunmasına ilişkin olarak çıkarılan 107 ve 108 sayılı TBMM kararlarını içerik bakımından denetleyerek kanun niteliğinde değerlendirmeyerek iptal talebini reddetmiştir⁴⁰. Ayrıca AYM'nin, Osmanlı Devleti döneminden kalan asli düzenleme yetkisine dayalı çıkarılan nizamnamelerin incelenme kapsamına dahil edilmesi konusunda da maddi kanun anlayışını benimsediği görülmektedir⁴¹. Bunlar dışında AYM, şekli anlamda kanun anlayışını benimsemekle birlikte maddi anlamda kanun anlayışına ilişkin kriterleri dışlamamış olup TBMM tarafından çıkarılan kanunların içeriğini de Anayasal hükümler kapsamında denetime tabi tutmuştur. Örnek olarak AYM'nin *“6195 Sayılı Cumhuriyet Halk Partisi'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun”*un iptaline ilişkin vermiş olduğu kararında kanunu geleceğe dönük, soyut, kişilik dışı, objektif hukuk kuralı düzenlememesi nedeniyle iptal etmiştir⁴². AYM şekli anlamda kanun niteliği taşıyan işlemlerin kural olarak maddi anlamda benimsenen

³⁹ Özbudun, s. 211-212.

⁴⁰ AYM, 24.09.1990 Tarih ve E. 1990/31-K. 1990/24 Sayılı Karar, RG Tarih: 22.01.1991, RG Sayı: 20763.

⁴¹ AYM, 06.07.1965 Tarih ve E. 1965/16-K. 1965/41 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.11.1965, RG Sayı: 12142; Benzer yönde, AYM, 03.05.1966 Tarih ve E. 1966/4-K. 1966/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 11.07.1966, RG Sayı: 12345.

⁴² AYM, 11.10.1963 Tarih ve E. 1963/124-K. 1963/243 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.12.1963, RG Sayı: 11572.

kriterlere uygunluğunu aramakla beraber, içerik olarak bu nitelikleri taşımayan şekli anlamda kanunların da zorunlu, istisnai hallerde mümkün olduğunu ifade etmiştir⁴³.

İdari yargı mercilerinin de ağırlıklı olarak şekli kriteri benimsedikleri görülmektedir. TBMM kararı ile görevden alınan davacının Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliği görevinin sona erdirilmesi kararından dolayı yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesine ve göreve iadesine ilişkin açılan davada Danıştay 5. Daire idari işlem yapma yetkisinin sadece Anayasa’da öngörülen yürütme organına ait olmadığını, yasama organlarınca tesis edilmekle birlikte yasama faaliyetiyle ilgisi bulunmayan ve tamamen yürütme faaliyetine ilişkin olarak alınan kararların da yürütme işlemi olduğunu kabul ederek yürütme faaliyetine ilişkin işlemlerin yasama organınca yapılmasının, işlemin yürütme niteliğini değiştirmedigine karar vermek suretiyle dava konusu işlemi yargısal denetim kapsamına almıştır⁴⁴, ⁴⁵. Danıştayın bu kararında yürütme faaliyetinin olumsuz tanımlaması esas alınarak işlemin yürütme işlemi olduğuna karar verilmesi, şekli kriterin tam anlamıyla benimsenmediğini göstermektedir. Buna karşın Sayıştay üyeliğine seçilen 21 kişinin üyeliğe seçme kararının iptali için TBMM kararına karşı açılan diğer bir davada, işlemin yasama organına ait bir karar olduğu, Anayasal anlamda klasik bir yasama faaliyeti olmamakla birlikte düzenleyen organ bakımından işlemin yürütme işlemi sayılamayacağı, yasama ve yürütme faaliyetleri dışında kendine

⁴³ AYM, 23.11.1978 Tarih ve E. 1978/56-K. 1978/60 Sayılı Karar, RG Tarih: 30.03.1979, RG Sayı: 16594.

⁴⁴ Danıştay 5.D, 24.01.2007 Tarih ve E. 2005/5627-K. 2007/72 Sayılı Kararı (Kazancı).

⁴⁵ Ek olarak ifade edilmesi gerekir ki üye seçimleri gibi işlemlerde TBMM’ye çok geniş bir takdir yetkisi alanı bırakıldığı için yargısal denetim sınırlı bir düzeyde kalacaktır. Aynı yönde bkzn. Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2019, s. 53.

özgü bir şekilde alınan kararın yargısal denetiminin idari yargının sınırları dışında kaldığı gerekçesiyle reddedilmiş; Danıştay 5. Dairesi de, TBMM genel kurulunun yürütme organı sayılamayacağı gerekçesiyle⁴⁶ kararı onamış ve şekli kriteri katı bir şekilde uygulamıştır. Danıştay bir başka kararında da TBMM Başkanlığı'nın 1982 Anayasası'nın yasama bölümünde düzenlendiğini, yürütme organı olarak düşünölemeyeceğini ifade ederek⁴⁷ şekli kriter anlayışını destekleyici nitelikte bir karar⁴⁸ vermiştir.

Danıştay tarafından verilen kararlarda Sayıştay'a üye atamasına ve RTÜK'e üye atamasına ilişkin TBMM kararları arasında herhangi bir nitelik farkının bulunmamasına rağmen ilgili işlemlerin türü hakkında oluşan çelişkinin gerekçesi anlaşılamamaktadır. Bu işlemler uygulamada TBMM Kararı veya parlamento kararı olarak çıkarılmaktadır. Parlamento kararları, üstün bir kanun olan 1982 Anayasası'na ve Anayasa'nın 88'inci maddesinin verdiği yetkiyle düzenlenen TBMM İçtüzüğü'ne dayalı olarak çıkarılan işlemlerdir. Bir parlamento kararı niteliğinde olan TBMM İçtüzüğü ile diğer parlamento kararları, üstün bir kanun olan 1982 Anayasası'nın somutlaştırılmış halidir. TBMM tarafından çıkarılan kanunlarca yürütmeye tanınan düzenleyici ve birel işlem yetkileri ile üstün bir kanun olan Anayasa tarafından verilen İçtüzük ve parlamento kararı tesis etme yetkileri arasında niteliksel bir farklılığın bulunmadığı ifade edilebilir. Bu kapsamda yasama organının kanunlar dışında tesis ettiği parlamento kararlarının yürütme işlemi sayılması gerektiği söylenebilir. 1982 Anayasası'nda yasama organının yürütmeye ilişkin işlemleri yapamayacağına dair açık bir yasak yer almamaktadır. Günümüzde kuvvetler

⁴⁶ Danıştay 5.D, 16.12.1987 Tarih ve E. 1987/2379-K. 1987/1785 Sayılı Kararı (Kazancı).

⁴⁷ Danıştay 10.D, 13.11.2007 Tarih ve E. 2006/1095-K. 2007/5137 Sayılı Kararı (Kazancı).

⁴⁸ Benzer yönde karar için bkz. Danıştay İDDGK, 23.02.2001 Tarih ve E. 2000/1280-K. 2001/226 Sayılı Kararı (Kazancı).

ayrılığı ilkesi katı bir şekilde ele alınmamakta olup⁴⁹ yasamanın yürütme faaliyetine ait işlemler tesis edebileceği ifade edilebilir⁵⁰. Sonuç olarak parlamento kararlarının asli düzenleme yetkisine dayalı olmamaları nedeniyle yürütme faaliyeti kapsamında sayılmaları gerekmektedir.

Yasama ve yürütme faaliyetlerinin ayırımına ilişkin olarak maddi ve şekli kriterlerin yetersizlikleri karşısında şekli kriter ile birlikte işlemin asli nitelikli bir yetki kullanımı sonucu tesis edilip edilmediğine göre faaliyet türünün belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda yürütme faaliyetlerinin yasama ve yargı faaliyetleri dışında kalan faaliyetler olarak olumsuz bir şekilde tanımlanması gerekmekte olup yasama organı tarafından asli nitelikli bir faaliyet sonucu tesis edilmeyen ve yargı faaliyeti kapsamına da girmeyen konuların yürütme faaliyeti kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir.

2. Yasamanın Düzenleme Yetkisi ve Nitelikleri

a. Yasama Yetkisi

Yasama yetkisi 1982 Anayasası'nın 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yasama yetkisi, TBMM'ye aittir. Yasama yetkisinin başka bir organa devredilmesi 1982 Anayasası⁵¹ tarafından yasaklanmıştır. Yasama organı olan TBMM'nin görev ve yetkileri, 1982 Anayasası'nın 87'nci maddesi ile muhtelif hükümlerinde gösterilmiş olmakla beraber Anayasa'da yasama yetkisinin kapsamına ilişkin herhangi bir belirleme

⁴⁹ Aynı yönde bkz. Öztürk, s. 93.

⁵⁰ Aksi yönde bkz. Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, İmge Yayınları, 3. Baskı, 2011, s. 276.

⁵¹ Benzer hükümler 1924 Anayasasının 5'inci ve 6'ncı maddesi ile 1961 Anayasasının 5'inci maddesinde de düzenlenmiştir.

yapılmamıştır. Bu durum, öğreti tarafından değişik tanımlamaların yapılmasına sebebiyet vermiştir.

Tanör/Yüzbaşıoğlu'na göre yasama yetkisinden anlaşılması gereken ilk-el düzenleyici kural koyma yetkisidir⁵². Baş, yasama yetkisini yasama faaliyetinin yerine getirilmesi için işlem yapabilme kuvveti olarak tanımlamıştır. Baş'a göre yasama faaliyeti Anayasa hükümlerince TBMM'ye verilen yetki ve görevlerin yerine getirilmesidir⁵³. Özbudun, yasama yetkisini parlamento kararı ve kanun yapabilme gücü⁵⁴ olarak ele alırken; Gözler ise yasama yetkisini 1982 Anayasası'nın 87'nci ve ilgili muhtelif maddeleri ile TBMM'ye tanınan yetkiler bütünü olarak ifade etmektedir⁵⁵. Soysal, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların yasama organı dışında başka bir organa bırakılamamasını yasama yetkisinin devredilmezliği kapsamında görerek yasama yetkisini kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanun koyma yetkisi olarak dolaylı bir şekilde tanımlamıştır⁵⁶. Karatepe'ye göre, yasama yetkisi kanun veya kanuna eş değer işlem tesis edebilme kuvvetidir⁵⁷. Balta da yasamayı kanun yapmak olarak görmektedir⁵⁸. 1982 Anayasası'nın yasama yetkisine ilişkin 7'nci maddesi için “...*Millet adına kanun*

⁵² Tanör-Yüzbaşıoğlu, s. 281.

⁵³ Baş, s.14-15.

⁵⁴ Özbudun, s. 209; Aynı yönde bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 518; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, 2009, s. 168.

⁵⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 607.

⁵⁶ Soysal, s. 276.

⁵⁷ Şükrü Karatepe, **Türk Anayasa Hukuku**, Savaş Yayınevi, 1. Basım, Ankara 2016, s.184.

⁵⁸ Balta, s. 165.

koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez."⁵⁹ gerekçesine yer verilerek yasama yetkisinden anlaşılması gerekenin kanun koyma yetkisi olduğu kabul edilmiştir.

Yasama organı tarafından tesis edilen işlemler kanun ve parlamento kararı olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu işlemlerin tanımı öğreti ve yargı makamlarınca yapılmaktadır. Yasama yetkisinin, yasama faaliyetine ait asli niteliği ve şekli kriter yaklaşımı dikkate alınarak tanımlanması gerekir. Buna göre kanun TBMM tarafından asli düzenleme yetkisine dayalı olarak kanun yapma usulüne uygun bir şekilde tesis edilen işlem olarak tanımlanabilir. Parlamento kararı⁶⁰ yasama organının kanun dışındaki işlemleridir. Bu kararların çoğu TBMM'nin iç işleyişi ile ilgili verilen kararlar olmakla beraber yasamanın diğer organlarla olan ilişkileri hakkında verilen kararlar da bu kategori kapsamındadır⁶¹. Buna ek olarak TBMM'nin iç işleyişi ile ilgili olarak hazırlanan TBMM İçtüzüğü de bir parlamento kararı niteliğindedir⁶².

Bu duruma göre yasama yetkisinin, yasama faaliyeti dikkate alınarak tanımlanması gerektiği görülmektedir. Bu kapsamda yasama yetkisi esas olarak, yasama organı olan TBMM tarafından asli niteliğe sahip kanun yapma, değiştirme ve kaldırma

⁵⁹ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, B-120, 04 Ağustos 1982, s. 155 (tbmm.gov.tr Tutanaklar Bölümü), s. 121.

⁶⁰ Parlamento kararlarının niteliği bakımından değerlendirme önceki kısımda yapıldığından burada tekrar edilmemiştir.

⁶¹ Özbudun, s. 237-238.

⁶² Özbudun, s. 242.

yetkisi olarak tanımlanabilir⁶³. Öğretide yasama yetkisinin niteliklerinin kanun ile anlatılmasının da bu görüşü desteklediği söylenebilir.

b. Yasama Yetkisinin Nitelikleri

Yasama yetkisinin genellik, aslilik ve devredilmezlik olmak üzere üç temel özelliği vardır. Yasama yetkisinin genelliği, yasama organının düzenleme yetkisinin anayasaya aykırı olmamak kaydıyla konu bakımından sınırlandırılmamış olmasını ve her konunun kanunla düzenlenebilmesini ifade eder. Yasama yetkisinin anayasa ile sınırlanan bir alanı bulunmamaktadır⁶⁴. Yasama yetkisinin genelliği gereğince yasama organı tarafından kanunla düzenlenen konunun anayasal bir dayanağının bulunması zorunlu değildir⁶⁵. Bu kapsamda yasama yetkisinin genelliğinden doğan birtakım sonuçlara ulaşılmaktadır.

Yasama yetkisinin genelliğinin sonuçlarından birincisi, yürütme organına münhasır bir düzenleme alanının bırakılmamış olmasıdır⁶⁶. 1958 Fransız Anayasası'nın aksine 1982 yılında yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yasama yetkisinin kapsamı sınırlı sayma yoluyla düzenlenmemiştir. Bu nedenle kural olarak

⁶³ Aynı yönde bkz. Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 4. Baskı, 2021, s. 671.

⁶⁴ Özbudun, s. 213.

⁶⁵ Özbudun, s. 214.

⁶⁶ Özbudun, s. 213.

yasama organına kanun çıkarma konusunda kapatılmış bir alanın bulunmadığı söylenebilir⁶⁷.

Yasama yetkisinin genelliği uyarınca TBMM, düzenlediği konuyu dilediği şekilde detaylı olarak ele alabilme yetkisine sahiptir. TBMM konuyu genel çerçevesiyle ele alıp detayına ilişkin hususları düzenleme yetkisini yürütmeye bırakabileceği gibi yürütmeye herhangi bir düzenleme yetkisi tanımaksızın ayrıntılı bir şekilde de düzenleme yapabilir⁶⁸. Ancak bu tür bir yaklaşım, hızla değişen ve gelişen durumlar söz konusu olduğunda yasama organının hantal yapısı ve gerekli uzmanlıklara sahip olmaması gibi sebeplerden dolayı uygun bir çözüm yolu değildir⁶⁹.

Uygulamada yasama yetkisinin genelliği kabul edildiği halde öğretide bazı işlemlerin yasama organı tarafından kanun olarak tesis edilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bu tür bir bakış açısına göre maddi anlamda yargı işlemlerinin⁷⁰, sadece kanunun yürütülmesi niteliğindeki yürütme işlemlerinin⁷¹, belirli kişi veya kişilere mükellefiyet yükleyen veya mükellefiyetten kurtaran işlemlerin⁷² yasama organı tarafından kanun olarak düzenlenmesi mümkün değildir. Ancak bu durumlar yasama yetkisine ait niteliklerinin içeriğinin doğal bir sınırıdır. Yasama yetkisi “anayasaya aykırı olmama”

⁶⁷ Fatma Didem Sevgili Gençay, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi**, Kamu Hukukçuları Platformu, On İki Levha Yayınları, 18-19 Ekim 2019, s. 269.

⁶⁸ Özbudun, s. 213.

⁶⁹ Benzer yönde bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 608.

⁷⁰ Güneş, s. 40-41.

⁷¹ Malberg, s. 327 ve 364’ten aktaran, Özbudun, s. 224.

⁷² Özbudun, s. 224.

unsurunu bünyesinde taşır. Yasama yetkisinin bu şekilde kullanımına 1982 Anayasası'nın 2'nci, 9'uncu, 10'uncu, 138'inci ve ilgili diğer maddeleri engeldir⁷³.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde yasama yetkisinin genelliğinin tek istisnası olarak 1982 Anayasası'nın mülga 107'nci maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği ile ilgili hüküm gösterilmekteydi. Bu hükme göre; “*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir.*”. Öğretide Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilgili 107'nci madde kapsamına giren konularla sınırlı olmak kaydıyla Cumhurbaşkanı'nın münhasır düzenleme yetkisinin olduğu, yasama organının bu konularda kanunla düzenleme yapamayacağı genel olarak kabul edilmektedir⁷⁴. Buna karşın, bu tür bir düzenlemenin kişilerin bireysel hak ve özgürlükleri üzerinde hukuki bir sonuç doğurmaması nedeniyle tam anlamıyla münhasır bir yetki olarak nitelendirilemeyeceği de ileri sürülmüştür⁷⁵. Kanımızca 2017 öncesinde verilen bu yetkiyle yasama yetkisinin genelliği ilkesine yönelik açık bir istisna hükmüne yer verilmediğinden yürütme yetkisine herhangi bir münhasır alan bırakıldığının kabul edilmemesi gerektiği söylenebilir⁷⁶. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği için çıkarılmış olan 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'nun 1'inci maddesinde Kanun'un “... *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu teşkilatı, çalışma esasları ve personel*

⁷³ Aynı yönde bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 609-610.

⁷⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 611; Öztürk, s. 122.

⁷⁵ Lütfi Duran, **Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?**, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y:1983, S: 1-3, s. 40.

⁷⁶ Aynı yönde bkz. Abdülsamet Güller, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 165-166.

atama işlemleri dışında kalan konuları” düzenleyeceği kararlaştırılmıştır. Bu düzenleme ile CBK’nın mahfuz alanı ile ilgili olarak uygulamada yaşanabilecek sorunların önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Yasama yetkisinin diğer bir niteliği asliliktir. Bu niteliğe göre yasama organı, anayasa dahil olmak üzere herhangi bir kaynağa dayanmaksızın konuyu kanunla ilk elden düzenleyebilir. Yürütme organının düzenleme yetkisini kullanmasının temel şartı konunun önceden kanunla düzenlenmiş olması ve yapılacak düzenlemenin kanuna aykırı olmaması iken yasama organının düzenlemesi için aranan tek şart anayasaya aykırı olmamasıdır. Bunun dışında yasamanın anayasa veya başka bir üst kaynağa dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yasama yetkisi ile yürütme yetkisi arasındaki diğer bir fark, yürütmenin kanunu uygulama yükümlülüğünün ve hukuki sorumluluğunun bulunmasına karşın yasamanın anayasayı uygulama bakımından hukuki bir yükümlülüğünün ve sorumluluğunun bulunmamasıdır⁷⁷.

Yasama yetkisinin son niteliği ise devredilmezliktir. Bu nitelik 1982 Anayasası’nın 7’nci maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez.*” şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Yasama yetkisinin devredilmezliğinin anayasada açıkça düzenlenmesine gerek yoktur. Zira 1982 Anayasası’nın 6’ncı maddesinin 3’üncü fıkrasına göre “*hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*”. Bu nedenle Anayasa’da aksi açıkça kararlaştırılmadıkça yasama, yürütme ve yargıya ilişkin tüm devlet yetkileri için devredilmezlik geçerlidir⁷⁸.

⁷⁷ Özbudun, s. 213-214.

⁷⁸ Özbudun, s. 215.

Bu kapsamda yasama yetkisinin devredilmezliği niteliği yürütmenin hiçbir şekilde düzenleyici işlem tesis edemeyeceği anlamına gelmez⁷⁹. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden anlaşılması gereken şey asli şekilde kanun veya kanun gücünde işlem yetkisinin yasama organı tarafından yürütme organına bırakılmasının yasaklanmasıdır⁸⁰. Bu kapsamda yürütme organının düzenleyici işlemi ile kanun veya kanuna eş değerdeki hukuk kaynakları değiştirilemez ve ortadan kaldırılamaz. zbudun, bir kanunu değiştirmeyen veya kaldırmayan ancak kanuni düzenlenme bulunmayan bir konuda asli düzenleme yetkisi kullanılarak tesis edilen işlemleri de kanun niteliğinde görmekte olup⁸¹ bu yetkinin de devredilemeyeceği sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır.

3. Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Nitelikleri

a. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Dayanağı

Çalışmanın nceki kısmında yasama ile yürütme organlarının faaliyetlerine ilişkin ayırımın öğretideki ve mahkeme kararlarındaki ölçütler ve faaliyet türünün sahip olduğu nitelikler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştı. Çalışmanın bu aşamasına kadar yapılan açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde yürütmenin hem bir tür “faaliyet” ve “yetki” hem de bir “görev” olduğu söylenebilir. Bu tür bir yaklaşıma göre de yürütme görevi ve yetkisi, kanunların yürütülmesini sağlamak amacıyla yürütme organlarına verilen görev ile bu görevlerin yerine getirilmesi için yürütmeye tanınan kanuna bağlı, diğer bir deyişle tli nitelikli yetki olarak tanımlanabilir.

⁷⁹ Detaylı bilgi için bknz. 1. Bölüm, I, A, 3, b.

⁸⁰ Aynı yönde bknz. zbudun, s. 215; AYM de yasama yetkisinin devredilmezliğinden anlaşılması gereken şeyi kanun koyma yetkisi olarak görmektedir. Detayı için bknz. AYM, 31.10.2013 Tarih ve E. 2013/72-K. 2013/126 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.01.2014, RG Sayı: 28892.

⁸¹ zbudun, s. 215.

Yürütme, kanunlar tarafından kendisine verilen görevleri icra etmek üzere kanuni yetkilerini kullanarak birtakım idari işlemler tesis edebilir veya idari eylemler yerine getirebilir. Yürütme organının bu yetkisine dayalı olarak tesis ettiği işlemler birel nitelik taşıyabileceği gibi düzenleyici işlem niteliğinde de olabilirler. Genel, objektif, kişilik dışı, sürekli nitelikteki düzenleyici kuralların yürütme organı tarafından da tesis edilebileceğine ilişkin görüş ve uygulamaların öğretide de mahkeme kararlarında da kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Bu duruma ek olarak yürütmenin düzenleme yetkisi 1982 Anayasası'nın ilgili hükümleri tarafından da açıkça tanınmıştır. Yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin temel sorunlar ve bu bağlamdaki tartışmalar, ağırlıklı olarak düzenleme yetkisinin anayasal dayanağı ve niteliği üzerinedir.

Yürütme organının düzenleme yetkisinin dayanağı sorunu, yürütmenin tesis edebileceği işlem türlerinin kapsamı ile yakından ilgilidir. Öncelikle yürütmenin kanunla görevlendirildiği bir konuda kanunla açıkça düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmış olmasa dahi düzenleme yapabileceği ifade edilmiştir⁸². Bununla birlikte 1982 Anayasası'nın 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca yürütmenin düzenleme

⁸² Yazar, bu durumu “genel düzenleme yetkisi” olarak nitelendirmektedir. Yazarın bu nitelendirmesindeki esas anlam, kanunla görevlendirildiği bir konuda yürütmenin düzenleme yapabilmesi için kanunda “... *yönetmelikle düzenlenir.*” gibi bir ifadeye ihtiyacın bulunmadığıdır. Ulusoy, genel düzenleme yetkisinin yürütmeye istediği her düzenlemeyi yapma imkanı sağlamadığını, bu yetkinin idarenin yasallığı ilkesiyle birlikte yorumlanması gerektiğini savunmuştur. Detayı için bkz. Ulusoy, **İdare Hukuku**, s. 287-289. Gözler de idarenin kanuniliği ilkesine uygun olmak şartıyla kanunla görevlendirildiği bir konu hakkında yürütmenin düzenleme yetkisini kullanabilmesi için açıkça kanuni bir yetki olmasını aramamakta olup bu durumu “*eşyanın tabiatı*” ifadesi ile açıklamaktadır.

yetkisinin dayanağı Anayasa’da aranmalıdır. Türk Anayasa Hukuku tarihçesi dikkate alındığında 1924 Anayasası’nın geçerli olduğu dönemde sadece nizamnamenin düzenlenmiş olmasına rağmen uygulamada kanunla talimatname ve kararname çıkarma yetkisi de verildiği görülmektedir. 1928 yılında çıkarılmış olup 3011 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesi ile ilga edilen 1322 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin Z bendi nizamnamelerin hükümlerini açıklamak veya kanun ya da nizamnamelerin uygulanmasında memura yol göstermek veya kanun ve nizamnamelere aykırı bir içeriğe sahip olmamak üzere bir vekâlet tarafından tek başına veya ilgili vekillerce müştereken yahut İcra Vekilleri Heyeti’nce kaleme alınan talimatnameleri düzenlemiştir. Ayrıca 1322 sayılı Kanun’un 2’nci maddesi Kanunu mahsusları uyarınca “*vilâyetler, şehremanetleri ve belediyeler*” tarafından kanun ve nizamnamelere aykırı olmamak üzere düzenlenen talimatnamelerden bahsetmektedir. Bazı özel kanunlarla da talimatname ve kararname yapma yetkisi yürütmeye tanınmıştır. 1961 Anayasası’nda tüzük ve yönetmelik açıkça düzenlenmiş ve 1971 Anayasa değişikliğiyle de yürütmeye KHK düzenleme yetkisi verilmiştir. 1982 Anayasası’nda tüzük, yönetmelik ve KHK’ya ilişkin düzenleme yetkileri devam etmiş ve bunlara ek olarak “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK)” ve “olağanüstü hâl (OHAL) KHK” düzenleme yetkileri de tanınmıştır. Ancak uygulamada genelge, sirküler, tebliğ gibi isimler altında ve adsız düzenleyici işlem olarak adlandırılan işlemlerin de yürütme tarafından tesis edildiği görülmektedir. Yürütme organınca tesis edilen işlemler için kullanılan düzenleme yetkisinin dayanakları öğreti tarafından tartışılmış ve bu durum öğretide değişik görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Öğretideki görüşlerden birincisi açık anayasal hükümlere dayanırken, diğer görüş ise düzenleme yetkisini yürütme yetkisi kapsamında ele almıştır.

Öğreti tarafından ortaya atılan ilk görüş, yürütmenin düzenleme yetkisinin dayanağını Anayasa’nın açık hükümlerinde aramaktadır. Yürütmenin düzenleme yetkisinin dayanakları 1982 Anayasası’nın değişik maddelerine serpiştirilmiştir. Bu

anayasal dayanaklar; 1982 Anayasası'nın 73'üncü, 91'inci, 107'nci, 115'inci, 121'inci, 122'nci ve 124'üncü maddelerine ilişkin hükümlerdir. Bu tür bir yaklaşıma göre yürütme; tüzük, yönetmelik, KHK, CBK ve OHAL KHK işlemleri dışında başka isimler altında herhangi bir düzenleyici işlem tesis edemeyecektir⁸³. Bu görüşün savunucularından Duran, 1924 Anayasası'nda sadece tüzükler düzenlenmiş olmasına rağmen yönetmelik ve diğer isimler altında düzenleyici işlemlerinin tesis edildiğini, yürütmenin genel düzenleme yetkisinin bulunmadığını ve bu durumun yönetmeliklerin 1961 Anayasası'nın 113'üncü maddesinde açıkça düzenlenmesi ile teyit edildiğini ileri sürmüştür⁸⁴. Duran 1961 Anayasası döneminde yürütmenin düzenleyici işlemlerinin Anayasa'da ismen belirlenen tüzük ile yönetmelikten ibaret olduğunu, bu isimler dışında tesis edilen işlemlerin gerekli şartları taşıması durumunda yönetmelik olarak kabul edilmeleri gerektiğini, aksi takdirde hukuka aykırılıktan dolayı düzenleyici işlemlerin sakatlanacağını savunmuştur⁸⁵. Öztürk, tüzük ve yönetmelik işlemleri ile istisnai nitelikli

⁸³ Bu görüşten yazarlar için bknz. Sulhi Dönmezer, **Mahkeme Kararları Kroniği: İcranın Tanzimi Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar**, İÜHFM., C. 28, S. 1, Y. 1962, s. 243; Duygun Yarsuvat, **Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası**, İÜHFM, C. 29, S. 3, Y. 1963, s. 544.

⁸⁴ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 449.

⁸⁵ Duran, **Ders Notları**, s. 449-450; Güneş, yönetmeliği yürütmenin diğer isimler altında düzenlenen düzenleyici işlemlerinden ayıran esaslı bir unsurun bulunmadığını, tek farkın isim olduğunu ileri sürerek bu görüşe karşı çıkmıştır. Güneş, s. 94-95.

CBK dışında yürütme tarafından uygulamada tesis edilen adsız düzenleyici işlemlerin Anayasal dayanağının bulunmadığını ifade etmiştir⁸⁶.

Yürütmenin düzenleme yetkisinin dayanağı ile ilgili diğer bir görüş, 1961 Anayasası'nın yürütme görevine ilişkin 6'ncı maddesi ile 1982 Anayasası'nın yürütme yetkisi ve görevine ilişkin 8'inci maddesine dayanmaktadır⁸⁷. Benzer bir hüküm 1924 Anayasası'nın icra salâhiyetine ilişkin 7'nci maddesinde de yer almıştır. Bu görüşe göre yürütmenin düzenleme yetkisi, yürütme yetkisinden bağımsız düşünülmemesi gereken bir yetkidir. Yürütmenin düzenleyici işlemleri, Anayasada açıkça zikredilen tüzük, yönetmelik, KHK, OHAL KHK ve CBK ile sınırlı değildir. Sarıca da 1924 Anayasası dönemine ilişkin yorumunu icra salâhiyeti ile ilgili 7'nci maddeye dayandırarak ele almıştır. Sarıca'ya göre, nizamname yetkisi Anayasada açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kapsamının daha geniş bir alana yayılmış olması nedeniyle talimatnamelerin ve kararnamelerin tanzimi için yürütmeye tanzim yetkisinin açıkça veya zımnen Anayasa tarafından tanınması gerekir. Anayasa'nın ruhu dikkate alındığında 1924 Anayasası'nın icra salâhiyetine ilişkin hükmü ile düzenleme yetkisinin zımnen tanındığı kabul edilmelidir⁸⁸. Onar, yürütmenin düzenleyici işlemlerini

⁸⁶ Öztürk, s. 127-129.

⁸⁷ Levent Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Mart 2018, s. 30.

⁸⁸ Ragıp Sarıca, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, İstanbul, 1943, s. 25-30, s. 33; Benzer yönde bkz. Ali Fuat Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukuki Rejim**, Kenan Basımevi, 1939, İstanbul, s. 84 vd.; Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1288-1289.

nizamname ve talimatname olarak ayrı şekilde değerlendirerek düzenleme yetkisinin dayanağını değişik bir açıdan ele almıştır. Nizamnamelerin kanuna aykırılığının denetim yetkisini TBMM'ye veren 1924 Anayasası'nın 52'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına dayanan Onar, delegasyon teorisine göre nizamnameleri yasama faaliyeti olarak deęerlendirmiř⁸⁹, buna karşın talimatname düzenleme yetkisinin yürütme faaliyetinden kaynaklandığını ileri srmřtr⁹⁰. Ancak, kanuna aykırılık denetiminin TBMM'ye ait olduğuna dair hükme 1961 Anayasası'nda yer verilmemesi nedeniyle nizamnamelerle ilgili görüşünü değiştirerek kamu hizmeti ve bireyler için genel nitelikli kurallar koyma gerekliliği gerekçesiyle yürütmenin düzenleme yetkisinin yürütme yetkisi ve görevinden kaynaklandığını savunmuřtur⁹¹. Güneş, düzenleme yetkisinin takdir yetkisinin kullanımından kaynaklandığını, yürütmenin somut olay bakımından sahip olduğu zımni düzenleme yetkisi niteliği taşıyan takdir yetkisinin kullanım şeklinin önceden belirlenmesinin eşitlik ilkesinin bir gereği olduğunu, Anayasa'da sübjektif ve objektif yürütme işlemi olarak bir ayırım olmadığını, her iki işlem türünün kaynağının da

⁸⁹ Onar, **Nizamname ve Talimatnameler**, s. 267-268.

⁹⁰ Onar, 1966, s. 371-372, s. 377.

⁹¹ Onar, 1966, s. 376-377.

yürütmeye ilişkin hüküm olduğunu ifade etmiştir⁹². Balta ise yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin görüşünü düzenli idare ilkesi gerekliliğine dayandırmaktadır⁹³.

Öğretideki iki görüş temel gerekçeleri bakımından birbirinden ayrılmakla beraber düzenleme yetkisinin Anayasa'dan kaynaklanması gerektiği noktasında birleştiği söylenebilir. Buna karşın öğretideki azınlık bir görüş⁹⁴ düzenleme yetkisinin kaynağının

⁹² Güneş, s. 81, s. 88-91, s. 98; Güneş'in yürütmenin düzenleme yetkisinin dayanağı olarak gördüğü takdir yetkisine ilişkin görüş hakkında Öztürk, takdir yetkisinin varlık amacının somut olayın özelliklerine göre karar verme serbestinin yürütmeye tanınması olduğunu, takdir yetkisinin önceden düzenleyici işlemle somutlaştırılmasının bu amaçla bağdaşmadığını, somut olay dikkate alınarak kullanılması gereken takdir yetkisinin kullanım şeklinin düzenleyici işlemle önceden belirlenmesinin takdir yetkisinin bağlı yetkiye dönüşmesine sebebiyet vereceğini, bu nedenlerle takdir yetkisinin düzenleme yetkisine kaynaklık etmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun için bkz. Öztürk, s. 107-110. Öztürk'ün bu düşüncesine karşı Günday, somut olayın durumlarına göre takdir yetkisinin somutlaştırıldığı düzenleyici işlemlerin geleceğe yönelik olarak değiştirilmesinin mümkün olduğunu, bu nedenle takdir yetkisinin bağlı yetkiye dönüşmediğini ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Günday, s. 226, dip. 206.

⁹³ Balta, s. 176.

⁹⁴ Bu görüş ulaştığı sonuç bakımından yürütmenin düzenleme yetkisini Anayasa'nın yürütme yetkisine ilişkin hükümlere dayandıran görüşle aynı olsa da bazı farklılıklar içermektedir. Gözler, yürütmenin düzenleme yetkisinin kaynakları olarak Anayasa, kanun, kanuna eş değer hukuki düzenlemeler ve eşyanın tabiatını görmektedir. Bu kapsamda Gözler'e göre yürütmenin düzenleme yetkisinin tek kaynağı Anayasa olsaydı Anayasa'nın sınırlı sayıda düzenleyici işlem düzenlediğini ileri sürülerek yürütmenin adsız düzenleyici işlem tesis edemeyeceğini ancak yürütmenin düzenleme yetkisi kanun

sadece Anayasa'dan ibaret olmadığını, kanunun ve kanuna eşdeğer hukuk kaynaklarının⁹⁵ da yürütmenin düzenleme yetkisine kaynaklık edebileceğini savunmaktadır⁹⁶. Bununla birlikte Gözler'e göre yürütme, Anayasa'dan ve diğer mevzuattan kaynaklanmayan bir düzenleme yetkisine sahiptir ve bu yetki eşyanın tabiatından kaynaklanmaktadır. Bu tür bir yaklaşıma göre, idarenin kanuniliği ilkesine uygun olarak kanun tarafından görevlendirildiği bir konu hakkında yürütmenin düzenleme yapabilmesi için Anayasa ve kanun tarafından açıkça düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanınması gerekmemektedir⁹⁷. Yürütmenin düzenleme yetkisinin eşyanın tabiatından kaynaklanmasının sebepleri arasında yasama organın her hususu düzenleyemeyeceği, kamu düzeninin sağlanması, takdir yetkisinin kullanımının somutlaştırılması ve kamu hizmetinin işleyişinin iyileştirilmesi sayılmaktadır⁹⁸. Anayasa yanında kanun ve eşyanın tabiatının da yürütmenin düzenleme yetkisine kaynaklık ettiğini savunan Gözler, yürütme tarafından adsız düzenleyici işlemlerin tesis edilebileceği sonucuna ulaşmaktadır⁹⁹.

AYM çoğu kararında yürütme organının tüzük ve yönetmelikler dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla düzenleyici işlemler tesis etmesinin idare hukukuna uygun olduğunu, aksi durumun yürütmeyi dar bir çerçeve içerisine sığdırmış olacağını, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı yakından

ve "eşyanın tabiatı"ndan da kaynaklanması nedeniyle adsız düzenleyici işlemlerin tesis edilebileceğini kabul etmektedir.

⁹⁵ 2017 Anayasa değişikliği ile yürütmenin düzenleme yetkisine kaynaklık eden mevzuatın arasına Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri de dahil olmuştur.

⁹⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1275-1276.

⁹⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1278-1280.

⁹⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1279-1282.

⁹⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1411-1412.

ilgilendiren acil olayların ortaya çıkması halinde yürütmeyi tedbir alamaz hale getireceğini, bu durumun ülkenin yararına ve Anayasa'nın ruhuna uygun düşmeyeceğini, idare fonksiyonunun gerekleri ve işlerliği ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir¹⁰⁰. AYM'nin bu görüşünün düzenleme yetkisinin yürütme yetkisinden ve eşyanın tabiatından kaynaklandığına ilişkin öğretideki görüşlerle örtüştüğü söylenebilir. Buna karşın AYM'nin bu görüşünün aksine vermiş olduğu ve bu tür düzenleyici işlemlerin yönetmelik niteliğinde sayılabileceğini ifade ettiği başka bir kararının da bulunduğu görülmektedir¹⁰¹.

AYM gibi Danıştay'ın da birçok kararında adsız düzenleyici işlemleri inceleme kapsamına alarak dolaylı olarak varlıklarını kabul ettiği görülmektedir¹⁰². Yürütmenin düzenleme yetkisi bakımından verilen Danıştay kararları incelendiğinde; yürütmenin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak ülke genelindeki uygulamalarda birlik sağlamak ve yürütmenin işleyişini düzenlemek amacıyla kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı olmamak koşuluyla adsız düzenleyici işlemler yapmaya yetkili olduğunun kabul

¹⁰⁰ AYM, 28.03.1963 Tarih ve E. 1963/4-K. 1963/71 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.10.1963, RG Sayı: 11534; AYM, 07.06.1973 Tarih ve E. 1973/12-K. 1973/24 Sayılı Karar, RG Tarih: 09.11.1973, RG Sayı: 14707; İcrai nitelikli karar alma yetkisine dayandırdığı karar hakkında bkz. AYM, 25.06.2013 Tarih ve E. 2011/150-K. 2013/30 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.02.2013, RG Sayı: 28688.

¹⁰¹ AYM, 25.10.1969 Tarih ve E. 1967/41-K. 1969/57 Sayılı Karar, RG Tarih: 12.03.1971, RG Sayı: 13776.

¹⁰² Danıştay 10. D. 08.12.2003 Tarih ve E. 2002/5616-K. 2003/4846 Sayılı Kararı (Kazancı); Danıştay 12. D. 08.11.2019 Tarih ve E. 2018/4502-K. 2019/8491 Sayılı Kararı (Kazancı).

edildiği görülmektedir¹⁰³. Danıştay bir kararında “*kamu yararının gerektirdiği hâllerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindendir. Bu nedenle idarenin toplum ve hizmet yararına bir alanı düzenlemesi için mutlak surette idareye bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir.*”¹⁰⁴ şeklinde hüküm vermiştir. Danıştay, diğer bir kararında da “*yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla idarenin genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yolunda idare hukuku ilkesi*”¹⁰⁵ bulunduğunu kabul etmiştir. Danıştay’ın yürütmenin düzenleme yetkisini asli düzenleme yetkisi olarak nitelendirmesi yanlıştır. Zira, yürütmenin düzenleme yetkisi kanuna bağlı, tali, diğer bir deyişle türev bir yetkidir. 2017 Anayasa değişikliği öncesi OHAL KHK’ları ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’ne ilişkin çıkarılan CBK dışında yürütmeye asli düzenleme yetkisi tanıyan başka bir Anayasal hüküm bulunmamaktadır. Tüm bunlara ek olarak Danıştay, “*hiçbir yasal temeli olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunması zorunluluğu*”¹⁰⁶ bulunduğuna hükmetmiştir. Ancak Danıştay’ın “*hiçbir yasal metin/temeli olmasa*” gibi ibarelerinden, yürütmenin düzenleme yetkisinin kullanılabilmesinin açıkça mevzuat tarafından tanınmasına gerek olmadığı

¹⁰³ Danıştay 11. D. 24.02.1999 Tarih ve E. 1997/2307-K. 1999/781 Sayılı Kararı (Kazancı).

¹⁰⁴ Danıştay DDK 25.03.1972 Tarih ve E. 1968/709-K. 1972/364 Sayılı Kararı, DD, Y. 3, S. 8, 1973, s. 110-112 (danistay.gov.tr).

¹⁰⁵ Danıştay DDK 05.05.1972 Tarih ve E. 1970/453-K. 1972/385 Sayılı Kararı aktaran Duran, “**Ders Notları**”, s. 391-392, dip.1.

¹⁰⁶ Danıştay DDK 05.04.1974 Tarih ve E. 1972/358-K. 1974/437 Sayılı Kararı aktaran Duran, **Ders Notları**, s. 391-392, dip.1.

anlaşılmalıdır¹⁰⁷. Bunun dışındaki durumların kabulü yürütmenin kanuna bağlı olma ilkesine de aykırılık teşkil eder¹⁰⁸.

Öğretide ve yargı kararlarında hâkim olan görüşe göre yürütmenin düzenleme yetkisi, 1982 Anayasası'nın yürütme yetkisine ilişkin 8'inci maddesine dayanmaktadır. Buna göre yürütme, tüzük ve yönetmelikler dışında adsız düzenleyici işlemler tesis edebilir. Kanun tarafından açıkça düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmamış olsa bile yürütmenin kanunla görevlendirildiği bir konuda düzenleme yetkisine sahip olmasının kabulü pratik açıdan daha uygun bir yaklaşımdır.

b. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Nitelikleri

2017 Anayasa değişikliği öncesinde yasama yetkisinin aksine yürütme yetkisi asli bir düzenleme yetkisi içermemektedir. 1982 Anayasası'nın birçok hükmünden yürütmenin kanuna bağlılığı ilkesi çıkarılabilir. Öğretideki ve uygulamadaki genel anlayışa göre yürütmenin düzenleme yetkisinin dayanağı olarak görülen 1982 Anayasası'nın 8'inci maddesi uyarınca *“yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”*. Bu hükmün muadili olan 1961 Anayasası'nın 6'ncı maddesine göre *“yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.”*. İdarenin kanuniliği ilkesinin anayasal dayanak maddesi olan 1982 Anayasası'nın 123'üncü maddesine göre idarenin görevleri kanunla düzenlenir. Ayrıca 1982 Anayasası'nda açıkça düzenlenen tüzük ve yönetmelik için getirilen hükümler de kanuna atıf yapılarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 115'inci maddesine göre

¹⁰⁷ Benzer yönde bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1291-1292.

¹⁰⁸ Benzer yönde bkz. Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 136-137.

“Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.”. 1982 Anayasası’nın 124’üncü maddesi ise *“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler.”* hükmüne yer vermiştir. 1971 tarihli Anayasa değişikliği sonrasında 1488 sayılı Kanun ile getirilen olağan dönem KHK’ları hukuk sistemimize dahil olmuştur. Yürütmenin güçlendirilmesi anlayışı temel alınarak getirilen KHK’ların da asli düzenleme yetkisi içermediği görülmektedir. Zira 1982 Anayasası’nın 91’inci maddesinin 2’nci fıkrasına göre KHK’ların, *“amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını”* gösteren düzenlemeleri içeren ve TBMM tarafından çıkarılan bir yetki kanununa dayanması gerekmektedir. Öğretinin ve uygulamanın büyük bölümü tarafından kabul edilerek 1982 Anayasası’nın 8’inci maddesine dayandırılan adsız düzenleyici işlemlere ilişkin olarak Anayasa’da açık bir hüküm bulunmamakla beraber 1982 Anayasası’nın 8’inci maddesi, yürütmenin güçlendirilmesi için getirilen KHK’lar ve Anayasa’da açıkça düzenlenen tüzük ve yönetmeliklerle ilgili hükümler birlikte değerlendirildiğinde adsız düzenleyici işlemlerin de evleviyetle tali nitelik taşıması gerektiği sonucuna varılmaktadır¹⁰⁹. Dolayısıyla yürütme kural olarak düzenleme yetkisini kullanırken hem kanuna dayanmalı hem de kanuna aykırı olmamalıdır. Yürütmenin düzenleme yetkisinin kanuna uygun olma, kanuna aykırı olmama ve kanunun çizdiği sınırlar içinde kalma özelliğine

¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1293; Başgil, 1924 Anayasası döneminde nizamnameler için aranan “ahkamı cedideye muhtevi olmamak” koşulunun evleviyetle yürütmenin diğer isimler altında tesis ettiği düzenleyici işlemler için de kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Başgil, s.90.

düzenleme yetkisinin “*intra legem özelliği*” denir¹¹⁰. Yürütmenin düzenleme yetkisinin kanuna bağlı olması, kanuna dayanması ise yürütmenin düzenleme yetkisinin “*secundum legem özelliği*”ne işaret eder¹¹¹.

Malberg’e göre kanun ile aralarında bulunan hiyerarşi farkı nedeniyle yürütmenin düzenleyici işlemleri, kanun gücünde olamazlar. Yürütmenin düzenleme yetkisi, kanuna dayanarak kullanılması gereken bir yetki olup kanuna aykırı olması mümkün değildir¹¹². “Yürütmenin düzenleme yetkisinin *intra legem özelliği*” sadece kanunlara değil, Anayasa ile normlar hiyerarşisindeki diğer üstün hukuki normlara da uygun olması anlamına gelmektedir¹¹³. Yürütmenin düzenleme yetkisi ile tesis ettiği düzenleyici işlemlerin kanunun ve diğer üst hukuk kurallarının bütününe ve amacına aykırı olmaması gerekir.

Öğretide birel nitelikli idari işlemlerin “*intra legem*” olmasının yanında düzenleyici işlemlerin “*praeter legem niteliği*” üzerinde durulmuştur¹¹⁴. Bu kapsamda yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kanunu uygulamakla birlikte kanuna aykırı olmayan ve kanunun çizdiği çerçeve içinde tamamlayıcı nitelikte kurallar getirmesi de mümkündür¹¹⁵. Sarıca da benzer bir yaklaşımla kanunların uygulanmasını “*Kanunları icra etmek demek, bunların icrasını teşkil ve temin edebilmek, boşluklarını doldurmak ve icabında gereken yeni kaideleri koymak demektir*”¹¹⁶ şeklinde tanımlamıştır. Güneş, *intra legem* olması nedeniyle kanun dışında birel nitelikli işlem tesis edilememesine rağmen

¹¹⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s.164, s. 1292.

¹¹¹ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1295.

¹¹² Malberg, s. 332-336’dan aktaran, Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1292.

¹¹³ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 165.

¹¹⁴ Malberg, s. 560’dan aktaran, Güneş, s. 81-82.

¹¹⁵ Güneş, s. 82.

¹¹⁶ Sarıca, s. 30.

düzenleyici işlemlerin *praeter legem* kapsamında görülerek yeni kurallar getirilebilmesine karşı yapılan itirazlara cevaben, yürütmenin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığına bağlı olarak düzenleyici işlemlerin *praeter legem* özelliğe sahip olduğunu öne sürerek kanuna aykırılığın bu kapsamda ele alınması gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁷. Güneş bu yaklaşımı ile yürütmenin bağlı yetki kullanılarak tesis edilmesi zorunlu ve kanunun somutlaştırılmasından ibaret olan işlemlerinin “*intra legem*” kapsamında bulunduğu, takdir yetkisi kapsamına giren konularda “*praeter legem*” özelliğe sahip düzenleyici işlemlerle kanunların izin verdiği ölçüde yeni kurallar getirebileceği sonuçlarına ulaşmıştır¹¹⁸.

Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin *intra legem* özelliği konusunda öncelikle “*kanuna uygunluk*” ile “*asgari ve azami yasallık*”¹¹⁹ kavramları üzerinde durulmalıdır. Asgari yasallık, kanuna aykırı olmama durumunu ifade eder. Bu kapsamda yürütmenin düzenleyici işlemleri, kanunun uygulanmasını sağlamaya yönelik bir anlam taşımamakla beraber kanun hükümlerine aykırı olması da mümkün değildir¹²⁰. Asgari yasallık anlayışı, yürütmenin kanunların düzenlemediği bir konuyu da düzenleyebileceği anlamına gelir¹²¹ ki bu Türk Kamu Hukuku bakımından kabul edilemez bir durumdur¹²². Azami yasallık anlayışı kanuna uygunluk ilişkisi aramakta olup asgari yasallık anlayışına göre sınırlayıcı

¹¹⁷ Güneş, s. 84-85.

¹¹⁸ Güneş, s. 82-84, s. 87-88.

¹¹⁹ Yasallıkla ilgili kavramların anlamları için bkz. Charles Eisenmann, **Le Droit Administratif Et Le Principe De Légalité**, EDCE, 1957, s. 31 vd., aktaran Öztürk, s. 151.

¹²⁰ Öztürk, s. 151.

¹²¹ Öztürk, s. 151.

¹²² Aynı yönde bkz. Güneş, s. 85-86.

bir anlam ifade etmektedir. Buna göre öncelikle bir kanunun varlığı aranmaktadır. Kanuna uygunluk ilişkisi, kanunun düzenlemediği bir hususu yürütmenin düzenleme konusu yapmasına izin vermemektedir. Bu anlayış uyarınca yürütme organı düzenleme yetkisini kullanarak kanuni düzenlemeyi somutlaştırmakta ve bu niteliği nedeniyle kanuna aykırı nitelik taşımamaktadır¹²³. Özetle kanuna uygunluk ilişkisinin yürütmenin düzenleme yetkisinin kanuna aykırı olmaması şartını da içeren ancak asgari yasallıktan daha sınırlayıcı bir anlam ifade ettiği söylenebilir.

1982 Anayasası hükümleri uyarınca kanunla düzenleme yapılmamış bir alanda yürütme tarafından düzenleme yapılamayacağı sonucuna varılmaktadır. Yürütmenin düzenleme yetkisi, kanunu uygulamak amacıyla ve kanuna uygun olarak kullanılması gereken bir yetkidir. Asli düzenleme yetkisinin varlığına işaret eden aykırı olmama anlayışı ise Türk Kamu Hukuku'nda sadece yasama yetkisinin genelliği bağlamında kabul edilmekte olup yürütmenin düzenleme yetkisi bakımından geçerli değildir¹²⁴. 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilgili CBK ve olağanüstü hâl ile sıkıyönetim KHK'ları dışında yürütmeye herhangi bir asli düzenleme yetkisi tanınmamıştır. Bu kapsamda 1982 Anayasası'nda azami yasallık anlayışının benimsendiği kabul edilmelidir¹²⁵. Duran'a göre yürütmeyi kanunların çerçevesinde kullanılabilen bir görev olarak tanımlayan ve tüzük ile yönetmelik çıkarma yetkisini kanuna aykırı olmamak kaydıyla kullanılabilen yetkiler olarak nitelendiren 1961 Anayasası asgari yasallık anlayışına yakın bir düzenleme iken; 1982 Anayasası'nda ise yürütme yetkisi ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılması gerektiğinin kabul edilmiş olmasından dolayı yürütmenin düzenleme yetkisinin özerk bir yetki olmadığını,

¹²³ Öztürk, s. 151-152.

¹²⁴ Güneş, s. 86.

¹²⁵ Aynı yönde bkz. Öztürk, s. 154-155.

türev ve bağımlı bir yetki olarak “*bir tür kanun hükümlerini yineleme*”yi gerektirmektedir¹²⁶ ki bu durumun azami yasallık anlayışının bir yansıması olduğu söylenebilir. Akdoğan, “*kanuna aykırı olmama*” ile “*kanuna uygun olma*” kavramları arasında teorik bir ayırım yapılabileceğini ifade etmekle beraber bu ayırımın uygulama açısından pratik bir değer taşımadığını ileri sürmüştür¹²⁷. Ancak Akdoğan, bu ayırımın tamamen yok sayılmaması gerektiğini, Duran’ın görüşünün aksine yürütmenin düzenleme yetkisinin kanunu yinelemekle sınırlı olmadığını, kanuni dayanağı olmak kaydıyla ve kanuna aykırı olmamak üzere yürütme organı tarafından yeni kuralların getirilebileceğini de ileri sürmektedir¹²⁸. Güneş de 1924 Anayasası döneminde geçerli olan “*ahkâmı cedide ihtiva edememek*” ifadesini “*yeni hukuk kuralı koyamamanın Arapçasından ibarettir.*”¹²⁹ , ¹³⁰ şeklinde tanımlamıştır. Ancak 1924 Anayasası döneminde dahi gerek öğreti¹³¹ gerek de uygulama, yürütmenin düzenleyici işlemlerini kanunu yineleyen metinler olarak görmemiş olup aksine bu işlemlerin yeni kurallar getirerek kanunu tamamladıklarını kabul etmiştir.

¹²⁶ Duran, **Özerk Sayılabilir mi?**, s. 38-39.

¹²⁷ Akdoğan, s. 59-62.

¹²⁸ Akdoğan, s. 62-63.

¹²⁹ Güneş, s. 55-56.

¹³⁰ Ahkâmı cedide ihtiva etmemek ile ilgili hüküm hem güncelliğini yitirmesi hem de tek başına bir tez çalışması konusu olduğundan dolayı detaylı şekilde ele alınmayacaktır. Detayı için bkz. Sarıca, s. 41-64.

¹³¹ Sarıca, s. 41-52, s. 56-64; Güneş, s. 56, s. 86; Onar, **Nizamname ve Talimatnameler**, s. 259; Aksi yönde bkz. Duran, kanuna uygun olma teriminin daha sıkı bir bağlılığı gerektirmesi nedeniyle yürütmenin düzenleyici işlemlerini bir tür kanunun yinelenmesi olarak görmüştür. Detayı için bkz. Duran, **Özerk Sayılabilir mi?**, s. 38-39.

Yürütmenin düzenleme yetkisinin kanuna aykırı olmamasına ek olarak kanuna dayanması da gerekir. Yasama yetkisinin asliliği ilkesi gereğince yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak üzere Anayasa dahil hiçbir yasal dayanak aranmaksızın düzenleme yapabilirken yürütme organının ise, kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapabilmesi mümkün değildir. Bu açıdan yürütmenin düzenleme yetkisi “*secundum legem*” nitelik taşır¹³². Güneş’in tabiriyle “*kanun olmayan yerde yürütme de yoktur*”¹³³. Sarıca’ya göre 1924 Anayasası’na eklenen “ahkamı cedide ihtiva etmemek” kuralından anlaşılması gereken şey kanunla düzenlenmemiş alanın yürütme tarafından da düzenlenememesidir¹³⁴. “Kanuna dayanma ilkesi” gereğince, konunun kanunla önceden düzenlenmiş olması yeterli olup yürütmeye düzenleme yetkisinin kanun tarafından açıkça verilmesi gerekmemektedir¹³⁵.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa’da yürütmenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanma özelliğinin iki istisnası bulunmaktaydı. Bunlar 1982 Anayasası mülga 107’nci maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’ne ilişkin CBK ile 121’inci ve 122’nci maddelerinde düzenlenen OHAL KHK’larıdır. Yürütmenin bu tür düzenleyici işlemleri için kanuna dayanma şartı aranmamıştır. Bu işlemler için yürütmenin sahip olduğu yetki, doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan asli düzenleme yetkisi niteliğindedir. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri için sahip olunan düzenleme yetkisini asli düzenleme yetkisi olarak nitelendiren

¹³² Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1295.

¹³³ Güneş, s. 41.

¹³⁴ Sarıca, s. 63.

¹³⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 161.

bazı Danıştay kararlarına katılmak mümkün değildir¹³⁶. OHAL KHK'lar ile CBK dışındaki işlemler bakımından 1982 Anayasası'nda yürütmenin yetki olarak düzenlenmesinin yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanımadığı AYM'nin yerleşik içtihatları ile de kabul edilmiştir. AYM yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi tanıyan 1982 Anayasası'nın 73'üncü, 91'inci, 107'nci, 121'inci, 122'nci, 167'nci maddeleri dışında yer alan yürütmenin düzenleme yetkisinin, kanuni idare ilkesi uyarınca kanuna dayanması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁷. AYM'nin kararlarında yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi sağlayan Anayasa'nın 73, 91 ve 167'nci maddeleri, ayrıksı olarak nitelendirilmiş olmakla beraber bu düzenlemeler uyarınca da düzenleme yetkilerinin yürütmeye kanunla tanınması gerekmektedir.

1958 Fransa Anayasası'ndan farklı bir biçimde 1982 Anayasası'nda yasama ile yürütme yetkisi kapsamına giren konular ayrı ayrı belirlenmediği için kural olarak yürütmenin mahfuz bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır¹³⁸. Mahfuz düzenleme yetkisi, yürütmenin düzenleme yetkisi kapsamına giren konuların yasama organı

¹³⁶ Danıştay DDK'nin "yasal metin olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içinde düzenlemelerde bulunması zorunluluğu" kararına ilişkin olarak verdiği 05.07.1974 Tarih ve E. 1972/358-K. 1974/437 Sayılı kararı, aktaran, A. Şeref Gözübüyük-Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 84; Danıştay DDK'nin "Yürütme tarafından getirilen kararnamenin hukuki dayanağını devletin egemenliğine ve genel düzenleme yetkisi" olduğuna ilişkin karar için bkz. Danıştay DDK 25.03.1977 Tarih ve E. 1976/92-K. 1977/160 Sayılı kararı, DD, S: 28-29, s. 246 vd. (danistay.gov.tr).

¹³⁷ AYM, 19.04.1988 Tarih ve E. 1987/16-K. 1988/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.08.1988, RG Sayı: 19908.

¹³⁸ Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 59-60.

tarafından düzenlenememesini ifade etmektedir. 1982 Anayasası'nın 107'nci maddesi ile getirilen düzenlemeye göre “*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir.*”. Bu kapsamda çıkarılan CBK'nın düzenleme alanının mahfuz nitelikte olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Öğretide ağırlıklı olarak; 1982 Anayasası'nın 107'nci maddesine göre çıkarılan CBK'nın mahfuz düzenleme yetkisi niteliğinde olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği belirlenen konuların yasama organı tarafından düzenlenemeyeceği kabul edilmiştir¹³⁹. Ancak Duran ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'nın 107'nci maddesi kapsamında düzenlenen CBK'nın Cumhurbaşkanlığı'nın iç işleyişine ilişkin olup bireyler üzerinde herhangi bir sonuç doğurmaması nedeniyle gerçek anlamda mahfuz bir düzenleme yetkisi niteliğinde olmadığını ileri sürmüşlerdir¹⁴⁰. Çalışmanın önceki bölümünde ifade edildiği üzere yasama organı tarafından çıkarılan 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'ne ilişkin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamı dışında kalan konuları düzenleme suretiyle öğretideki mahfuz düzenleme yetkisine ilişkin tartışmaların uygulamada yaşanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Yürütmenin düzenleme yetkisinin kanuna aykırı olmaması ve kanuna dayanması gerekmele beraber kanun ile yürütmenin düzenleme yetkisi arasındaki sınırlar konusunda 1982 Anayasası'nda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu boşluktan dolayı kanunun ve yürütmenin düzenleyici işlemlerinin düzenleme konusunu ne ölçüde ele alabileceklerinin belirlenmesi gerekmektedir.

¹³⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, 18. Baskı, Şubat 2015, s. 333; Salih Taşdöğen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, AÜHFD, S: 65, 2016, s. 943.

¹⁴⁰ Duran, **Özerk Sayılabilir mi?**, s. 40; Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 62.

Öğretide ileri sürülen birinci görüşün Fransız Hukuku'ndaki savunucusu Carré de Malberg¹⁴¹, Türk hukukundaki savunucusu ise Ragıp Sarıca¹⁴² olmuştur. Bu görüşe göre kanunla verilen genel bir yetkiye dayanarak yürütme her konuyu düzenleyebilir. Bu görüşün temelinde yasamanın ve yürütmenin düzenleme yetkilerinin sınırları hakkında Anayasal bir hükmün bulunmaması yatmaktadır¹⁴³. Bu görüşü savunanlara göre konunun detaylı düzenlemesi ile genel bir ifadeyle yürütmeye düzenleme yetkisinin tanınması arasında derece farkı dışında bir değişiklik bulunmamaktadır¹⁴⁴. Ancak yürütmenin düzenleme yetkisinin niteliği dikkate alındığında bu görüşe katılmak mümkün değildir¹⁴⁵.

Öğretideki ikinci görüşün savunucusu olan Duran'a göre, kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel esasların kanun tarafından düzenlenmesi gerekmektedir¹⁴⁶. Duran bu görüşüne ek olarak mahalli idareler, devlet memurları ve meslek kuruluşları ile ilgili kurucu unsurların ve önemli hususların kanunla düzenlenmesi gerektiğini de savunmaktadır¹⁴⁷. Güneş ise Duran'ın bu görüşünü genel esasların kapsamının somut olarak belirlenebilmesi için herhangi bir kriter sunamaması¹⁴⁸ ve Anayasa'da herhangi bir düzenleme olmaması nedeniyle eleştirmiştir¹⁴⁹. Güneş, Anayasal kuralları belli

¹⁴¹ Güneş, s. 120.

¹⁴² Sarıca, 260-261.

¹⁴³ Malberg, s. 585'ten aktaran Güneş, s. 120.

¹⁴⁴ Sarıca, s. 261.

¹⁴⁵ Aynı yönde bkz. Güneş, s. 122.

¹⁴⁶ Lütfi Duran, **İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları**, İÜHFM, C: 30, S: 3-4, s. 472.

¹⁴⁷ Duran, **Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları**, s. 477-478.

¹⁴⁸ Güneş, s. 123, s. 124-125.

¹⁴⁹ Güneş, s. 123-124, s. 134.

kategorilere ayırarak her kategoriye ayrı ayrı ele almış ve ilgili düzenleme konularının Anayasa’da düzenleniş biçimini, sistematığını ve amacını dikkate alarak yürütmenin düzenleme alanını belirlemeye çalışmıştır¹⁵⁰. Güneş, yürütmenin düzenleme alanlarında kanunun bir çerçeve sunmasını, kanun ve yürütmenin düzenleyici işlemleri arasındaki sınır bakımından yeterli görmüştür¹⁵¹.

AYM’nin önceki tarihli içtihatlarında esas olarak, temel çerçevenin kanunla belirlenmesi gerektiği kabul edilmekteyken sonraki tarihli kararlarında bir ayırıma gittiği görülmektedir. Bu kapsamda AYM, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararda temel esasların, amaç ve hedeflerin kanunla belirlenmesinin ardından kanundaki sınırlar içerisinde ayrıntıya ilişkin hususların düzenlenmesi konusunda yürütmeye yetki verilmesini yasama yetkisinin bir kullanım şekli olarak değerlendirmiş ve yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı olmadığına karar vermiştir¹⁵². AYM tarafından 1982 Anayasası döneminde de benzer yönde kararlar¹⁵³ verilmiş olmakla beraber mahkemenin sonraki tarihli kararlarında¹⁵⁴ “*kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*” ile “*kanunla düzenlenmesi öngörülme-yen konular*” ayırımı yapılmıştır. Buna göre 1982

¹⁵⁰ Detaylı bilgi için bkz. Güneş, s. 99-117.

¹⁵¹ Güneş, s. 147.

¹⁵² AYM, 28.03.1963 Tarih ve E. 1963/4-K. 1963/71 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.10.1963, RG Sayı: 11534.

¹⁵³ AYM, 18.10.1985 Tarih ve E. 1985/3-K. 1985/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.10.1963, RG Sayı: 11534; AYM, 07.05.2007 Tarih ve E. 2006/169-K. 2007/55 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.11.2007, RG Sayı: 26710.

¹⁵⁴ AYM, 09.05.2013 Tarih ve E. 2011/42-K. 2013/60 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.07.2014, RG Sayı: 29071; AYM, 03.06.2021 Tarih ve E. 2020/9-K. 2021/37 Sayılı Karar, RG Tarih: 05.10.2021, RG Sayı: 31619.

Anayasası’nda kanunla düzenlenmesi öngörülme­yen konularda çıkarılan kanunlarda genel ifadeler kullanılarak yürütmenin yetkilendirilmesi kanunilik şartını sağlaması için yeterlidir. Öte yandan, 1982 Anayasası’nda kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin temel esasların ve genel çerçevenin kanunla belirlenmesi, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması kaydıyla kanunun “*yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi*”ne aykırı olmayacağı kabul edilmektedir. Ancak AYM’nin, kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin hangi hususların temel çerçeve kapsamında olduğu, hangilerinin uzmanlık ve teknik konuya ilişkin olduğu konusunda somut bir kriter sunamaması nedeniyle, yasama ile yürütmenin düzenleme yetkileri arasındaki sınır belirsizliğini korumaya devam etmektedir.

B. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında Geçerli Durum

Çalışmanın birinci bölümünün birinci kısmında 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasası’nda geçerli olan yasama ve yürütme faaliyetlerinin ayrımları ile bu organların düzenleme yetkilerinin özellikleri, sınırları ve farklılıkları üzerinde durulmuştu. 2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası’nda yürütme yetkisi lehine önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikler nedeniyle çalışmanın birinci bölümünün ikinci kısmında ilk olarak 2017 Anayasa değişikliği ile yasama ve yürütmenin düzenleme yetkilerindeki değişimler tespit edilmiş, devamında ise yasama ve yürütmenin düzenleme yetkilerine ilişkin niteliklerde değişiklik olup olmadığı incelenmiştir.

1. 2017 Anayasa Değişikliği ile Yasama ve Yürütmenin Düzenleme Yetkilerine İlişkin Getirilen Düzenlemeler

2017 Anayasa değişikliği ile esas olarak yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin düzenlemeler yapılmakla birlikte yasama yetkisine ilişkin olarak da bazı değişiklikler yapılmıştır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasası’nın ilgili maddelerinde

“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı”, “Devlet Denetleme Kurulu’nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri” ve “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği’nin teşkilatı ve görevleri” ile ilgili hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştü. Ancak 2017 Anayasa değişikliği ile bu hususları düzenleyen Anayasa’nın ilgili maddelerinden “kanunla” ibareleri “Cumhurbaşkanı kararnamesiyle” olarak değiştirilmiştir. Bunlara ek olarak, 1982 Anayasası’nın 117’nci maddesinin son fıkrasında düzenlenen “Milli Savunma Bakanlığı’nın, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanı kanunla düzenlenir” hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliği ile bu düzenlemeler, yasama yetkisi kapsamında değerlendirilen ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kapsamından çıkarılmıştır.

2017 Anayasa değişikliği ile yürütmenin düzenleyici işlemleri üzerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler kapsamında yürütmenin türev nitelik taşıyan olağan dönem KHK ile tüzük ve asli düzenleme niteliğindeki OHAL KHK’sına ilişkin Anayasa maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca Bakanlar Kurulu ile Başbakanlık makamları ilga edilerek bu makamlara tanınan yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlem çıkarma yetkileri sona erdirilmiştir. Ancak, 1982 Anayasası’na eklenen geçici 21/F maddesinde, “... Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür.” şeklinde düzenleme yapılmış ve değişiklik öncesi mevcut olan düzenleyici işlemlerin geçerliliği muhafaza edilmiştir. Bu duruma ek olarak, 1982 Anayasası’nın 124’üncü maddesinde düzenlenen yönetmelik çıkarma yetkisi korunmuştur. Ayrıca 2017 Anayasa değişikliği öncesinde varlığı kabul edilen adsız düzenleyici işlemlere ilişkin düzenleme yetkisi bakımından da öğretide ve mahkeme kararlarında herhangi bir değişikliğin bulunmadığı söylenebilir.

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı makamı ve Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerine ilişkin birçok maddede değişiklik yapılmıştır. Bu doğrultuda getirilen yeniliklerden biri de 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin (CBK) genel hukuki rejimidir. 2017 Anayasa değişikliği öncesi dönemde de var olan CBK ıkarma yetkisi Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'ne ilişkin sınırlı sayıda bazı konulara yönelik olarak ele alınmıştı. 1982 Anayasası'nın mülga 107'nci maddesi uyarınca “*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri*” Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmişti. Bu konular dışındaki hususlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK ıkarma yetkisi bulunmamaktaydı. 2017 Anayasa değişikliği ile yürütmenin glendirilmesi¹⁵⁵ amacıyla Cumhurbaşkanı'nın CBK ıkarma yetkisinin kapsamında önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre; 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında yer alan bazı sınırlamalara tabi olmakla beraber Cumhurbaşkanı, genel olarak “*yürütme yetkisine ilişkin konularda*” CBK düzenleme yetkisine sahip olmuřtur¹⁵⁶.

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası dışında 2017 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın muhtelif hükümlerinde CBK'larla ilgili bazı özel düzenlemeler de getirilmiştir. Bu zel düzenlemeler 1982 Anayasası'nın “*st kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları*”na ilişkin olan 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası; “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat*

¹⁵⁵ Yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi hakkında bilgi için bkzn. Turgut Tan, **1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)**, Anayasa Yargısı, 1984, C: 1, s. 31-47.

¹⁵⁶ CBK'nın düzenleme kapsamına ilişkin detaylı anlatım aşağıdaki başlıkta işleneceğinden burada sadece niteliğine değinilecektir.

yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması”na ilişkin olan 106’ncı maddesinin son fıkrası; “*Devlet Denetleme Kurulu’nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri*”ne ilişkin olan 108’inci maddesinin son fıkrası; “*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği’nin teşkilatı ve görevleri*”ne ilişkin olan 118’inci maddesinin son fıkrası hükümlerinde yer almaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı*”, “*Devlet Denetleme Kurulu’nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri*” ve “*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği’nin teşkilatı ve görevleri*” ile ilgili hususlar 2017 Anayasa değişikliği ile münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular arasından çıkarılmış ve CBK ile düzenleme yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca 2017 Anayasa değişikliği öncesinde kanunla veya kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulabilen kamu tüzel kişiliğinin, Anayasa’nın 123’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasında yapılan değişiklik ile kanunla veya CBK ile kurulabileceği kabul edilmiştir.

2017 Anayasa değişikliği ile OHAL KHK çıkarma yetkisi kaldırılmış, Anayasa’nın 119’uncu maddesi ile Cumhurbaşkanı’na OHAL CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan OHAL CBK’lar “kanun hükmünde” sayılmıştır. Ayrıca OHAL CBK’lar, olağan dönem CBK’ların genel hukuki rejiminde yer alan temel haklara ilişkin sınırlamalara da tabi tutulmamıştır. Bununla birlikte savaş, seferberlik ve olağanüstü hal durumlarında 1982 Anayasası’nın “*temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*”na ilişkin olan 15’inci maddesinde ise herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Bu nedenle bu olağanüstü durumların varlığı halinde OHAL CBK’lar ile 1982 Anayasası’nın 15’inci maddesinin 2’nci fıkrasına aykırı düzenlemelerin yapılamayacağı kabul edilmelidir. OHAL CBK’lar Resmi Gazete’de yayımlandığı gün yasama organına sunulması gerekir. TBMM’nin savaş ve mücbir sebepler nedeniyle toplanamama durumu dışında OHAL CBK’ların üç ay içinde yasama

organında görüşülmesi ve karara bağlanması gerekmektedir. Aksi durumda ilgili OHAL CBK'ların yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmıştır.

Son olarak, Cumhurbaşkanı'na tanınan CBK çıkarma yetkisinin bireysel işlem şeklinde tesis edilip edilemeyeceği hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Öğretideki bir görüş, CBK'lar ile hem düzenleyici hem de bireysel işlemlerin getirilebileceğini ve CBK ile bireysel işlem tesis etmenin önünde herhangi bir engelin bulunmadığını savunmaktadır¹⁵⁷. Buna karşın öğretide CBK'ların sadece düzenleyici işlem şeklinde hükümlere yer verebileceği de ileri sürülmüştür¹⁵⁸. CBK'ların yargısal denetiminin AYM yetkisinde olması, AYM nezdinde iptal davası açabilme yetkisine sahip olanların sınırlı sayıda olması ve bu nedenlerle yargısal denetime ilişkin hak kayıplarının oluşabileceğine ilişkin tereddütlerden dolayı bireysel işlemlerin CBK ile tesis edilebileceğine ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim uygulamada bireysel işlemlerin “Cumhurbaşkanı Kararı” isimli işlemle tesis edilmesi ve Danıştay Kanunu'na 703 sayılı KHK ile eklenen b bendindeki “*Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere*” ifadesi nedeniyle CBK'ların sadece düzenleyici işlem şeklinde tesis edilebileceği söylenebilir.

¹⁵⁷ Lokman Yeniay-Gülden Yeniay, **Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Anayasa Yargısı, C: 36, S: 1, 2019, s. 134-135; Yıldırım, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, Marmara, s. 17-18. Bununla birlikte Yıldırım, bireysel işlem tesis eden CBK'ların yargısal denetiminin idari yargıda yapılması gerektiğini savunmaktadır.

¹⁵⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1308-1310; Ülgen, **İlk Gözlemler**, s. 623.

2. 2017 Anayasa Değişikliğinin Yasamanın ve Yürütmenin Düzenleme Yetkilerinin Niteliğine Etkisi

2017 Anayasa değişikliği öncesinde yürütmenin türev nitelikli düzenleme yetkisi bakımından kabul edilen “kanuna aykırı olmama” ve “kanuna dayanma” ile ilgili nitelikler, Anayasa değişikliği sonrasında CBK dışındaki yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler bakımından geçerliliğini korumaktadır. Bununla birlikte yürütmenin düzenleme yetkisinin kanunilik bakımından niteliklerine alternatif olarak ek bir düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda 1982 Anayasası’nın 124’üncü maddesinde yapılan değişiklik ile asli düzenleme yetkisi niteliği taşıyan CBK’lara dayanarak ve CBK’lara aykırı olmamak kaydıyla yürütmenin düzenleyici işlem tesis edebileceği kabul edilmiştir¹⁵⁹.

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen olağan dönem CBK’lar ile ilgili düzenlemede, yasama organı tarafından çıkarılan bir yetki kanununa dayanma şartı aranmamıştır. Cumhurbaşkanı, 2017 öncesi dönemde sınırlı konular bakımından asli düzenleme niteliği taşıyan CBK çıkarma yetkisini değişiklik ile elinde tutmaya devam etmiştir. Ancak Anayasa değişikliği öncesi dönemden farklı olarak asli düzenleme yetkisinin¹⁶⁰ kapsamı 2017 Anayasa değişikliği ile önemli ölçüde genişletilmiştir. Bu

¹⁵⁹ Güller, s. 205.

¹⁶⁰ Yasin Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Eylül 2018, s. 147. Turan Yıldırım 1982 Anayasasının 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasına göre çıkarılacak CBK’ların asli nitelik taşımadıklarını, genel bir kanuni yetkilendirme gerektiğini savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Turan Yıldırım, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2017, C: 23, S: 2, s. 22-26; Abdurrahman Eren, **Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda**

nitelikleri nedeniyle Cumhurbaşkanı'na CBK'ların asli düzenleme niteliği ile bağdaşmayan ve genel hukuki rejimi düzenleyen 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında yer alan Anayasal düzenleme sınırlarının aşılmasına olanak sağlayan türev nitelikli bir CBK çıkarma yetkisinin kanunlarla verilmesi mümkün değildir¹⁶¹.

Asli düzenleme niteliği ile beraber Cumhurbaşkanı'nın CBK düzenleme yetkisinin genellik niteliğini taşıyıp taşımadığı hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası Cumhurbaşkanı'na asli düzenleme yetkisi tanımış olmakla beraber düzenleme yetkisine ilişkin konuları sınırlandırmıştır. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası ile CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği kabul edilmekle beraber çalışmanın aşağıdaki bölümlerinde detaylı olarak anlatılacağı üzere temel haklara ve kanunlara ilişkin diğer

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi, Anayasa Yargısı Dergisi, 2019-36/1, s. 52-53; Akdoğan, kanunların belli konularda CBK çıkarılmasına ilişkin hüküm içermesine engel bir Anayasa hükmünün bulunmadığını, bu şekilde çıkarılan CBK'ların türev nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. Detaylı bilgi için bkz. Akdoğan, s. 81-82. Ancak 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının kaleme alınış şekli, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğinin varlığını anlamsız hale getirmesi, öğretideki diğer görüşler ve AYM kararları karşısında bu görüşün geçerli olduğunu söylemek güçtür.

¹⁶¹ Aynı yönde bkz. Özen Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler,** GSÜHFD, 2018/2, s. 632. 5018 sayılı Kanun'un ek 5'inci maddesi, CBK'ya kanuna ekli cetvel ile ilgili belirleme yapma yetkisi vermiştir. Bu kanun kapsamında getirilen CBK hükmü AYM tarafından iptal edilmiştir. Detaylı için bkz. AYM, 11.06.2020 Tarih ve E. 2018/155-K. 2020/27 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.07.2020, RG Sayı: 31194.

sınırlamalara tabi olduğu ve bu sınırlamalara aykırı olarak düzenleme yapılamayacağı belirlenmiştir. Bu nedenle CBK’lar ile verilen düzenleme yetkisinin genellik niteliğinin bulunmadığı söylenebilir¹⁶².

Ayrıca 2017 Anayasa değışikliğı ile Cumhurbaşkanı’na asli düzenleme yetkisi niteliğinde düzenleme yetkisi verilerek kanuna dayanma şartının CBK’lar için aranmadığı kabul edilmekle beraber olağan dönem CBK’lar bakımından kanuna aykırı olmama niteliğinin geçerli olduğı söylenebilir¹⁶³. 1982 Anayasası’nın olağan dönem CBK’ların genel hukuki rejimini düzenleyen 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrası incelendiğinde kanunların CBK’lar karşısında üstün olduğı görölmektedir. Bu açıdan öncelikle Anayasa tarafından kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar ile kanunlar tarafından açıkça düzenlenen konular hakkında CBK çıkarılması yasaklanmıştır. Ayrıca kanunlar ve CBK’lar arasındaki ilişki ile ilgili olarak bazı belirlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede kanunlar ile CBK’lar arasında farklı hükümlerin varlığı durumunda kanun hükümlerinin uygulanacağı, TBMM tarafından aynı konu hakkında çıkarılan kanunla CBK’nın hükümsüz hale geleceğı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kanunların, CBK’lar karşısında üstünlüğü Anayasa tarafından kabul edilmiş olup CBK’ların kanun olmayan alanlarda düzenleme yapabilecekleri, kanun ve CBK’nın ortak düzenlediğı konularda kanunların uygulanacağını kabul edildiğı söylenebilir.

2017 Anayasa değışikliğı ile yasama yetkisinin asli ve devredilmez nitelikleri üzerinde herhangi bir değışiklik yapılmadığı görölmektedir. Benzer şekilde yasama yetkisinin genellik niteliğı hakkında da açık bir değışiklik olmamakla birlikte CBK’lara ilişkin bazı özel düzenlemelerin varlığı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Öğretide

¹⁶² Artuk Ardıçoğlu, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, s. 50-51; Güller, s. 203.

¹⁶³ Güller, s. 203.

Anayasa’da CBK’larla açıkça düzenleneceği kabul edilen “*üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları*”, “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması*”, “*Devlet Denetleme Kurulu’nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri*”, “*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği’nin teşkilatı ve görevleri*” konuları bakımından Cumhurbaşkanı’na mahfuz düzenleme yetkisi verilip verilmediği, diğer bir deyişle bu konuların sadece CBK ile düzenlenmesi gerekip gerekmediği hususu tartışılmaktadır. Bu Anayasal düzenlemelerin CBK’lar lehine mahfuz alan oluşturup oluşturmadığı hakkındaki tartışmanın çıkış noktası, özel hükümlerde yer alan “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’yle düzenlenir.*” ifadesi ile 1982 Anayasası’nın CBK’lara ilişkin diğer bir özel düzenlemesi olan “*kamu tüzel kişiliğinin kurulması*” ile ilgili 123’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasının kanun ve CBK’yı birbirlerine alternatif olarak ele almasıdır.

Bu konuda öğretilerdeki birinci görüş, 2017 Anayasa değişikliği ile yasama yetkisinin genellik niteliği üzerinde açık bir değişiklik yapılmadığını, 2017 öncesi dönemde olduğu gibi yasama yetkisinin asli, devredilmez ve genel bir yetki olduğunu, CBK’lara ilişkin getirilen özel hükümlerde bu durumun aksine bir hükmün düzenlenmediğini, dolayısıyla bu alanlarda CBK’nın mahfuz düzenleme alanının olmadığını, yasama yetkisinin genelliğine uygun olarak Anayasa’ya aykırı olmamak üzere kanunla da ayrıca düzenleme yapılabileceğini savunmaktadır¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Arıçoğlu, s. 37-38, 44; Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2019, s.56; Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 120-121 (Söyler, bu yönde görüş bildirmiş olmakla beraber öğretilerdeki ikinci görüşün de dayanaklarının kabul edilebilir olduğunu ifade etmiştir.); Ulusoy, **İdare Hukuku**, s. 303-304; Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt-I**, Seçkin Yayınları,

Konuya ilişkin olarak öğretide savunulan diğ r g r     göre ise CBK'ların düzenleme alanı mahfuz nitelik ta ıtmaktadır. Bu g r     1982 Anayasası'nın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasındaki özel hüküm hariç diğ r dört özel hükmün kaleme alını   şekline (*“Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle düzenlenir.”*), Anayasa koyucunun ilgili hükümleri 1982 Anayasası'nın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasındaki gibi alternatif şekilde ele almamasına dayanmaktadır. Ayrıca bu dört özel hükmün CBK'lara ilişkin genel hüküm niteliğinde olan 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasından ayrı olarak kaleme alınması Anayasa koyucunun yürütmeye mahfuz düzenleme alanı tanımak istemesi olarak yorumlanmıştır. Buna ek olarak 1982 Anayasası'na eklenen geçici 21/B maddesinde CBK çıkarılması öngörülen konularda Cumhurbaşkanı'na 6 aylık süre tanınmasının bu dört özel hükme ilişkin olduğu ileri

Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, s. 141; M. Ayhan Tekinsoy, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değ rlendirilmesi**, Kamu Hukuk ları Platformu, On İki Levha Yayınları, 18-19 Ekim 2019, s. 411; Dil ad  iğdem Sever, **Cumhurbaşkanının Te kilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da “Parthenogenesis” Olmak**, Kamu Hukuk ları Platformu, On İki Levha Yayınları, 18-19 Ekim 2019, s. 354-358.

sürülmüştür¹⁶⁵ , ¹⁶⁶. Ayrıca 2017 öncesinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'ne ilişkin mülga 107'nci maddede Cumhurbaşkanı'na tanınan düzenleme yetkisinin de özerk olduğu, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'ne ilişkin 2879 sayılı Teşkilat Kanunu'nda

¹⁶⁵ Bu yönde görüş sunanlar için bkz. Özen Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, GSÜHFD, 2018/1, s. 19-20; Eren, s. 43-46; Gözübüyük-Tan, s. 99; Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I s. 1321-1324; Akdoğan, s. 79-80; Melikşah Yasin, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, Anayasa Yargısı, C: 36, S: 1, 2019, s. 318-319; CBK'ların düzenleme alanını mahfuz nitelikte gören diğer yazarlar için bkz. Onur Karahanoğulları, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, s. 3-4, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf> (Erişim Tarihi: 10.04.2022); Murat Açıl, **2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, İstanbul Hukuk Mecmuası, C: 76, S: 2, s. 735.

¹⁶⁶ Turan Yıldırım, ilgili dört özel konu hakkında bir kanun hükmünün mevcut olması halinde bu hükümlerin 1982 Anayasası'na eklenen geçici 21/B maddesinde verilen 6 aylık süre içerisinde çıkarılacak olan CBK'lar ile değiştirilebileceğini savunmuştur. Yıldırım'a göre, bu süre geçtikten sonra CBK ile kanunu değiştirmek mümkün değildir. Detaylı bilgi için bkz. Yıldırım, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, Marmara, s. 27; Tekinsoy, Anayasal hükümlerin sistematik olarak bir bütün halinde incelenmesi gerektiğini, 1982 Anayasası'nın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasındaki alternatifli düzenlemeden CBK'ların düzenleme alanının mahfuz nitelik taşıdığı sonucuna ulaşamayacağını, kanun alanının genel olduğunu, genel-özel hüküm ayırımında hangi normun genel ve özel olduğunu belirlemek ve özel normun etkisinin tespiti bakımından genel olarak iki problemin bulunduğunu ileri sürmüştür. Detay için bkz. Tekinsoy, s. 403-405.

da Anayasa’da sayılı konuların dışındaki hususların düzenlendiğinin kabul edildiği, bu özerkliğin 2017 sonrasında da sınırlı şekilde de olsa özel hükümlerde yer alan dört konuya genişletildiği savunulmuştur¹⁶⁷. Bu görüşe ek olarak, 2017 Anayasa değişikliği öncesi 1982 Anayasası’nda ilgili dört özel konunun kanunla düzenleneceği öngörülmesine rağmen 2017 değişikliğinden sonra kanunla düzenlenmesine ilişkin ibarelerin korunmaması, mevcut CBK’ların bazılarına eklenen “*diğer mevzuatın bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne aykırı hükümleri uygulanmaz.*” şeklindeki ifadelerin varlığı ve Anayasa değişikliğinin gerisinde yatan yürütmenin güçlendirilmesi anlayışı gibi gerekçelerin de CBK’ların düzenleme alanının mahfuz nitelik taşıdığı görüşünü güçlendirdiği savunulmuştur¹⁶⁸. Bu görüşe göre, CBK’ların mahfuz düzenleme alanının kabulü halinde bu konular için çıkarılan kanunlar yetki yönünden Anayasa’ya aykırıdır¹⁶⁹.

CBK’ların mahfuz düzenleme yetkisine ilişkin olarak öğretideki iki görüşün de destekleyici unsurları bulunmaktadır¹⁷⁰. 2017 Anayasa değişikliği ile “*yasama yetkisinin genellik niteliği*” üzerinde açık bir değişiklik yapılmaması, özel olarak düzenlenen dört hükümde kanunla düzenlemeye engel bir hükmün bulunmaması gibi sebeplerle CBK’ların mahfuz düzenleme alanı olmadığına ilişkin öğretideki birinci görüşün kabulü yerinde olacaktır. Ayrıca CBK’ların özel olarak genel rejimden ayrı bir şekilde

¹⁶⁷ Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 19.

¹⁶⁸ Eren, s. 44-46.

¹⁶⁹ Ülgen, **İlk Gözlemler**, s. 629. Ülgen bununla birlikte AYM’nin yetki unsuru incelemesini şekli denetim kapsamında gördüğünü ve kanunların şekli denetimin son oylamadaki sayıyla sınırlı olması bakımından ciddi bir problemle karşı karşıya olduğunu da ifade etmiştir. Ülgen, **İlk Gözlemler**, s. 630.

¹⁷⁰ Aynı yönde bkz. Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 120.

düzenlenmesine özel anlam yükleyerek mahfuz düzenleme yetkisinin varlığını savunmak mümkün değildir. CBK'lara ilişkin özel hükümler incelendiğinde idarenin kuruluşu¹⁷¹, görevleri¹⁷² ile kamu görevlileri gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara

¹⁷¹ Benzer yönde AYM kararı için bkz. AYM, 23.01.2020 Tarih ve E. 2019/31-K. 2020/5 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.05.2020, RG Sayı: 31126; AYM, 30.12.2020 Tarih ve E. 2019/71-K. 2020/82 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.02.2021, RG Sayı: 31405; 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikler ile idarenin kuruluşunun kanuniliği ilkesine istisna olarak bakanlıkların teşkilatına ilişkin CBK ile düzenleme yetkisi verilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanlığı teşkilatı için açık bir istisna getirilmemiştir. Cumhurbaşkanlığı teşkilatına ilişkin özel bir düzenleme getirmemesi nedeniyle 104/17 ile 123/1 gereği kanunla düzenlenmesi gerekmesi nedeniyle CBK ile düzenlenmemesi gerekir. Ancak AYM'nin görüşü Cumhurbaşkanlığı teşkilatının evleviyetle CBK ile düzenlenebileceği yönündedir. AYM'nin kararında karşı oy sahibi M.Emin Kuz da aynı gerekçeyle CBK ile düzenlenemeyeceğini savunmuştur. Karar için bkz. AYM, 30.12.2020 Tarih ve E. 2019/71-K. 2020/82 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.02.2021, RG Sayı: 31405; Gözler, Cumhurbaşkanlığı teşkilatına ilişkin düzenlemeleri AY 104/17 kapsamında görmekte olup o şartlara uygun olması halinde CBK ile düzenlenebileceğini savunmuştur. Detayı için bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1324-1325; Ulusoy, hem AYM'nin hem de Gözler'in görüşüne katılarak Cumhurbaşkanlığı Teşkilatının CBK ile düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Ali D. Ulusoy, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 37, S: 2, 2020, s. 49-50.

¹⁷² Benzer yönde bkz. Turan Yıldırım, **İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı**, Anayasa Yargısı Dergisi, 2019, C: 36, S: 1, s. 314.

istisnalar getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla özel düzenlemelerin getirilme sebebi kanunla düzenleme imkânını kaldırmak olmayıp, 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki genel rejime göre düzenlenmesi yasaklanan konulara ilişkin olarak CBK'lara düzenleme alanının sağlanmasıdır. 2017 Anayasa değişikliğinde CBK'ların düzenleme alanının genişlemesinin en önemli sebebi Türkiye'de yaşanan değişikliklere karşı hızlı tepkiler verebilmek ve yasama organının yavaş işleminin yaratacağı olumsuzlukları gidermek olup, bu durumun kanunla düzenlenme imkânını ortadan kaldırdığı şeklinde yorumlanması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi 13.05.2020 tarihinde verdiği bir kararda 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki genel sınırlamaların CBK ile düzenleneceği özel hükümlerle kabul edilen konular için de geçerli olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda AYM, Sağlık Bakanlığı'nın teşkilatlanmasına ilişkin yapılan düzenlemenin kanunla açıkça düzenlenip düzenlenmediğini inceleyerek özel olarak CBK ile düzenleneceği kabul edilen konularda kanunla düzenlemenin yapılabileceğini kabul etmiştir¹⁷³. Dolayısıyla CBK'ların mahfuz düzenleme alanının bulunmadığı ve yasama yetkisinin genelliğinin devam ettiği sonucu çıkarılmaktadır. Ayrıca uygulamada Anayasa değişikliğini kabul eden TBMM, kanun ve KHK'da yer alan ve mahfuz düzenleme yetkisi kapsamına girdiği ileri sürülen konulara ilişkin olan birçok hükmü yürürlükten

¹⁷³ AYM, 23.01.2020 Tarih ve E. 2019/31-K. 2020/5 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.05.2020, RG Sayı: 31126; Açık bir şekilde ifade edilmemekle beraber Bakanlık teşkilatı ile ilgili olarak açıkça kanunla düzenlenmeyi incelediği bir başka karar için bkzn. AYM 12.06.2020 Tarih ve E. 2019/105-K. 2020/30 Sayılı Karar, RG Tarih: 20.08.2020, RG Sayı: 31219.

kaldırmayarak özel hükümlerde düzenlenen CBK'ların mahfuz olmadığı yönünde iradesini ortaya koymuştur¹⁷⁴.

Kanun ile CBK'lar dışındaki yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler arasındaki sınırlara ilişkin olarak mevzuatta, öğretide ve mahkeme kararlarında herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır. 2017 Anayasa değişikliği ile düzenleme kapsamı genişleyen CBK'lar ile diğer düzenleyici işlemler arasındaki sınır için de bir belirleme öngörülmemiştir. Bu kapsamda CBK ile diğer düzenleyici işlemleri arasındaki düzenleme kapsamına ilişkin sınır için de kanun ile CBK'lar dışındaki yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler arasındaki sınır konusunda aranan kriterlere benzer ölçütlerin aranması gerektiği savunulabilir. Nitekim, AYM'nin CBK ile düzenlenmesi öngörülen konularda temel esasların CBK ile düzenlenmesi gerektiğine yönelik kararları¹⁷⁵ mevcuttur.

Özetle 2017 Anayasa değişikliği öncesinde var olan yürütmenin düzenleyici işlemlerinin nitelikleri üzerinde bir değişiklik yaşanmamış gözükmeyle beraber asli düzenleme yetkisinin kullanıldığı CBK'ların uygulama alanı önemli ölçüde genişletilmiştir. Böylece 2017 Anayasa değişikliği sonrasında, yürütme faaliyetleri ile yürütme yetkisinin niteliğini de belirlemeye yönelik olan “*kanunların yürütülmesi kriteri*”nin eski sistemde olduğu kadar geçerli olmadığı görülmektedir. Yürütme yetkisinin niteliğinde önemli değişiklikler getiren CBK'ların kapsamı ise çeşitli

¹⁷⁴ Aynı yönde bkz. Özen Ülgen Adadağ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 272.

¹⁷⁵ AYM, 11.11.2021 Tarih ve E. 2018/121-K. 2021/84 Sayılı Karar, RG Tarih: 17.03.2022, RG Sayı: 31781; AYM, 30.12.2020 Tarih ve E. 2019/71-K. 2020/82 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.02.2021, RG Sayı: 31405.

tartışmalara yol açmıştır. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde CBK'ların kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ REJİMİ

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, *“yürütme yetkisine ilişkin konularda”* CBK çıkarabilir. Ancak Anayasa'nın 2'nci kısmının 1'inci ve 2'nci bölümlerinde yer alan *“temel haklar”*, *“kişi hakları ve ödevleri”* ile 4'üncü bölümde yer alan *“siyasi haklar ve ödevler”* CBK ile düzenlenemez. Ayrıca Anayasa'da *“münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular”* ve *“kanunda açıkça düzenlenen konular”* hakkında CBK çıkarılamaz.

1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanun arasındaki ilişkiye yönelik olarak da birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre *“Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelir.”*

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı, kapsamlı bir alanda asli düzenleme yetkisine sahip olmuştur. CBK'ların düzenleme alanı genişletilmiş ve TBMM onayına sunulma şartı aranmamıştır. Bu değişiklik ile CBK'ların genel hukuki rejimini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının yorumlanmasına ve kapsamının belirlenmesine ihtiyaç vardır. Bu kapsamda yürütme yetkisine ilişkin konuların, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın kapsamının, münhasıran kanun tarafından düzenlenmesi öngörülen veya açıkça kanunla düzenlenen hususların neler olduğu ve kanun ve CBK arasındaki ilişkinin sınırlarının açıklanması büyük önem taşımaktadır.

A. Yürütme Yetkisine İlişkin Konular

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi “*yürütme yetkisine ilişkin konular*” hakkında çıkarılabilir. Bunun için öncelikle belirlenmesi gereken husus yürütme yetkisine ilişkin konuların kapsamıdır. 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddenin gerekçesine göre, “*Cumhurbaşkanı’nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabileceği öngörülmektedir.*”¹⁷⁶.

Çalışmanın birinci kısmında yasama ve yürütme organlarının faaliyetlerinin ayrımında dikkate alınan aslilik ve talilik nitelikleri, 2017 Anayasa değişikliği sonucunda asli düzenleme yetkisinin ürünü olan CBK’ların uygulama alanının genişlemesi nedeniyle yürütme yetkisine ilişkin konuları belirleme konusunda büyük ölçüde önemlerini kaybetmiştir. 1958 Fransız Anayasası’nın aksine 2017 Anayasa değişikliği öncesinde dahi 1982 Anayasası’nda yürütme yetkisine ilişkin konular açıkça belirlenmemiştir. AYM içtihatları çerçevesinde münhasır kanun alanı kapsamında görülen konular da dahil olmak üzere tüm konuların kanuni dayanaklarının olması ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla yürütmenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenebileceği kabul görmekteydi. Cumhurbaşkanı makamına asli düzenleme yetkisi veren CBK’ların uygulama alanının genişlemesi ile birlikte yürütme yetkisine ilişkin konular belirlenemez hale gelmiştir. Bu kapsamda 2017 Anayasa değişikliği öncesinde talilik özelliği ile açıklanan yürütme yetkisine ilişkin konular, kanunlarla çatışmaması gereken bir asli düzenleme yetkisi veren CBK’ların düzenleme kapsamını belirleme konusunda yetersizdir¹⁷⁷. Bu nedenle yürütme yetkisine ilişkin konuların belirlenebilmesi için öncelikle yasama yetkisi ile yargı

¹⁷⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi 447 no’lu Komisyon Raporu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu Raporu, s. 13.

¹⁷⁷ Benzer yönde bkz. Yeniay-Yeniay, s. 126-127.

yetkisine ilişkin konuların belirlenmesi gerekir¹⁷⁸. Bunun dışında 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında yer alan diğer sınırlamalar ve AYM'nin kararları da CBK'ların uygulama alanının şekillenmesinde yardımcı olacaktır¹⁷⁹.

Çalışmanın önceki bölümünde yasama yetkisi, yasama organı olan TBMM tarafından “*asli niteliğe sahip kanun yapma, değiştirme ve kaldırma yetkisi*” olarak tanımlanmıştı. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı; 1982 Anayasası tarafından kanunla düzenlenmesi, onaylanması gibi yolların öngörüldüğü konularda CBK çıkaramaz. 1982 Anayasası, bu konuların TBMM'nin asli düzenleme yetkisi ile kanunla düzenlenmesi yönündeki iradesini ortaya koymuştur. Dolayısıyla “*münhasıran kanunla düzenlenen konular*” ile ilgili sınırlama, Anayasa koyucunun bu konudaki amacını açıkça ortaya koymakta olup bunun dışında ek bir sınırlama getirmemektedir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 6'ncı maddesi gereğince hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağından, Anayasa tarafından Cumhurbaşkanı dışında başka bir organa bırakılan hususlarda CBK çıkarılamaz¹⁸⁰. Bunlara ek olarak “*kanunla açıkça düzenlenen konularda*” CBK ile düzenleme yapılamayacağına ilişkin hüküm de herhangi ek bir sınırlama getirmemekte olup yasama yetkisi kapsamında

¹⁷⁸ Yeniay-Yeniay, s. 128, dip. 48.

¹⁷⁹ Aynı yönde bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1313.

¹⁸⁰ Örneğin uluslararası sözleşmelerin onaylamayı uygun bulması TBMM tarafından çıkarılacak bir kanunla yapılacaktır. Kanunlarla uygun bulunması gereken uluslararası sözleşmelerin sona erdirilmesi, CBK'ya konu olamaz. Aynı yönde bkz. Kemal Gözler, **Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Üzerine Eleştiriler)**, www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm, 2021 (Erişim Tarihi: 19.12.2021).

olması nedeniyle CBK çıkarılamaz. Şöyle ki, kanunların açıkça düzenlediği konularda düzenleme getirmek aynı zamanda kanunların değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Kanunların değiştirilmesi yetkisi TBMM tarafından kullanılması gereken bir yasama yetkisidir ve yürütme yetkisine ilişkin konular kapsamına girmemektedir. Bu nedenle kanunda açıkça düzenlenen hususlar “*yürütme yetkisine ilişkin konular*” kapsamında yer almadığından dolayı CBK ile düzenlenemez.

Yargı yetkisinin kapsamını belirleyebilmek için öncelikle yargı faaliyetinin kapsamının belirlenmesi gerekir. Yargı faaliyeti öğretilde maddi ve şekli olarak iki ayrı kriter bakımından tanımlanmaktadır. Maddi kritere göre yargı faaliyeti, hukuki uyumsuzluğa ilişkin bir iddianın hukuka aykırılık bağlamında incelenmesi ve karara bağlanmasıdır. Bununla birlikte yürütme organının da bu şekilde yürüttüğü bazı faaliyetleri (disiplin soruşturmaları vb.) bulunmaktadır. Bu nedenle maddi kriter yargı faaliyetinin kapsamını belirlemede yetersiz kalmaktadır¹⁸¹. Şekli kritere göre 1982 Anayasası’nın 9’uncu maddesi uyarınca yargı yetkisi “*bağımsız ve tarafsız mahkemelerce*” kullanılır¹⁸². Bu kriter de mahkemeler tarafından yapılan her işlemi yargı faaliyeti kapsamında ele alması nedeniyle yargı yetkisinin kapsamının belirlenmesinde yetersiz kalmaktadır. Yargı organının, yürütme yetkisi (yargı organında çalışan memurlarla ilgili tesis edilen işlemler, görevlendirmeler gibi) kapsamında yetkileri de bulunmaktadır. Bu nedenle yargı yetkisinin belirlenmesinde maddi ve şekli kriter birlikte dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda yargı organı tarafından hukuki uyumsuzluğun çözümünde kullanılan yetki, yargı yetkisidir¹⁸³. Bunlara ek olarak AYM bir kararında, yargı yetkisini kullanan kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin yalnızca yürütme

¹⁸¹ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 41-42.

¹⁸² Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 43.

¹⁸³ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 44-45.

yetkisine ilişkin bir konu olmadığını ifade etmekle beraber yargı organında idari personele ilişkin düzenlemeleri yürütme yetkisine ilişkin konu kapsamında değerlendirmiştir¹⁸⁴.

Yürütme yetkisine ilişkin konuların tespitinde öncelikle CBK ile düzenlenmek istenen konunun yasama veya yargı yetkisi kapsamına girip girmediğinin incelenmesi, bu yetkiler kapsamına girmemesi halinde yürütme yetkisine ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁸⁵. Yasama, yürütme ve yargı yetkileri arasındaki sınırların oldukça belirsiz olması nedeniyle yasama yetkisi ile yargı yetkisi kapsamına giren konuların her somut olay için ayrı ayrı dikkate alınıp değerlendirilmesi gerekir. Konunun, yasama ve yargı yetkisi kapsamına giren bir konu olması durumunda Cumhurbaşkanı bu tür konularda CBK çıkaramayacaktır.

B. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi Yasaklanan Konular

1. Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Siyasi Haklar ve Ödevler

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre, Anayasa'nın 2'nci kısmının 1'inci ve 2'nci bölümlerinde yer alan "*temel haklar*", "*kişi hakları*" ve ödevleri ile 4'üncü bölümünde yer alan "*siyasi haklar ve ödevler*" Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Buna göre 1982 Anayasası'nın "*Genel Hükümler*" başlığı altında 12-16'ncı maddeleri arasında düzenlenen konular, "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlığı altında 17-40'ıncı maddeleri arasında düzenlenen konular ve "*Siyasal Haklar ve Ödevler*" başlığı altında 66-74'üncü maddeleri arasında düzenlenen konular daraltıcı ve

¹⁸⁴ AYM, 11.06.2020 Tarih ve E. 2018/119-K. 2020/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 09.11.2020, RG Sayı: 31299; Aynı kararda yer alan karşı oylarda konunun yürütme yetkisine ilişkin konu olmadığı savunulmuştur.

¹⁸⁵ Aynı yönde bkz. Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 84.

genişletici bir şekilde CBK ile düzenlenemez. Bu sınırlamanın mefhum-u muhalifinden 1982 Anayasası'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı 2'nci kısmının 3'üncü bölümünün 41-65'inci maddeleri arasında düzenlenen konuların CBK ile düzenlenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde KHK'lar için benimsenen ve 2017 sonrasında CBK'lar için de geçerli olan ayrımın temelinde negatif ve pozitif statü hakları anlayışı bulunmaktadır. CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar alanına devletin müdahale etmemesi gerekirken; sosyal ve ekonomik haklardan bireylerin faydalanabilmesi için bu alanlara devletin olumlu bir yönde müdahalesi şarttır¹⁸⁶. Ancak 1982 Anayasası'nın 2'nci kısmının "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı 3'üncü bölümünde, sendika, grev ve lokavt gibi devletin müdahale etmemesi gereken hakların da düzenlenmesine rağmen¹⁸⁷ 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının 2'nci cümlesinde herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden bu hakların da CBK ile düzenlenebileceği öğretide ifade edilmiştir¹⁸⁸.

Öğretide sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin CBK'larla düzenlenmesine ilişkin bazı tartışmalar bulunmaktadır. Öğretideki tartışmalar "*düzenleme*" teriminin "*sınırlama*" terimini kapsayıp kapsamadığı ve CBK ile "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*"in sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı noktalarında toplanmaktadır. Aksi

¹⁸⁶ Fazıl Sağlam, **Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar**, Anayasa Yargısı Dergisi, 1984, C: 1, s. 268.

¹⁸⁷ Sağlam, **Kanun Hükmünde Kararname**, s. 269.

¹⁸⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1314-1315.

yönde görüşler¹⁸⁹ ileri sürülmüş olmakla beraber öğretideki hâkim görüş, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılabileceğini ancak 1982 Anayasası'nın 13'üncü maddesi gereği sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceğini savunmaktadır¹⁹⁰. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için de öncelikle “düzenleme” ve “sınırlama” kavramları arasında ne tür bir ilişki bulunduğunun üzerinde durulması gerekir. Öğreti her sınırlamanın aynı zamanda bir düzenleme olduğu konusunda hemfikir durumdadır¹⁹¹. Buna karşın öğretinin bir bölümü¹⁹², her düzenleme sonucunda bir sınırlamanın oluşmasının kaçınılmaz olduğuna vurgu yapmıştır. Düzenleme ve sınırlama arasındaki farkları detaylı bir şekilde inceleyen Sağlam ise her düzenlemenin sınırlama oluşturmayacağını savunmuştur¹⁹³. Sağlam, her düzenlemenin bir sınırlama oluşturacağını savunanların dayanağının olumsuz özgürlük düşüncesi olduğunu ancak devletin müdahale etmesi arzu edilmeyen mülkiyet hakkı gibi kişi hakları da dahil olmak

¹⁸⁹ Düzenleme ile sınırlama arasında bir ayırım yapılamayacağı, 104'üncü maddesinin 13'üncü maddeye göre sonraki tarihli bir istisna hükmü olduğu gerekçeleriyle CBK ile sosyal ve ekonomik hakların sınırlanabileceğine ilişkin görüş için bkz. Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 89-90; Ulusoy, **İdare Hukuku**, s. 306.

¹⁹⁰ Ülgen Adadağ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 262; Ardıçoğlu, s. 41; Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1315; Fazıl Sağlam 2017 Anayasa değişikliği öncesi benzer sonuca KHK'lar için de ulaşmıştır. Sağlam, **Kanun Hükmünde Kararname**, s. 268; Kalabalık, s. 141; Güller, s. 221; Şirin, **Kanun Kavramı**, s. 201.

¹⁹¹ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları: 506, SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4, Ankara 1982, s. 17.

¹⁹² Güneş, s. 132; Sarıca, s. 65 vd.; Duran, **Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları**, s. 473.

¹⁹³ Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, s.18.

üzere bazı haklardan faydalanılablmesinin devletin olumlu bir edimine bağılı olduğunu, hakkı güçlendirebilecek düzenlemelerin de bulunabileceğini ifade etmektedir¹⁹⁴. Sağlam’a göre bir düzenleme hakkın kullanım kapsamını daraltıyorsa sınırlama sayılırken genişletiyorsa veya güçlendiriyorsa sınırlama değildir¹⁹⁵. 1982 Anayasası’nın CBK’lar ile ilgili genel hükmünün benzeri 2017 öncesi dönemde olağan dönem KHK’lar için de kabul edilmişti. Bu kapsamda “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” bölümünün KHK’larla düzenlenebileceği sonucuna 1982 Anayasası’nın mülga 91’inci maddesinin mefhum-u muhalifinden ulaşılmaktaydı. Aynı sonuca 2017 sonrası dönemde CBK’lar için de varılmaktadır. Bu nedenle her düzenlemenin bir sınırlama teşkil etmediği kabul edilmelidir. Aksi durum CBK’lar ile ilgili Anayasal hükmünü işlevsiz hale getirir.

Son olarak açıklık getirilmesi gereken diğere bir husus da CBK’nın temel hak ve özgürlükleri dolaylı olarak düzenleyip düzenleyemeyeceğidir. 2017 Anayasa değişikliği öncesi dönemde AYM’nin verdiği kararlarda¹⁹⁶ KHK’ların temel hak ve özgürlükleri dolaylı biçimde düzenleyip düzenlemediğine bakılmıştır. Bu kapsamda AYM, yasak alan kapsamında olan temel hak ve özgürlükleri doğrudan düzenlemeyen KHK’ları

¹⁹⁴ Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, s.19-21; Sıddık Sami Onar, **İdare Hukuku**, Arkadaş Basımevi, Cilt I, 1942, s. 223.

¹⁹⁵ Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, s. 22-23.

¹⁹⁶ AYM, 06.01.1987 Tarih ve E. 1986/15-K. 1987/1 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.10.1987, RG Sayı: 19594.

Anayasa’ya aykırı kabul etmemiştir¹⁹⁷. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında benzer bir çözümün CBK’lar için de kabul edileceği söylenebilir¹⁹⁸.

2. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Gereken Konular

1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında düzenlenen diğer bir sınırlama sebebi de Anayasa’da “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*”dır. Bu kapsamda “kanunla düzenleme” ibaresi dar yorumlanmamalı ve “kanunla belirtme”, “kanunla gösterme” gibi ifadelerin de bu sınırlama içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹⁹.

CBK’lara ilişkin bu sınırlamaya yer verilmesine rağmen Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin hiçbir kurala yer verilmemiştir. Öğretideki bir görüş, Anayasa tarafından öngörülen münhasır bir kanun alanının bulunmadığını, dolayısıyla bu sınırlamanın bir anlam ifade etmediğinden dolayı uygulanamaz olduğunu ileri sürerken²⁰⁰ diğer bir görüş bazı alanların münhasıran kanun

¹⁹⁷ Buna karşın AYM’nin dolaylı biçimde düzenlemeyi yasak alanın kapsamına aldığı gerekçesiyle karşı oy yazıları ile eleştirilen kararları da bulunmaktadır. Detayı için bkz. AYM, 06.06.2013 Tarih ve E. 2011/79-K. 2013/69 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.04.2014, RG Sayı: 28886.

¹⁹⁸ AYM tarafından yasak alan kapsamında kalan mülkiyet hakkı bakımından aykırı görülmeyen CBK’ya ilişkin karar ve karşı oy yazıları hakkında bkz. AYM, 23.01.2020 Tarih ve E. 2019/78-K. 2020/6 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.05.2020, RG Sayı: 31126.

¹⁹⁹ Tolga şirin, **İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Anayasa Hukuku Dergisi, Y: 2018, C: 7, S: 14, s. 323.

²⁰⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1318.

tarafından düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur²⁰¹. Ayrıca, Anayasa'nın bazı hükümlerinde inhisari ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Anayasa'da “*ancak*” ve “*sadece*” gibi inhisari kelimelerin yer verildiği 5 hüküm bulunmaktadır. Bunlar 1982 Anayasası'nın “*temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması*”na ilişkin 13'üncü, “*özel hayatın gizliliği*”ne ilişkin 20'nci, “*suç ve cezalara*” ilişkin 38'inci, “*Türk vatandaşlığı*” ile ilgili 66'nci ve “*parti kurma ile partilere girme ve partiden ayrılma*”ya ilişkin 68'inci maddeleridir. Bu hükümler, CBK'lara ilişkin temel haklarla ilgili yasak alanın kapsamındadır. Bu nedenle “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*”a ilişkin Anayasa koyucu tarafından getirilen düzenlemenin gerçek anlamının belirlenebilmesi için meclis görüşmeleri ile 2017 Anayasa değişikliği öncesine ait AYM kararlarının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

2017 Anayasa değişikliği öncesi münhasır kanun alanı, AYM tarafından 2013 tarihinden itibaren yasama ile yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlarını belirlemek amacıyla kullanılmıştır. Bu kapsamda dahi bu konular yürütme organının düzenleme yetkisi dışında bırakılmamıştır. AYM kararlarına göre yasama organı, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin genel çerçevesini ve temel ilkelerini belirledikten sonra ayrıntıya ilişkin hususların düzenlenmesine ilişkin yetkinin yürütmeye bırakılabileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte AYM, “*bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile*

²⁰¹ Duran, **Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları**, s. 472; Güneş, s. 99-117; Şirin, **İşlemeyen Sistemlerin** s. 323.

düzenlenebilir.”²⁰² şeklinde kararlar vermiştir. AYM, sayılan haller dışında 1982 Anayasası’nın mülga 91’inci maddesini, “*kanunla düzenlenmesi*” şeklinde öngörülen diğer anayasal hükümlere göre özel hüküm niteliğinde değerlendirerek kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların KHK’lar ile düzenlenmesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Kanun karşısında KHK’lar kadar güçlü olmaması nedeniyle²⁰³ 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrası ile yeniden düzenlenen CBK’lar bakımından aynı sonuca ulaşılamayacağı söylenebilir. Bu nedenle, AYM’nin 2013 tarihinden itibaren oluşturduğu yerleşik içtihatları doğrultusunda Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen tüm konular, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken

²⁰² AYM, 16.05.1989 Tarih ve E. 1989/4-K. 1989/23 Sayılı Karar, RG Tarih: 08.10.1989, RG Sayı: 20306; AYM, 17.07.1990 Tarih ve E. 1990/1-K. 1990/21 Sayılı Karar, RG Tarih: 16.07.1991, RG Sayı: 20931.

²⁰³ 2017 Anayasa değişikliği öncesindeki dönemde Anayasa tarafından kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda KHK’lar ile düzenlemeler yapılabileceği, KHK’lar ile kanunların değiştirilip kaldırılabilmesi kabul edilmekteydi. Normlar hiyerarşisi bakımından da KHK’lar kanun hükmünde olup kanunlara eş değer bir hukuk kaynağıydı. Ancak 2017 Anayasa değişikliği ile münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konuların CBK ile düzenlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca CBK-kanun ilişkisini düzenleyen hükümlerle kanuna üstünlük sağlanmıştır. Bu nedenlerle kanun hükmünde düzenlemeler yapabilme, kanunları değiştirebilme ve ortadan kaldırabilme yetkisini içeren olağan dönem KHK’lar, olağan dönem CBK’lara göre daha üstün bir hukuk kaynağı konumundalardır.

konular alanına dahil olup CBK'lar ile düzenlenemeyeceği söylenebilir²⁰⁴ , ²⁰⁵. Ayrıca 1982 Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öneren ve sağlayan siyasi partiler Anayasa değişikliği hakkında yapmış oldukları teklif metninde, 82 maddede yer alan kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağını açıkça dile getirmişlerdir²⁰⁶ , ²⁰⁷. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında verilen AYM kararları ile münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan anlaşılması gerekenin kanunla düzenlenmesi

²⁰⁴ AYM, 09.05.2013 Tarih ve E. 2011/42-K. 2013/60 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.07.2014, RG Sayı: 29071; AYM, 03.06.2021 Tarih ve E. 2020/9-K. 2021/37 Sayılı Karar, RG Tarih: 05.10.2021, RG Sayı: 31619; AYM, 01.04.2015 Tarih ve E. 2013/50-K. 2015/38 Sayılı Karar, RG Tarih: 15.04.2015, RG Sayı: 29327.

²⁰⁵ Eren, KHK'nın kanun hükmünde olması nedeniyle kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların KHK'larla da düzenlenebileceğine hükmeden AYM kararlarından hareketle CBK'ların kanun hükmünde olmaması nedeniyle münhasır kanun alanının yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerine göre belirlenmesi gerektiğini ve dolayısıyla Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen tüm hususların CBK'lar karşısında münhasır kanun alanı kapsamında olduğunu kabul etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 37-38; AYM Kararı için bkz. AYM, 16.05.1989 Tarih ve E. 1989/4-K. 1989/23 Sayılı Karar, RG Tarih: 08.10.1989, RG Sayı: 20306.

²⁰⁶ Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 31, dip. 51-52.

²⁰⁷ Ülgen, değişikliği destekleyen siyasi iktidar temsilcilerinin beyan ettiği 82 maddede değişiklikler yapıldığını ifade ederek 1982 Anayasasında 89 maddede kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları tespit etmiştir. İlgili tablo için bkz. Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 32.

öngörülen konular olduğu açıkça ortaya konmuştur²⁰⁸. Çalışmanın ilk kısmında yasama yetkisi, yasama organının asli düzenleme yetkisi niteliğinde olan kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi olarak tanımlanmıştır. Kanunla düzenlenmesi öngörülen sosyal ve ekonomik hak ve ödevler²⁰⁹ de dahil olmak üzere 1982 Anayasası'nın yasama yetkisi kapsamında yer alan kanunla düzenlenmesi öngörülen konular yürütme yetkisine ilişkin konular kapsamına dahil değildir. Bu nedenle 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının 1'inci cümlesi uyarınca kanunla düzenlenmesi Anayasa tarafından öngörülen konularda²¹⁰ CBK çıkarılamaz. Bu durumun diğer bir sonucu olarak, münhasır kanun alanı kapsamında bulunan ekonomik ve sosyal hakların sınırlandırılmasının da CBK ile yapılamayacağı kabul edilmelidir.

²⁰⁸ AYM, 25.06.2020 Tarih ve E. 2018/126-K. 2020/32 Sayılı Karar, RG Tarih: 29.07.2020, RG Sayı: 31200.

²⁰⁹ Ardiçoğlu, s. 39; Didem Erdoğan, **Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 174; Güller, s. 231; Sosyal ve ekonomik hakların CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının, kanunla düzenlenmesi öngörülen hükümlere göre özel hüküm olması nedeniyle CBK ile bu hakların da düzenlenebileceğine ilişkin görüş için bkz. Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 89-90; Eren, bu alanların kanunla düzenlenmesinden sonra kanunla düzenlenmeyen hususların CBK ile düzenlenebileceğini ileri sürmekle birlikte bu durum CBK'ların asliliğine ve 104/17 esaslarına uygun değildir. Detayı için bkz. Eren, s. 39.

²¹⁰ Ulusoy farklı bir gerekçeyle aynı sonuca varmaktadır. Ulusoy'a göre gerek kanunların CBK karşısındaki güçlü durumu gerek 1982 Anayasasının 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasındaki gibi alternatifli düzenlemenin kanunla düzenlemenin öngörüldüğü anayasal maddelerde tercih edilmemesi sebepleriyle kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Detayı için bkz. Ulusoy, **İdare Hukuku**, s. 297-298.

3. Kanunda Açıkça Düzenlenmesi Gereken Konular

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası ile getirilen bir diğer sınırlama, “*kanunda açıkça düzenlenen konular*”dır. Anayasa değişikliği ile getirilen bu sınırlama ile CBK'lar ile kanunların değiştirilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır²¹¹. Bununla birlikte, kanunda açıkça düzenlenen konuların CBK'larla düzenlenmesi kanunların değiştirilmesi anlamına gelmekte olup kanunların değiştirilmesi yasama yetkisi kapsamına girmektedir. Bu nedenle “kanunda açıkça düzenlenen konular” sınırlaması açıkça Anayasa tarafından zikredilmemiş olsaydı dahi yasama yetkisine ilişkin konular kapsamında yer alması nedeniyle CBK ile düzenlenemeyeceği sonucuna varılabilirdi²¹². Tüm bunlara ek olarak, kanun hükmünde olan KHK'lar²¹³, uluslararası antlaşmalar ve kanundan daha üst hukuk kaynakları ile açıkça düzenlenen konularda da CBK çıkarılamayacağı kabul edilmelidir. Bu sınırlamayla ilgili olarak Ülgen Adadağ, kanun ve CBK aynı düzenlemeyi içerse bile CBK'nın Anayasa'ya aykırı olacağını, düzenlemelerin çatışmamasının Anayasa'ya aykırılık sonucuna etki etmediğini ileri sürmüştür²¹⁴.

²¹¹ Ülgen, **İlk Gözlemler**, s. 630.

²¹² AYM'nin 5018 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenen konulara yönelik getirilen CBK'lara ilişkin iptal kararları için bkz. AYM, 23.01.2020 Tarih ve E. 2019/31-K. 2020/5 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.05.2020, RG Sayı: 31126; Yasama yetkisine ilişkin hususu tespit eden karar için bkz. AYM, 11.06.2020 Tarih ve E. 2018/155-K. 2020/27 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.07.2020, RG Sayı: 31194.

²¹³ Ardıçoğlu, s. 45; Aynı yönde bkz. AYM, 23.01.2020 Tarih ve E. 2019/78-K. 2020/6 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.05.2020, RG Sayı: 31126.

²¹⁴ Ülgen Adadağ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 266.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Türk hukukunda kanunlarla veya KHK'larla düzenlenmemiş bir alan bulmak güçtür. Bu kapsamda “*kanunda açıkça düzenlenen konular*” sınırlaması CBK'ların kapsamını oldukça daraltmaktayken²¹⁵ 7142 sayılı Yetki Kanunu'na dayalı olarak çıkarılan 700 ve 703 sayılı KHK'lar ile Cumhurbaşkanı'na geniş bir düzenleme alanı sağlanmıştır. Bununla birlikte kanunda açıkça düzenlenme sınırlamasının anlamı belirsizdir. CBK'lara ilişkin getirilen bu sınırlama ile kanunla düzenlenmiş olma yeterli görülmemiş, konunun kanunla açıkça düzenlenmesi aranmıştır²¹⁶. Bu nedenle, CBK'ların düzenleme kapsamının belirlenebilmesi için bir konunun hangi durumlarda kanunla açıkça düzenlenmiş sayıldığına açıklık getirilmesi gerekir. Kanunlarla açıkça düzenlenen konulara ilişkin sınırlamanın anlamı öğreti tarafından tartışılmış olmakla beraber net bir sonuca ulaşılammıştır²¹⁷. Güller, başkaca bir düzenleme yapılmaksızın bir kanun tarafından konunun CBK ile düzenleneceğinin belirtildiği durumlarda konunun kanunla açıkça düzenlenmiş sayılamayacağını savunmuştur²¹⁸. Bunun dışında kanunun konuyu genel esaslarıyla düzenlemesi halinde ise kanunla açıkça düzenlenme halinin gerçekleştiği savunulmuştur²¹⁹. Bu halde dahi Güller, kanunun düzenlemeyerek açıkta bıraktığı hususların CBK ile

²¹⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1319.

²¹⁶ Güller, s. 232.

²¹⁷ Yeniay- Yeniay, s. 130; Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 1319.

²¹⁸ Güller, s. 232-233; Benzer yönde bkzn. Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, 98. Ancak çalışmanın önceki kısmında belirtildiği üzere, bu düzenleme CBK'ları türev düzenleme yetkisine dayalı işlem haline getirmemeli ve Anayasal sınırlamaları aşmaya yönelik yetkiler içermemelidir.

²¹⁹ Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 98.

düzenlenebileceğini, aksi durumda CBK çıkarma yetkisinin anlamsız hale geleceğini savunmuştur²²⁰.

Öğretide konuyla ilgili net bir sonuca varılamaması nedeniyle “kanunla açıkça düzenlenen konular” sınırlamasının kapsamının belirlenmesinde AYM kararları büyük önem taşımaktadır. AYM’ye göre öncelikle CBK’dan önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığı belirlenmelidir. CBK’dan önce çıkarılan bir kanunun varlığı halinde CBK’nın kanunun açıkça düzenlediği bir konuyla ilgili bir düzenleme içerip içermediğinin tespit edilmesi gerekir. Bu kapsamda kanunun CBK ile düzenlenen alanı kapsayıp kapsamadığı ve kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığı dikkate alınmalıdır. CBK hükmünün yokluğu halinde, düzenleme yapılan konuya kanunun uygulanabilirliğine göre, CBK kuralının kanun ile açıkça düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığı belirlenebilir²²¹.

C. Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisi

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kanunlarda Farklı Hükümlerin Varlığı Durumu

2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında kanun ile CBK arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümler de getirilmiştir. Bu düzenlemeler yasama organı tarafından tesis edilen kanunların CBK’lara karşı güçlü bir konumda olduğuna işaret etmektedir.

CBK ile kanun ilişkisini düzenleyen birinci düzenlemeye göre “*CBK ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*”. CBK’lar ile çatışan kanunların bulunması halinde uygulama önceliği kanunlardadır. Ancak

²²⁰ Güller, s. 233.

²²¹ AYM, 14.01.2021 Tarih ve E. 2019/77-K. 2021/2 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.02.2021, RG Sayı: 31405.

çatışma halindeki kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla CBK uygulanabilir hale gelir²²². Buna göre kanunla açıkça düzenlenen hallerde CBK çıkarılması halinde CBK'ya karşı AYM nezdinde iptal davası açılabilir²²³. Kanunla aynı konuda düzenleme getiren CBK'lara karşı mahkemeler tarafından AYM'ye yapılan itiraz başvurularının akıbeti hakkında öğretide farklı görüşler ortaya atılmıştır. Ülgen tarafından AYM'ye itiraz yoluyla yapılan başvurularında, davada uygulanacak normun CBK olmaması nedeniyle AYM'nin başvuruyu uygulanacak normun kanun olduğunu belirleyerek reddetmesi gerektiğini ileri sürmüştür²²⁴. Ancak bu halde verilen ret kararına ait gerekçenin bağlayıcılık seviyesi problem çıkarabilir²²⁵. Bunun tersine kanundan farklı hükümler içeren CBK'nın iptal edilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır²²⁶. Ayrıca öğretide kanun ve CBK arasındaki çatışmanın çözümünde idari makamların rolü de tartışmalıdır. Öğretide yürütmenin sahip olduğu güç nedeniyle idari

²²² Ardıçoğlu, s. 46.

²²³ Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 33-34.

²²⁴ Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 34; Şirin, **Kanun Kavramı**, s. 195.

²²⁵ Şirin, **Kanun Kavramı**, s. 195-196.

²²⁶ Murat Azaklı, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 87-88. Azaklı, CBK'nın uygulanacak kural olup olmadığının tek başına ele alınması gerektiğini, aksi durumda Anayasa'ya aykırı CBK'nın yürürlükte kalmaya devam edeceğini ileri sürmektedir.; Aynı yönde bkz. Volkan Aslan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenlenebileceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 152.

makamların anayasal çatışma normu yerine CBK'yı uygulamayı tercih etmeye eğilimli olabilecekleri ileri sürülmektedir²²⁷. Ancak buna rağmen idari uygulayıcılar, CBK'larla bağlı oldukları kadar kanunlarla da bağlıdır. Bu nedenle, kanun ve CBK arasında farklı hükümlerin bulunduğu tespit edildiğinde kanunu uygulamaları gerekmektedir.

2. TBMM'nin Aynı Konuda Kanun Çıkarması Durumu

2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasının kanun ile CBK arasındaki ilişkiyi düzenleyen son cümlesine göre TBMM tarafından aynı konuda kanun çıkarılması durumunda CBK “hükümsüz” hale gelir. Öğretide hükümsüzlükten ne anlaşılması gerektiği hususu sorgulanmış olmakla beraber bir sonuca varılamamıştır. Bununla birlikte Ülgen, CBK'ların ileriye dönük olarak geçersizliğini kabul etmekte olup geçmişe yönelik hükümsüz olup olmadığının net olmadığını ancak “hükümsüz hale gelme” ifadesinden kanundan sonraki geçersizliğin anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir²²⁸.

Bu fıkra kapsamında CBK'ların hükümsüzlüğü TBMM tarafından düzenlenecek kanunla açıkça veya kendiliğinden zımni bir şekilde sağlanabilir²²⁹. Hatta Ülgen, yasama yetkisinin genelliği ilkesine uygun olarak CBK'nın geçmişe yönelik olarak kanun tarafından hükümsüz kılınabileceğini ifade etmiştir²³⁰. Bu düzenlemedeki temel sorun, hangi makamların CBK'nın hükümsüzlüğünü tespit edebileceği noktasında toplanmaktadır.

²²⁷ Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 33.

²²⁸ Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 35.

²²⁹ Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 101; Erdoğan, s. 184.

²³⁰ Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 35.

TBMM tarafından çıkarılan kanunla CBK'nın hükümsüz hale getirilmesinde hükümsüzlüğü tespit edebilecek makamlara ilişkin hususlar bakımından CBK ile kanunlarda farklı hükümlerin varlığı halinde çatışmanın kanun hükümleri lehine çözümleneceği ile ilgili öğretideki görüşler geçerlidir²³¹. Bu kapsamda öncelikle idari uygulayıcılar, kanun ve CBK'nın aynı konuyu düzenleyip düzenlemediğinin tespitini yapma ve kanunu uygulama yetkisine sahiptir. CBK'nın hükümsüzlüğü bakımından idari uygulayıcıların işlemlerinde bir uyuşmazlık çıkması durumunda yargı organlarının da bu yönde yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı organları CBK'nın hükümsüzlüğünü tespit ederek kanunu uygulayabilecekleri gibi somut norm denetim yoluyla CBK'nın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne de başvurabilirler. Ardiçoğlu, TBMM tarafından sonradan CBK ile aynı konuda kanun çıkarılması halinde CBK'nın hükümsüz hale geldiğini ve tüm mahkemelerin CBK'ların yokluğunun tespitine karar verebileceğini ileri sürmektedir²³². Buna karşın Azaklı ise “TBMM tarafından aynı konuda sonradan kanun çıkarılması” halinin yokluk yaptırımını gerektirecek nitelikte ağır bir ihlal olmadığını ifade etmiştir²³³. TBMM tarafından çıkarılan kanunla hükümsüz hale gelen CBK'lara ilişkin AYM nezdinde açılan iptal davalarında iptal kararı verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi²³⁴, itiraz yolu ile açılan davalarda ise uygulanacak normun kanun olduğunu tespit ederek başvuruyu

²³¹ Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 101.

²³² Ardiçoğlu, s. 45, dip. 30.

²³³ Azaklı, s. 90-91.

²³⁴ Ülgen Adadağ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 267.

reddetmesi gerektiği ileri sürülmüştür²³⁵. Ancak Azaklı, AYM'nin hükümsüzlüğün tespiti nedeniyle başvuruyu ilk incelemede reddetmesinin sorun yaratacağını, ilk incelemede verilen ret kararlarının RG'de yayımlanmadığını, AYM'nin kanun yokluğunda CBK'nın uygulanabilir olma niteliğini gözeterek esastan inceleme yapmasını ve CBK'yı iptal etmesi gerektiğini ileri sürmüş, bu yöndeki kabulün uygulamadaki tereddütleri de gidereceğini savunmuştur²³⁶.

²³⁵ Ülgen Adadağ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 267-268; Ardıçoğlu, bu hükmün bir iptal nedeni olmadığını, her mahkemenin yokluğu tespit edebileceğini savunmaktadır. Ardıçoğlu, s. 45, dip. 30.

²³⁶ Azaklı, s. 94-96.

İkinci Bölüm

1982 ANAYASASI'NA GÖRE KAMU GÖREVLİLERİ VE ÜST KADEME

KAMU YÖNETİCİLERİNE İLİŞKİN CUMHURBAŞKANLIĞI

KARARNAMESİ DÜZENLEMELERİ

I. ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİNİN KAMU GÖREVLİLİĞİ NİTELİĞİ

Üst kademe kamu yöneticileri için düzenlenen 3 sayılı CBK hükümleri bazı yönlerden Anayasal olarak tartışmaya açık bir şekilde kaleme alınmıştır. Çalışmanın bu bölümünde ilk olarak; kamu görevlisi kavramı ve şartları, üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamı, özellikleri ve kamu görevlisi niteliği taşıyıp taşımadıkları hususları üzerinde durulmuştur.

A. 1982 Anayasası'na Göre Kamu Görevliliği Kavramı ve Şartları

Üst kademe kamu yöneticilerinin kamu görevlisi sayılıp sayılmadıkları hususunda bir değerlendirme yapılmadan önce kamu görevlisi kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında ise öncelikle Türk İdare Hukuku'nda kamu görevlilerinin diğer çalışanlardan ayrılmasının önemi, tabi olacakları hukuki rejim ve yargı yolunun belirlenmesi gibi hususlarda ortaya çıkmaktadır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri bünyesinde görev alanların kamu görevlisi sayılması halinde bu sığa bağılı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar idare hukukuna tabidir ve buna ilişkin davalar idari yargıda görülür.

Kamu görevlisi kavramı öğretide farklı ayrımlarla ele alınmıştır. Bu konuda öğretide ağırlıklı olarak yapılan ayırım geniş ve dar anlamda kamu görevlileri ayırımıdır²³⁷.

²³⁷ Günday, s. 579-580; A. Şeref Gözübüyük-Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s. 882; Bahtiyar

Bu ayrıma göre geniş anlamda kamu görevlisi, devlet ve kamu tüzel kişilikleri bünyesinde çalışan herkesi kapsar. Kamu görevlisinin bu anlamı Cumhurbaşkanı, bakan, memurlar, sözleşmeli personel, işçi gibi geniş bir kitleyi içermektedir²³⁸. Geniş anlamda kamu görevlisi kavramının ceza hukuku açısından kabul edildiği söylenebilir²³⁹. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının (c) bendinde kamu görevlisi *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. Dar anlamda kamu görevlisi ise devlet ve kamu tüzel kişilikleri bünyesinde özel hukuka tabi çalışanlar dışındaki kişileri ifade etmektedir²⁴⁰. Bu anlama göre işçiler, özel hukuka tabi olmaları sebebiyle kamu görevlisi sıfatına sahip değildirler. Ayrıca bu anlam kapsamında kamuda çalışan bir bireyi kamu görevlisi sayılabilmek için istihdam bağı da aranmaktadır. Diğer bir deyişle, bir çalışanın kamu görevlisi sayılabilmesi için çalışanın faaliyetini meslek olarak yürütmesi gerekmektedir. Faaliyetlerini meslek olarak yürütmeyen Cumhurbaşkanı, bakan, milletvekili, belediye başkanları gibi kişiler bu anlama göre kamu görevlisi sayılamazlar²⁴¹.

Öğretide ağırlıklı olarak geniş ve dar anlamda kamu görevlisi ayrımı ele alınırken Gözler, dört farklı anlam üzerinden kamu görevlisi kavramını ele almıştır. Bu

Akyılmaz-Murat Sezginer-Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 11. Baskı, Ekim 2019, s. 665; Kalabalık, s. 441; Mehmet Rauf Karşlı, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2016, s. 3-4.

²³⁸ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s. 665.

²³⁹ Karşlı, **Kamu Görevlisi Kavramı**, s. 4.

²⁴⁰ Günday, s. 579-580.

²⁴¹ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s. 666.

anamlardan birincisi olan ve kamu görevlisini en geniş şekilde ele alan kavram, devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri bünyesinde kamu hukuku ile özel hukuka tabi olarak çalışan bütün kişileri kapsamaktadır. Bu anlama göre memur, sözleşmeli personel ve işçi olarak çalışanlar kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir²⁴². “*Geniş anlamda kamu görevlisi*” ise devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri bünyesinde kamu hukukuna tabi olarak çalışanları kapsar. Bu anlama göre devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri bünyesinde çalışmakla birlikte özel hukuka tabi olan işçiler kamu görevlisi sayılmamaktadır²⁴³. “*Dar anlamda kamu görevlisi*” kavramına göre kamu görevlisi, devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri bünyesinde kamu hukukuna tabi olarak mesleki bir faaliyet sonucu ücret karşılığı çalışanlardır. Bu kapsamda seçimle göreve gelen ve mesleki bir faaliyet niteliği taşımayan Cumhurbaşkanı, belediye başkanları, muhtarlar, milletvekilleri gibi kişiler kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir²⁴⁴. Son olarak “*en dar anlamda kamu görevlisi*” kavramı kapsamına sadece devlet memurları girmektedir²⁴⁵.

Öğretide ortaya atılan geniş anlamda kamu görevlisi kavramının ceza hukukunda bir karşılığı bulunmakla birlikte idare hukuku kapsamında kabul görmediği görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında ceza hukukunun özel durumundan kaynaklanan nedenlerle kamu görevlisi kapsamında değerlendirilen il genel meclisi üyelerinin idare hukuku anlamında kamu görevlisi sayılamayacaklarını ifade

²⁴² Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 3. Baskı, Cilt II, Mayıs 2019, s. 644.

²⁴³ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 644.

²⁴⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 644-645.

²⁴⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 645.

etmiştir²⁴⁶. Ayrıca Gözler tarafından açıklık getirilen en dar anlamda kamu görevlisi kavramı ise 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinde benimsenmemiştir. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesine göre *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”*. Bu kapsamda 1982 Anayasası'nın dar anlamda kamu görevlisi kavramını tercih ettiği, kamu görevlileri kapsamının memurlar ve diğer kamu görevlilerinden oluştuğunu kabul ettiği söylenebilir²⁴⁷.

1982 Anayasası'nda “memur” ve “diğer kamu görevlisi” kavramlarına dair herhangi bir tanımın yapılmadığı görülmektedir. Bu kapsamda dar anlamda kamu görevlilerinin kimlerden oluştuğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 1'inci fıkrası kamu görevlisi kavramı ile ilgili doğrudan bir tanım getirmemekle birlikte bazı ipuçları vermektedir. Buna göre; *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”*. Öncelikle ifade edilmelidir ki, 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 1'inci fıkrası kamu görevlilerini değil, kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi zorunlu tutulan görevlerin taşıdığı nitelikleri düzenlemektedir²⁴⁸. Bu nitelikteki görevler, memur ve diğer kamu görevlileri kapsamı dışında çalışanlar tarafından görülemez. Ancak AYM'nin kamu görevlileri ile

²⁴⁶ AYM, 22.06.1988 Tarih ve E. 1987/18-K. 1988/23 Sayılı Karar, RG Tarih: 26.11.1988, RG Sayı: 20001.

²⁴⁷ Günday, s. 581; Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 645.

²⁴⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 649.

ilgili verdiği kararlarda büyük ölçüde bu niteliklerden faydalanılmıştır²⁴⁹. Hizmetin gerektirdiği niteliklerden yararlanılarak yapılan tanımlamaya göre kamu görevlisi; devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevlilerdir^{250 , 251}.

Bu kapsamda yerine getirilen görevlerin 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinde sayılan nitelikleri taşıması halinde bu görevleri yerine getirenlerin kamu görevlisi olması zorunludur²⁵². Bu niteliklerden birincisine göre görev; devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından görülmelidir. İkinci olarak görevi gerektiren hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülmelidir. Son olarak hizmetin gerektirdiği görev, asli ve sürekli nitelik taşımalıdır.

Bu ölçütlerden birincisine göre yerine getirilen görev; devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından görülmelidir²⁵³. Bu kapsamda devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından yürütülmeyen görevlerin kamu görevlileri tarafından yürütölme zorunluluğu bulunmamaktadır²⁵⁴. AYM, merkezi idare ile statüter bir bağı olmayan, devlet ve kamu tüzel kişilikleri içerisinde veya onun denetim ve gözetimi altında bulunmayan kuruluşlarda çalışan kişilerin kamu görevlisi sıfatını haiz

²⁴⁹ Sait Güran, **Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı**, Anayasa Yargısı Dergisi, 1989, C: 6, s. 40.

²⁵⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 657.

²⁵¹ 1982 Anayasasının 128'inci maddesinin 1'inci fıkrasının açık hükmü karşısında kamu iktisadi teşebbüslerinin de bu tanıma dahil olması gerekmektedir.

²⁵² Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 656.

²⁵³ Karslı, **Kamu Görevlisi Kavramı**, s. 20.

²⁵⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 650.

olamayacaklarını kabul etmiştir²⁵⁵. Bu nedenle, kamu hizmeti niteliğinde faaliyet gösterecekler bile devlet ve kamu tüzel kişilikleri bünyesinde bu görevleri yürütmeyen avukat gibi serbest çalışanlar, bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişiler kamu görevlisi kabul edilmemektedir. Bu kişiler ancak kanunla açıkça kabul edilmesi halinde kamu görevlisi sayılabilirler²⁵⁶.

Kamu görevlilerinin yerine getirdikleri görevlere ilişkin ikinci ölçüte göre; devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından görülen kamu hizmetlerinin “*genel idare esasları*”na göre yürütülmeleri gerekmektedir. Genel idare esaslarından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya ise hem 1982 Anayasası’nda hem de diğer mevzuatta yer verilmemiştir. 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun ile ilga edilen 657 sayılı DMK’nın 16’ncı maddesinin verdiği yetkiyle çıkarılan 26.11.1973 tarih ve 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı²⁵⁷ ile “genel idare esasları” kapsamına giren kamu hizmetleri tespit edilmiştir. “Genel idare esasları” kavramının açıklanmasına ilişkin AYM kararında²⁵⁸ atıfta bulunmak suretiyle 1982 Anayasası’nda yer alan bir ifadenin kapsamının 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’na dayanarak doldurulmaya çalışılması eleştirilmiştir²⁵⁹.

²⁵⁵ AYM, 11.12.1986 Tarih ve E. 1985/11-K. 1986/29 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.04.1987, RG Sayı: 19435.

²⁵⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 657-658.

²⁵⁷ 7/10986 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı için bkz. 28.11.1975 Tarih ve 15426 Sayılı Resmi Gazete.

²⁵⁸ AYM, 19.04.1988 Tarih ve E. 1987/16-K. 1988/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.08.1988, RG Sayı: 19908.

²⁵⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 652.

Gözübüyük-Tan’a göre, genel idare esaslarından anlaşılması gereken “*kamusal yönetim biçimi*”dir²⁶⁰. 657 sayılı DMK’da değişiklik yapan 1897 sayılı Kanunu’nun 5’inci maddesi gereğince oluşturulan komisyon raporunda memur-işçi ayrımı yapılırken genel idare esaslarına göre hizmet yürütmenin “*Anayasa ve içtihatlarla oluşan idare hukukuna göre, kamu yetkisi (otoritesi) kullanılarak hizmet görmeyi*”²⁶¹ ifade ettiği belirlenmiştir. Bu doğrultuda Günday; genel idare esaslarına göre yürütülmeden, idarenin idari işlemler tesis ederek kamu hizmeti yürütmesinin anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür²⁶² , ²⁶³. Gözler’e göre “genel idare esasları” kavramının anlamı, “özel işletmecilik esası” kavramının anlamı dikkate alınarak belirlenmelidir. Özel işletmecilik esaslarına göre hizmet, özel sektörde kullanılan ve özel hukuka uygun ticari tekniklere

²⁶⁰ Gözübüyük-Tan, s.772; Bu kavrama ilk olarak 1961 Anayasası’nda yer verilmekle birlikte, 1961 Anayasası’na ilişkin hazırlanan ön tasarılarından biri olan İstanbul Tasarısı’nda ticari, sınai ve mali teşebbüslerin özel idare usullerine göre yürütüleceği belirlenmişse de 1961 Anayasası’na dahil edilmemiştir. Güran, s. 41-42; Karşı, **Kamu Görevlisi Kavramı**, s. 21.

²⁶¹ İlgili Komisyon Raporu için bkz. 28.11.1976 Tarih ve 15777 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete.

²⁶² Günday, s. 582.

²⁶³ AYM de bir kararında merkezi idare ile statüler bir ilişki ve kamu gücü ile emretme yetkisinin varlığını genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerin tespitinde değerlendirilmesi gereken hususlar arasında olduğunu ifade etmiştir. Detayı için bkz. AYM, 04.04.1991 Tarih ve E. 1990/12-K. 1991/7 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.08.1991, RG Sayı: 20959.

göre yürütülmektedir. Bu kapsama giren hizmetlerde devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, özel hukuka tabi çalışan çalıştırabilir²⁶⁴. AYM tarafından;

*“...kamu bankaları tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. Bu nedenle banka personelinin hizmetini genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinden saymaya imkân yoktur. Dolayısıyla adı geçen banka personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek ilkeler çerçevesinde düzenlenmesinde Anayasanın 128. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur.”*²⁶⁵

olarak karar verilmesi suretiyle “özel işletmecilik esası” kriterinden hareket edilmiştir. Bu kapsamda ülke ekonomisine yararlılık, verimlilik ve kârlılık gibi özel işletmecilik esasları ile yürütülen hizmetlerde özel hukuka tabi işçi çalıştırılabileceği kabul edilmiştir. AYM tarafından verilen başka bir kararda ise KİT’lerin de “genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri”nin olabileceğine ve bu görevlerin “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” tarafından yürütülmesi gerekliliğine işaret edilmiştir²⁶⁶, ²⁶⁷. Nitekim 399 sayılı KHK’nın

²⁶⁴ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 654.

²⁶⁵ AYM, 21.01.1988 Tarih ve E. 1987/11-K. 1988/2 Sayılı Karar, RG Tarih: 29.03.1988, RG Sayı: 19769.

²⁶⁶ AYM, 22.12.1988 Tarih ve E. 1988/5-K. 1988/55 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.07.1989, RG Sayı: 20232.

²⁶⁷ Nitekim 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 1’inci fıkrasında açıkça KİT’lerin de bu kapsamda görevler yürütebileceği Anayasa Koyucu tarafından kabul edilmiştir.

3'üncü maddenin (b) fıkrası ile KİT'ler tarafından genel idare esaslarına göre yürütülecek görevlerin varlığı açıkça kabul edilmiştir²⁶⁸. Sonuç olarak devlet, KİT'ler ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından yerine getirilen görevlerin genel idare esaslarına göre yürütülüp yürütülmediğinin tespitinde, hizmetin görülmesinde kamu gücünün veya ticari hayat tekniklerinin kullanılıp kullanılmadığı önem taşımaktadır.

Son ölçüte göre memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirdiği kamu hizmeti, “*asli ve sürekli*” bir nitelikte olmalıdır. Geçici nitelik taşıyan bir hizmetin yürütülmesi halinde memur veya diğer kamu görevlileri çalıştırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Gözler, memur ve diğer kamu görevlilerini çalıştırma zorunluluğunun asli görevler için geçerli olduğunu, stajyerler gibi asaleten hizmet yürütmeyen çalışanların kamu görevlisi olmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir²⁶⁹. Asli ve sürekli nitelikli görevlerin yürütülmesi için bu görevleri yerine getiren kadroların da aynı niteliğe sahip olması gerekir. Dolayısıyla kamu görevlisi sıfatına sahip olabilmek için, kamu tüzel kişileri veya kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından istihdam edilmiş olmak gerekmektedir. Bu kapsamda kamu tüzel kişileri veya kamu iktisadi teşebbüsleri ile arasındaki sözleşme gereği mal ve hizmet sağlayanlar, gönüllüler, idarenin idari işlemi ile birlikte zorunlu hizmete alınanlar, zorunlu CMK müdafiliği, tanıklık gibi geçici ve

²⁶⁸ Bu hükmün iptali için AYM'ye başvurulmuş, ilgili hüküm iptal edilmiştir. AYM, 04.04.1991 Tarih ve E. 1990/12-K. 1991/7 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.08.1991, RG Sayı: 20959. Ancak bu karar kamu görevlileri kavramının kapsamını daralttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Onur Ender Aslan, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi**, Seçkin Yayınları, Şubat 2007, s. 33. AYM'nin iptal kararı sonrasında 399 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (b) fıkrası bazı değişikliklerle yeniden düzenlenmiştir.

²⁶⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 656.

arizi yükümlülüklerde görev alanlar, kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilmediklerinden dolayı kamu görevlisi sayılmazlar²⁷⁰.

Öğretide bir görüş tarafından görevin asli ve sürekli nitelik taşıyabilmesi için; kadroya bağlanan bir görev olması, içeriğinin sözleşme yerine kanunla belirlenmesi, görevlinin kanunla belirlenen statüye bir idari işlem ile atanması gerektiği ve bu sebeple belirli bir süre için yapılan sözleşme ile çalışan personelin kamu görevlisi sıfatı taşımayacağı ileri sürülmüştür²⁷¹. Gözler'e göre kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için kişi, bir idari işlem veya idari sözleşme bağıyla çalışmalıdır. Bu kapsamda kamu tüzel kişisi tarafından idari işlemle atanan memurlar, 1982 Anayasası açık hükmü gereği kamu görevlisi kapsamındadır²⁷². Bunun dışında idari sözleşme ile çalıştırılan, asli ve sürekli nitelikte hizmet gören sözleşmeli personelin de kamu görevlisi sıfatıyla görev yürüttüklerinin kabul edildiği görülmektedir²⁷³. AYM'nin verdiği bir kararda sözleşmeli personel "*genel çizgileriyle, kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku*

²⁷⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 659-661.

²⁷¹ Günday, s. 583; Aslan, s. 46.

²⁷² Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 661.

²⁷³ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 661-662; Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s. 667; Yasin Söyler, **Kariyer Uzmanlık Statüsü Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Düzenlenebilir mi?**, Yasama Dergisi, S: 39, Ocak-Haziran 2019, s. 66; Yıldırım-Yasin-Kaman- Özdemir-Üstün-Okay Tekinsoy, s. 142; AYM, 19.04.1988 Tarih ve E. 1987/16-K. 1988/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.08.1988, RG Sayı: 19908; AYM, 21.02.2008 Tarih ve E. 2005/10-K. 2008/63 Sayılı Karar, RG Tarih: 07.11.2008, RG Sayı: 27047; AYM'nin aksi yöndeki kararı için bkz. AYM, 22.12.1988 Tarih ve E. 1988/5-K. 1988/55 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.07.1989, RG Sayı: 20232.

bağlantısı olan kimsedir."²⁷⁴ şeklinde tanımlanmıştır. Kanaatimizce 1982 Anayasası'nda sürekliliği aranan husus görevdir. Anayasa'ya göre süreklilik arz etmesi gereken görevi yerine getiren personelin sürekliliği aranmamaktadır²⁷⁵. Dolayısıyla idari sözleşme ile istihdam edilen sözleşmeli personelin de kamu görevlileri kapsamında sayılması gerektiği söylenebilir. Buna karşın, özel hukuk sözleşmesi ile istihdam edilen kişi, kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir²⁷⁶.

1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin uygulama alanının tespiti için kamu görevlilerinin kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından öğretiden ve mahkeme kararlarından farklı bir tanım getirilmedikçe 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesine göre memur ve diğer kamu görevlilerinin kapsamının, yürütülmesi gereken hizmete ilişkin nitelikler dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.

²⁷⁴ AYM, 19.04.1988 Tarih ve 1987/16 E.-1988/8 K. Sayılı Karar, RG Tarih: 23.08.1988, RG Sayı: 19908.

²⁷⁵ Aynı yönde bkz. Yıldırım Uler, **Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler**, AÜHFD, Y: 1966, C: 22, S: 1, s. 227; Aksi yönde AYM, 10.12.1985 Tarih ve E. 1985/5-K. 1985/23 Sayılı Karar, RG Tarih: 21.01.1986, RG Sayı: 18995. AYM, personelin yürüteceği görevin süreklilik arz etmediğini ifade etmektedir. Duran AYM'yi, personelin sürekliliği ile görevin sürekliliği unsurlarını karıştırması nedeniyle eleştirmektedir. Detayı için bkz. Lütfi Duran, **Anayasa Mahkemesi'ne Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)**, Amme İdaresi Dergisi, C: 19, S: 12, Haziran 1986, s. 17; Sever, AYM'nin görevin niteliğini değil, Kanun Koyucunun görevliyi tanımlama biçimi ile sonuca varmasını eleştirmiştir. Detaylı bilgi için bkz. D. Çiğdem Sever, **Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözülme ve Anayasa'nın 128. Maddesinin I. Fıkrası**, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s. 256.

²⁷⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, s. 662.

B. Üst Kademe Kamu Yöneticiliği Kavramı, Özellikleri ve Kapsamı

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı “*Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.*” Bu kapsamda 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete’de 3 sayılı “*Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*” yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Çalışmanın bu kısmında üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamı ile atanma usul ve esasları belirlenmeye çalışılmıştır.

1. Üst Kademe Kamu Yöneticileri Kavramı ve Özellikleri

Türk hukuk sistemi ile ilgili mevzuatta “*üst kademe kamu yöneticisi*” kavramı tanımlanmamıştır. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında “*üst kademe kamu yöneticileri*” terimi kullanılmış olmakla beraber 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise “*üst kademe yöneticileri*” terimi tercih edilerek ortak bir terminolojinin benimsenmediği görülmektedir. Üst kademe kamu yöneticileri için öğretilerde ise “*üst düzey yönetici*”²⁷⁷, “*yüksek kamu yöneticisi*”²⁷⁸,

²⁷⁷ Namık Kemal Öztürk, **Cumhurbaşkanlığı Sistemi’nde Üst Düzey Memurların Atanması**, İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C: 33, S: 4, Ekim 2019, s. 1280.

²⁷⁸ Cemal Mihçioğlu, **Türkiye’de Yüksek Kademe Yöneticilerinin Eğitimi**, AÜSBF Dergisi, Y: 1968, C: 23, S: 2, s. 39; Gencay Şaylan, **Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Yüksek Memurlar Sorunu**, Amme İdaresi Dergisi, Y: 1972, C: 5, S: 1, s. 45.

“yüksek memur”²⁷⁹, “yüksek yönetici”²⁸⁰, “yüksek amme idarecisi”²⁸¹, “üst düzey memur”²⁸² gibi terimler kullanılmıştır.

Üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle bir tanımlama yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Türk hukuk sisteminde mevzuat tarafından tanımlanmayan “üst kademe kamu yöneticileri” kavramı öğretide ise farklı açılardan ele alınmıştır. Bu kapsamda üst kademe kamu yöneticileri;

*"Kamu kurum ve kuruluşlarının üst düzeylerinde görev yapan ve ana politikaların formüle edilmesiyle uğraşan, en üst düzeylerde politik konularda danışmanlık yapan, yönetsel politikaya ilişkin karar verme sorumluluğuna sahip olan ve bakanlar ya da yönetim kurullarınca alınan temel politikaları işlemsel politikalar ve program kararları haline dönüştüren yöneticiler"*²⁸³

ifadeleriyle tanımlanmaktadır. Birleşmiş Milletler (BM) nezdinde gelişmekte olan ülkeler baz alınarak düzenlenen bölgelerarası bir seminerle ilgili raporda ise üst kademe kamu yöneticileri, “merkezi idarenin, iktisadi devlet teşebbüslerinin, özerk ve yarı özerk kurumların ve mahalli idarelerin en üst kademelerinde bulunan ya da doğrudan doğruya

²⁷⁹ Şaylan, s. 43.

²⁸⁰ Şaylan, s. 45.

²⁸¹ Devlet Planlama Teşkilatı, **Kalkınma Planı, İkinci Beş Yıl**, Ankara 1967, s. 186’dan aktaran Kenan Sürgit, **Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilmesi**, Amme İdaresi Dergisi, C: 3, S: 1, Mart 1970, Ankara, s. 17.

²⁸² Namık Kemal Öztürk, s. 1279.

²⁸³ Turgay Ergun, **Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilme Sorunu**, Amme İdaresi Dergisi, C: 16, S: 2, Haziran 1983, s. 24.

politik yöneticilere bağlı olan yöneticiler”²⁸⁴ olarak tanımlanmıştır. BM seminerinde yapılan tanım kapsamına girmesine rağmen seçimle göreve gelen mahalli idarelerin yöneticilerinin üst kademe kamu yöneticisi sayılmaması gerektiği de ileri sürülmüştür²⁸⁵.

Üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin olarak çıkarılan 1985 tarih ve 3149 sayılı “*Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun*”da da üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili bir tanımlamaya yer verilmemiştir. 3149 sayılı Kanun’un iptali için açılan davada AYM;

“Öğretide kimlerin üst kademe yöneticisi sayılmaları gerektiği konusunda birleşilmiş değildir. Kamu politikasının tayinine katılma, seçimle gelmemekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma, kuruluşunun en üst düzeyinde bulunan, kuruluş amacının gerçekleşmesinden önemli yetki ve sorumluluklarla donatılmış, kuruluşun planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yönetme, denetim ve temsil gibi işlevlerin bir bölümünü görev olarak yerine getiren biçiminde ölçütler kullanılması önerilmişse de, sorun kesin bir çözüme kavuşturulamamıştır. Mevzuat yönünden de durum aynıdır. Yasa Koyucu, üst kademe yöneticisinin tanımını yapmaktaki güçlüğü dikkate alarak bunları bir bir saymak yolunu tercih

²⁸⁴ United Nations, **Report of The Interregional Seminar On The Development of Senior Administrators In The Developing Countries**, Newyork, 1969, p. 4’den aktaran Sürgit, s. 18.

²⁸⁵ Halil İbrahim İriş, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmaları, Nitelikleri ve Görevlerinin Sona Ermesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 24; Namık Kemal Öztürk, s. 1282.

etmiştir. Esasen, bir tanım yapılsaydı dahi, tam anlamıyla bir tanım olmayacak ve takdire yine de elverişli bulunacaktı.”²⁸⁶

ifadeleriyle üst kademe kamu yöneticilerinin tanımlanmasındaki zorluğa işaret etmiştir. Bununla birlikte üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin bazı ortak özelliklerin bulunduğu ileri sürülmüştür. Devletin üst makamlarına atanmaları, merkezi idare ile kamu kurum ve kuruluşlarında politikaların oluşturulmasında ve yürütülmesinde aktif rol oynamaları, bakanlar gibi politik üstlerle birlikte çalışmaları, uzmanlık yerine daha çok genel nitelikli olmaları, sayı itibarıyla kamu personeli içerisinde küçük bir alan kaplamaları ve daha eğitilmiş olmaları, yüksek ücret hakkına ve mesleki itibara sahip olmaları, kariyer ilerlemelerinin performanslarına bağlı olması, farklı etik standartlara tabi olmaları gibi hususlar üst kademe kamu yöneticilerine ait ortak özellikler olarak sayılmıştır²⁸⁷. Bu açıdan üst kademe kamu yöneticilerinin kamu yönetiminde hem idari hem de siyasi bakımdan önemli rolleri bulunmaktadır²⁸⁸.

Türk hukuk sisteminde üst kademe kamu yöneticiliği mevzuat tarafından tanımlanmadığı gibi kapsamı da belirlenmemiştir. 1985 tarih ve 3149 sayılı Kanun’la üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamı belirlenmiş ancak Kanun Anayasa Mahkemesi

²⁸⁶ AYM, 18.10.1985 Tarih ve E. 1985/3-K. 1985/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.10.1985, RG Sayı: 18902.

²⁸⁷ **Senior Public Service: High Performing Managers of Government**, <http://www1.worldbank.org/publicsector/civilservice/epublishdocs/SPS%20note%201216.pdf>, (Erişim Tarihi: 07.12.2021), s. 1.

²⁸⁸ Mehmet Zahid Sobacı-Özer Köseoğlu, **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Üst Kademe Yöneticiler**, Siyaset, Ekonomik ve Toplum Araştırmaları Vakfı (SETA) Yayınları 111, I. Baskı: 2018, İstanbul, s. 12.

tarafından iptal edilmiştir²⁸⁹. Öğretide de üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin bazı ortak özellikler sayılmış ancak üst kademe kamu yöneticiliğinin kapsamını belirleme konusunda kesin ölçütler belirlenememiştir. Bu durum üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının belirlenmesini zorlaştırmıştır²⁹⁰. Çalışmanın devamında üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamı, 2017 Anayasa değişikliği öncesi ve sonrası olmak üzere iki ayrı alt başlıkta ele alınmıştır.

2. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Kapsamı

2017 Anayasa değişikliği öncesinde “*üst kademe yöneticisi*” kavramı ilk olarak 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 3’üncü fıkrası ile düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca “*Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları kanunla özel olarak düzenlenir.*”. 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına dayanılarak 1985 yılında çıkarılan 3149 sayılı Kanun’un 2’nci maddesine göre kamu kurum ve kuruluşlarında belirli kadro, pozisyon ve görevlere²⁹¹ atanan kamu görevlileri ile Devlet Personel Başkanlığı’nın (DPB) teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek diğer üst kademe yöneticilerini kapsayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Adalet Bakanlığı personelinin ilgili Bakanlığın, Silahlı Kuvvetler personelinin ise Genelkurmay Başkanlığı’nın teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile bu Kanun kapsamına alınabileceği düzenlenmiştir. Bunlara ek olarak, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile

²⁸⁹ AYM, 18.10.1985 Tarih ve E. 1985/3-K. 1985/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.10.1985, RG Sayı: 18902.

²⁹⁰ Benzer yönde bkz. Arif T. Payaslıoğlu, **Yüksek Kademelerde Yığılma Sebepleri, Sonuçları ve Çözüm Yolları**, Amme İdaresi Dergisi, C: 2, S:1, Mart 1969, s. 37-38.

²⁹¹ Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürü.

TBMM Başkanlığı İdari Teşkilatı üst kademe yöneticilerinin yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilme usul ve esaslarının, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM Başkanlık Divanı tarafından belirleneceğine karar verilmiştir. Görüldüğü üzere 3149 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde belirli meslek grupları sayılmış olmasına rağmen devamında yer alan fıkralarda ise yürütmeye üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamını genişletmeye yönelik belirsiz bir düzenleme alanı tanındığı görülmektedir. AYM, Adalet Bakanlığı ile Silahlı Kuvvetlere verilen yetkiyi Anayasa'ya aykırı bulmamakla birlikte kanunla düzenlenmesi gereken konularda temel çerçevenin kanunla düzenlenmemesi nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı üst kademe yöneticilerine ilişkin 3'üncü fıkrayı yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bulmuştur. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel esasların belirlenmediği 3149 sayılı Kanun ile düzenlenen “*eğitim*” başlıklı 3'üncü maddesi ve “*eğitime katılma şartları*” başlıklı 4'üncü maddesi de yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir. Yapılan bu iptaller sonrasında AYM, iptal edilen hükümler nedeniyle yürürlükte kalan diğer hükümlerinin uygulanma olanağı kalmadığı gerekçesiyle 3149 sayılı Kanun'u tümüyle iptal etmiştir²⁹².

3149 sayılı Kanun'un iptaline ilişkin AYM kararından sonra üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin olarak uzun bir süre mevzuat düzenlemesi yapılmamıştır. Üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin araştırmalar yürüten kurumlardan biri olan Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü'nün (TODAİE) 1991 yılında yayımlanan

²⁹² AYM, 18.10.1985 Tarih ve E. 1985/3-K. 1985/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.10.1985, RG Sayı: 18902.

raporunda üst kademe kamu yöneticileri için A, B, C, D olmak üzere 4 ayrı kategori belirlenmiştir^{293 , 294}.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde, doğrudan üst kademe kamu yöneticilerinin tamamına yönelik olarak yasal bir düzenleme niteliği taşımamakla birlikte kamuda önemli kadrolara ve görevlere atamaları düzenleyen iki farklı kanun düzenlemesi bulunmaktaydı. Bunlar; “2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun” ve “2477 sayılı 2451 Sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usulüne İlişkin Kanun” düzenlemeleridir. Bu iki Kanun da üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının belirlenmesinde yol gösterici olmakla beraber uygulamadaki kafa karışıklığını giderme konusunda yeterli olamamışlardır. Bu kanunlar daha sonra 2017 Anayasa değişikliğine ilişkin uyum amaçlı çıkarılan 703 Sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁹³ **Kamu Yönetimi Araştırması Genel Raporu**, TODAİE Yayınları, No: 238, Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, Ankara, 1991, s. 204-205’ten aktaran Sobacı-Köseoğlu, s. 35.

²⁹⁴ Yasama, yürütme ve yargı organlarının en üst düzey başkanları A kategorisini; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlık Müsteşarı, Devlet Denetleme Kurulu Başkanı, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Başkanı, Yükseköğretim Kurulu Başkanı, Diyanet İşleri Başkanı, Başbakanlığa bağlı kuruluşların müsteşarları, bakanlık müsteşarları B kategorisini; valiler, büyükelçiler, daimi temsilciler, profesörler, müsteşar yardımcılar, kurul başkanları C kategorisini; genel müdürler, genel müdür yardımcılar, kurul başkan yardımcılar, vali yardımcılar, kaymakamlar, birinci sınıf konsoloslara, Başbakanlık müşavirleri, bakanlık müşavirleri, kurul üyeleri, daire başkanları, bölge müdürleri ise D kategorisini oluşturmaktadır **Kamu Yönetimi Araştırması Genel Raporu**, s. 204-205’ten aktaran Sobacı-Köseoğlu, s. 35, dip. 88.

Devlet Personel Başkanlığı'nın 2015 yılında yayımladığı 2005-2014 yılları arasında üst kademe kamu yöneticilerinin sayısını gösteren raporda belirlediği kadro ve görevler aşağıdaki gibidir:

“Bakan yardımcıları, müsteşar, müsteşar yardımcıları, valiler, vali yardımcıları, kaymakamlar, bağlı kurum başkanı, bağlı kurum başkan yardımcısı, başkanlık bünyesindeki genel müdürler, bağlı kurum genel müdürleri, genel müdür, genel müdür yardımcısı, kurul başkanı, kurul üyeleri, kurul bünyesindeki başkan, daire başkanı, bölge müdürleri, bölge müdür yardımcıları, il müdürleri, başkanlık müşaviri, bağlı kurum başkan yardımcıları, ilişkili kurum başkan yardımcıları, ilgili kurum başkan yardımcıları, ilgili kurum başkanları, bağlı kurum başkanları, ilişkili kurum başkanları, yargı organları başkanları. TSK, TBMM Genel Sekreterliği, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Mit Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası kadro ve pozisyonları bu sayılara dâhil değildir.”²⁹⁵

Ancak DPB tarafından verilen görüş yazılarının bir bağlayıcılığı bulunmadığından dolayı üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamını belirlemede yol gösterici niteliği dışında herhangi bir işlevi bulunmamaktadır.

Öğretide genel olarak müsteşar, genel müdür, daire başkanı, vali, büyükelçi gibi unvanlar üst kademe kamu yöneticisi olarak kabul edilmektedir²⁹⁶. Bu unvanlara ek

²⁹⁵ İriş, s. 50 (Yazar Devlet Personel Başkanlığı'nın sitesine atıfta bulunulmuş olmakla beraber bu kurum kapatılmış olduğundan ve ilgili site artık kullanılmadığından dolayı doğrudan yazara atıfta bulunulmakla yetinilmiştir.).

²⁹⁶ Sobacı-Köseoğlu, s. 12; Murat Önder, **Üst Düzey Yöneticilerin Yetiştirilmesi ve Geliştirilmesi: Bazı Ülkelerde ve Türkiye’de Durum**, Türk İdare Dergisi, Yıl: 67(1995), Sayı: 409, s. 134 .

olarak müsteşar yardımcısı, genel müdür yardımcısı, kaymakam, bölge müdürlerinin de üst kademe kamu yönetici sayılmaları gerektiği ileri sürülmektedir²⁹⁷. Ayrıca merkezi idare hiyerarşisinde bakandan sonra gelen veya bakanın birlikte çalıştığı kişiler, kamu kuruluşları ile taşra teşkilatları ve KİT'ler gibi yerinden yönetim kuruluşları ile düzenleyici ve denetleyici kurumların önemli mevkilerinde bulunan yöneticiler de üst kademe kamu yöneticisi olarak kabul edilmektedir²⁹⁸. Kamu kurum ve kuruluşlarının en üst yöneticilerinin tespit kolaylığının aksine üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının alt sınırının belirlenmesinde kesin ölçütler bulunmamaktadır²⁹⁹.

3. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Kapsamı

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmış olmakla beraber üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamı hakkında somut bir düzenleme getirilmemiştir. Bu kapsamda üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının Anayasa dışındaki diğer mevzuat tarafından belirlenmiş olması gerekmektedir. Öncelikli olarak, üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının CBK ile belirlenip belirlenemeyeceği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Karşı, üst kademe kamu yönetici kadroları ile ilgili objektif bir belirlemenin bulunmadığını, bu konuda Cumhurbaşkanı'na geniş bir takdir yetkisinin tanındığını ileri sürmüştür³⁰⁰. Üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının CBK ile belirlenmesine ilişkin yetkinin kullanımında Cumhurbaşkanı'nın

²⁹⁷ Ergun, s. 24; Önder, s. 134.

²⁹⁸ Sobacı-Köseoğlu, s. 12.

²⁹⁹ Payaslıoğlu, s. 37-38.

³⁰⁰ Mehmet Rauf Karşı, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atama Usul ve Esasları Üzerine Bir İnceleme**, SÜHFD, C: 28, S: 1, 2020, s. 203.

belirli şartlara uyması gerekmektedir³⁰¹. Bu kapsamda Karslı'ya göre, üst kademe kamu yöneticisi olmanın temel şartı, yönetici niteliğini taşıyor olmaktır³⁰². Buna karşın Şahin, Cumhurbaşkanı'nın üst kademe kamu yöneticiliği niteliğini belirleme konusunda bir yetkisinin bulunmadığını, üst kademe kamu yöneticiliğine ilişkin belirlemenin 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğini savunmuştur³⁰³. Dolayısıyla üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının CBK ile belirlenmesinin Anayasa'ya uygunluğu bakımından bir belirsizliğin olduğu söylenebilir. 3 sayılı CBK'nın 6'ncı maddesine atıfta bulunarak düzenleme yapan 53 sayılı CBK ile ilgili verilen bir kararda³⁰⁴ AYM, üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamına ilişkin açık bir değerlendirme yapmamıştır. AYM Başkanı Zühtü Arslan tarafından yazılan karşı oy gerekçesinde; CBK koyucunun yaptığı nitelendirmeden ayrı olarak 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında geçen üst kademe kamu yöneticileri kavramının ele alınarak iptal davasına konu olan CBK kuralının üst

³⁰¹ İriş, s. 64-65.

³⁰² Karslı, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin**, s. 203.

³⁰³ Erdal Şahin, **Yasallık İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Kararnameli Yasallık)**, Turhan Kitabevi, Ağustos 2021, s. 139 Aynı yönde bkz. Cihan Yüzbaşıoğlu, **2017 Anayasa Değişikliğinin Kamu Personel Hukukuna Bazı Yansımaları (Güncel Anayasa Mahkemesi İçtihadı ve Uygulamadan Hareketle Bir İnceleme)**, Anayasa Hukukundaki Gelişmelerin Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu (30-31 Temmuz 2021), İstanbul-Mart 2022, s. 210. Bu görüşünde Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasında kamu görevlilerinin niteliklerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği gerekçesine dayanmıştır.

³⁰⁴ AYM, 31.03.2021 Tarih ve E. 2020/8-K. 2021/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 15.06.2021, RG Sayı: 31512.

kademe kamu yöneticilerine yönelik olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Arslan, 3 sayılı CBK'nın sadece üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili atanma usul ve esaslarını düzenlemediğini, kamu kurum ve kuruluşlarına atanma usul ve esaslarının da bu kapsamda yer aldığını belirtmiştir. Karşı oy yazısında 3 sayılı CBK'nın 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında daire başkanlarının hukuki durumlarını özel olarak düzenlemesi nedeniyle açıkça ifade edilmese bile CBK koyucunun daire başkanlarını üst kademe kamu yöneticisi olarak değerlendirmedini savunmuştur. 53 sayılı CBK'ya karşı yapılan iptal talebinin reddinden ve AYM Başkanı Zühtü Arslan'ın karşı oy gerekçesinden hareketle Cumhurbaşkanı'nın CBK ile üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamına ilişkin belirleme yetkisinin varlığının kabul edildiği ve bu doğrultuda üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamını belirleme konusunda hem Cumhurbaşkanı'na hem de TBMM'ye yetki verildiği ileri sürülebilir.

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası kapsamında 3 sayılı *“Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”* 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 3 sayılı CBK'nın 1'inci maddesi ile ekli cetvellerde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin, *“bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını”* kapsayacağı hükme bağlanmıştır. İlgili CBK'da üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin hiçbir tanım getirilmemiş ancak çeşitli kadro, pozisyon ve görevler dikkate alınarak ekli I, II ve III sayılı cetveller ve CBK'ya ekli I ve II sayılı cetvellere yönelik atama şartları ve atamaya yetkili kişiler belirlenmiştir. Bu kapsamda ekli I sayılı cetvelde yer alanlar doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Buna karşın ekli II sayılı cetveldeki kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanlar ise Cumhurbaşkanı onayıyla göreve gelmektedir. Ekli I ve II sayılı cetvellerde yer almayan kadro, görev ve pozisyonlara, ilgili *“Cumhurbaşkanı yardımcısı”, “bakan”* veya *“atamaya yetkili amirler”* tarafından atama yapılır ve Cumhurbaşkanı yardımcısı ile

bakana tanınan bu atama yetkisi hiyerarşinin altında bulunan yöneticilere devredilebilir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında Cumhurbaşkanı'nca üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevden alınması hususları düzenlenmiştir. Bu duruma göre Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakanlar veya atamaya yetkili amirler tarafından ataması yapılacak olan, ekli I ve II sayılı cetvellerde yer almayan kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanların üst kademe kamu yöneticisi sayılmadığı söylenebilir³⁰⁵.

1982 Anayasası ile getirilen değişiklikle atamaya ilişkin yetkinin Cumhurbaşkanı'na tanınmasının altında yatan temel gerekçe Cumhurbaşkanı ile uyumlu üst kademe kamu yöneticilerinin belirlenebilmesine imkan sağlamaktır. Bu anlayışla 3 sayılı CBK'nın ekli I sayılı cetvelinde yer alan kadro, pozisyon ve göreve atanmaların görev süresi, Cumhurbaşkanı'nın görev süresine paralel olarak düzenlenmiştir³⁰⁶. Bu kapsamda 3 sayılı CBK'da Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan atanacağı hükme bağlanan ekli I sayılı cetvelde sayılan kişilerin üst kademe kamu yöneticisi olduğu kabul edilebilir. Buna karşın atanmaları Cumhurbaşkanı onayına bağlı bulunan ekli II sayılı

³⁰⁵ Aynı yönde bkz. Yasin Söyler, **3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Göre Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?**, ASBÜHFD, 2020, C: 2, S: 1, s. 67.

³⁰⁶ **Görev süresi**

MADDE 4

“Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alanların görev süresi, atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanı'nın görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanı'nın görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Ancak bunlar, yerlerine atama yapılmıncaya kadar görevlerine devam eder. Görev süreleri sona erenler, yeniden atanabilir. Bunlar, görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanı'nca görevden alınabilir.”

cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlerde sayılı kişilerin üst kademe kamu yöneticisi olup olmadıkları öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüş tarafından üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamına yalnızca ekli I sayılı cetvelde yer alanların dahil olduğu ileri sürülmüştür³⁰⁷. Gözler’e göre, Cumhurbaşkanı’na Anayasa tarafından tanınan üst kademe kamu yöneticisi atama yetkisi, başka bir makamın teklifine bağlı tutulamaz. Bu kapsamda Gözler, ekli II sayılı cetvelde sayılanların üst kademe kamu yöneticisi olmadığı veya üst kademe kamu yöneticisi olarak sayılmaları halinde atamalar bakımından Cumhurbaşkanı’nın onay makamı konumunda tutulmasının Anayasa’ya aykırı olduğu görüşündedir³⁰⁸. Öğretideki diğer görüş ise, ekli I ve II sayılı cetvellerde sayılı olanların üst kademe kamu yöneticisi olduğunu ileri sürmektedir³⁰⁹. 1982 Anayasası’nda atamanın Cumhurbaşkanı onayı ile hukuki geçerlilik kazanacağı, üst kademe kamu yöneticisi atamasının başka bir makamın teklifine tabi tutulmasına Anayasal bir engelin bulunmadığı ileri sürülmüştür³¹⁰.

Cumhurbaşkanı onayı ile atanan ekli II sayılı cetvelde sayılanları üst kademe kamu yöneticisi kabul eden görüşün temel gerekçesi 703 sayılı KHK ile getirilen düzenleme ile 375 sayılı KHK’ya eklenen ek 35’inci maddesidir. Bu maddede “*üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine Cumhurbaşkanı onayı ile atananlar hakkında*” ifadesine yer verilmiştir. 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasının Cumhurbaşkanı’na CBK ile mahfuz bir düzenleme yetkisi tanımaması

³⁰⁷ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Eylül 2018, Ankara, s. 521.

³⁰⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 337-338.

³⁰⁹ Kalabalık, s. 447; Karslı, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin**, s. 203; Söyler, **Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?**, s. 70; İriş, s. 61.

³¹⁰ Söyler, **Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?**, s. 70, dip. 11.

nedeniyle genel CBK hukuki rejiminin KHK'ya 3 sayılı CBK karşısında üstünlük sağladığı dikkate alındığında ekli II sayılı cetvelde yer alanların da üst kademe kamu yöneticisi kapsamında olduğu söylenebilir. Ancak Gözler'in de ifade ettiği üzere 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasının üst kademe kamu yöneticilerini atama yetkisini doğrudan Cumhurbaşkanı'na verdiği dikkate alındığında Cumhurbaşkanı onayı ile üst kademe kamu yöneticisi atamasının Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca ekli II sayılı cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin atamasının Cumhurbaşkanı onayına tabi tutulmasının Anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesi açısından da bazı sakıncaları bulunmaktadır. II sayılı cetvelde sayılanların atanma ve görevden alınma işlemlerine karşı açılan davalarda Danıştay, I ve II sayılı cetvellerde yer alanların atanması ve görevden alınmasına ilişkin olarak Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen işlemlerin 3 sayılı CBK'da hukuken farklı nitelendirildiği, atanma ve görevden alma işlemlerinin "Cumhurbaşkanı Kararı" adı altında yayımlanmakla birlikte bu işlemlerin ayrı bir bölüm olarak "Atama Kararları" başlığı altında gösterildiği, Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanı Kararı" ifadesinin Cumhurbaşkanı tarafından herhangi bir teklifle bağlı olmadan yapılan atanma ve görevden alma kararlarını içerdiği, Cumhurbaşkanı onayı ile yapılan işlemlerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, aksi durumun ekli cetveller arasındaki hukuki farklılığın ortadan kalkmasına ve Cumhurbaşkanı onayına gönderilen işlemlerin işlevsiz bırakılmasına yol açacağı ifade edilerek Cumhurbaşkanı'nın onay makamı olduğu işlemlere karşı açılan davalarda Danıştay'ın görevsiz olduğuna karar vermiştir³¹¹. Görüldüğü üzere, ekli cetvellerde yer alan üst kademe kamu yöneticileri uygulamada aynı usulde atanmalarına rağmen atanma ve görevden alınma işlemlerine karşı açılan davalarda görevli merciiler

³¹¹ Danıştay 2. D. 08.07.2020 Tarih ve E. 2020/623-K. 2020/2144 Sayılı Kararı (Kazancı).

farklılık göstermektedir. Buna göre I sayılı cetvelde yer alanlarla ilgili işlemlerde görevli mahkeme Danıştay iken, II sayılı cetvelde yer alanlarla ilgili olanlar ise idare mahkemelerince denetlenmektedir.

II sayılı cetvelde yer almakla beraber bazı Bakanlık Müfettişlerinin belirli bir süre içerisinde talep edilmesi halinde Bakanlık makamı tarafından atamalarının yapılacağı “3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine İşlenemeyen Hükümler” bölümünde yer alan 43 sayılı CBK’nın geçici 1’inci maddesi ile 64 sayılı CBK’nın geçici 2’nci maddenin 1’inci fıkrası ile kabul edilmiştir. Dolayısıyla CBK’da yer alan bu düzenlemeler doğrultusunda hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bünyesinde başmüfettiş veya müfettiş olarak atananların Cumhurbaşkanı tarafından üst kademe kamu yöneticisi olarak değerlendirilmediği söylenebilir.

3 sayılı CBK dışındaki diğer mevzuat tarafından Cumhurbaşkanı kararı veya onayı ile atamanın öngörüldüğü kadro, pozisyon ve görevlerde yer alan kişilerin üst kademe kamu yöneticisi sayılıp sayılamayacakları da öğretilerde tartışılmıştır. 1982 Anayasası tarafından Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı belirlenen kadro, pozisyon ve görevler Devlet Denetleme Kurulu Başkan ve Üyeleri ile Genelkurmay Başkanı’dır. 3 sayılı CBK’nın ekli I sayılı cetvelinde Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri, 2’nci bölümünde ise Genelkurmay Başkanı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Ekli I ve II sayılı cetvellerde yer almayan ancak 1 sayılı CBK’da Cumhurbaşkanı tarafından atanması öngörülen bazı kadro, pozisyon ve görevler de bulunmaktadır. Bunlar Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Özel Kalem Müdürü, Cumhurbaşkanı Başdanışmanı, Cumhurbaşkanı Danışmanı, Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları üyeleri, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulları (YİK) üyeleridir. Öğretilerde bu kadro, pozisyon ve görevlerin üst kademe

kamu yöneticileri kapsamında olduğu ileri sürülmüştür³¹². Buna karşın, 1 sayılı CBK ile Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı belirlenen danışmanların, yöneticilik niteliği taşımamaları nedeniyle üst kademe kamu yöneticisi kapsamında olmadığı da ifade edilmiştir³¹³. Yöneticilik niteliği bulunmayan Cumhurbaşkanlığı YİK üyeleri için de benzer bir gerekçenin geçerli olduğu söylenebilir³¹⁴.

Ekli I ve II sayılı cetvellerde yer almayan ancak Cumhurbaşkanı kararı veya onayı ile atanan, 3 sayılı CBK'nın 2'nci bölümünde yer alan bazı "*Türk Silahlı Kuvvetleri personeli*" ile 3'üncü bölümünde yer alan bazı "*İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli*" de öğretide üst kademe kamu yöneticileri kapsamında değerlendirilmekte ancak bu kapsamda yer alanların 3 sayılı CBK'nın 2'nci ve 3'üncü bölümünde yer alan hükümlere ve ilgili kanunlara tabi olduğu ileri sürülmektedir³¹⁵. 3 sayılı CBK'da ismen geçen kadrolara Cumhurbaşkanı tarafından atanan Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı, Sahil Güvenlik Komutanı ve Cumhurbaşkanı onayıyla atanan Jandarma Genel Komutanı yardımcıları, bölge jandarma komutanları, il jandarma komutanları, Sahil Güvenlik

³¹² Söyler, **Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?**, s. 63.

³¹³ Söyler, **Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?**, s. 102, dip. 45; Namık Kemal Öztürk, s. 1281; Üst düzey danışmanlıklarda bulunanların üst kademe kamu yöneticisi sayılabileceğini savunanlar da bulunmaktadır. Bknz. Sobacı-Köseoğlu, s. 11; Ömer Faruk Günay, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Yetiştirilmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 21.

³¹⁴ İriş Cumhurbaşkanlığı YİK üyelerine 3 sayılı CBK'nın 1'inci bölümündeki hükümlerinin uygulanabileceğini ancak yönetici olmadıklarının da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. İriş, s. 63.

³¹⁵ İriş, s. 61-62; Söyler, **Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?**, s. 103.

komutan yardımcıları, Sahil Güvenlik bölge komutanları üst kademe kamu yöneticileri arasında yer almaktadır.

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı yardımcıları görevi getirilmiş ve bakanların durumu da yeniden ele alınmıştır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi anlayışı ile yeniden düzenlenen 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 8'inci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır. Buna karşın bu kadro, pozisyon ve görevlerin 3 sayılı CBK'da yer almaması nedeniyle Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların hukuki nitelikleri de öğretide ele alınmıştır. Söyler, Cumhurbaşkanı tarafından atanmaları ve görevden alınmaları bakımından bakan ve Cumhurbaşkanı yardımcılarının 3 sayılı CBK kapsamındaki diğer üst kademe kamu yöneticilerinden farklarının bulunmadığı, yeni Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde TBMM'ye karşı sorumluluklarının bulunmaması gerekçeleriyle Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların da üst kademe kamu yönetici sayılmaları gerektiğini ifade etmektedir³¹⁶.

³¹⁶ Söyler, **Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?**, s. 64; Ulusoy, bakanları Cumhurbaşkanı'nın bir nevi en üst düzey bürokratları olarak ifade etmiştir. Bknz. Ulusoy, **İdare Hukuku**, s. 182; İriş de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde Cumhurbaşkanı ile Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar arasında bir hiyerarşik ilişki olduğunu, bakanların TBMM'ye karşı siyasi yönlerinin sonlandığını, görevlerinin idari nitelikte olması gerekçesiyle bakanların diğer üst kademe kamu yöneticilerinin de üstünde bir üst yönetici haline geldiğini, görev süresi olarak üst kademe kamu yönetici sayılan ekli I sayılı cetveldekilerin durumu ile benzeştirdiğini, bu gerekçelerle Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların diğer üst kademe kamu yöneticileri ile benzer bir durumda bulunduklarını ifade etmiştir. Detaylı bilgi için bknz. İriş, s. 62-63.

Sonuç olarak temel mevzuat olan 3 sayılı CBK'nın ekli I ve II sayılı cetvellerinde sayılanların üst kademe kamu yöneticileri olarak kabulü gerekir. Ancak, 375 sayılı KHK ile üst kademe kamu yöneticisi kapsamına dahil edilen ekli II sayılı cetvelde sayılanların Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanmasının Anayasa'ya uygunluğu tartışmaya açıktır. Merkezi idare ile kamu kurum ve kuruluşlarında politikaların oluşturulmasında ve yürütülmesinde aktif rol oynamaları, bakanlar gibi politik üstlerle birlikte çalışmaları gibi özellikleri nedeniyle ekli I ve II sayılı cetvellerde sayılmamakla beraber Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı hükme bağlanan kadro, pozisyon ve görevlerde yer alanlardan bazılarının üst kademe kamu yöneticisi kapsamında değerlendirilebilecekleri öğretide ileri sürülmekle birlikte bu yöndeki görüşlerin kabulünün üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin olarak Cumhurbaşkanı'na tanınan CBK çıkarma yetkisinin kapsamı bakımından hukuki belirsizliklere sebep olacağı açıktır. Buna ek olarak 3 sayılı CBK'nın ilgili cetvellerine 1 sayılı CBK'da yer alan Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı ve Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları üyeleri gibi kadro, görev ve pozisyonlarının eklenmemesi hususu da Cumhurbaşkanı'nın bu kadro, görev ve pozisyonları üst kademe kamu yöneticiliği kapsamında değerlendirmedeğini göstermektedir. Benzer bir durum 3 sayılı CBK'da yer alan TSK, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı kapsamında yapılan atamalar için de geçerlidir. 3 sayılı CBK'da açıkça belirlenen Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı, Sahil Güvenlik Komutanı, Jandarma Genel Komutanı yardımcısı, bölge jandarma komutanları, il jandarma komutanları, Sahil Güvenlik komutan yardımcısı, Sahil Güvenlik bölge komutanları kadro, görev ve pozisyonlarının üst kademe kamu yöneticiliği kapsamında olduğu kabul edilebilir. Ancak 3 sayılı CBK'nın 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı tarafından yapılan atamaların tamamının üst kademe kamu yöneticiliği kapsamında ele alınması mümkün görünmemektedir.

4. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında Üst Kademe Kamu Yöneticileri Atanma Usul ve Esasları

a. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmaları

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları ve görevden alınmaları ile ilgili yasal çerçeve genel olarak 3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK ile düzenlenmiştir. 375 sayılı KHK'nın ek 33'üncü maddesine göre “*Üst kademe kamu yöneticileri hakkında ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri uygulanır.*”. Bu kapsamda üst kademe kamu yöneticisi olarak atanmak için 3 sayılı CBK'da düzenlenen şartları taşımak gerekir. Üst kademe kamu yöneticiliği kadro, pozisyon ve görevlerine atanma şartları 3 sayılı CBK'nın 3'üncü maddesinde bu kararnameye ekli I ve II sayılı cetvellerde yer alanlar için ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu şartlar arasında kural olarak belirli bir hizmet süresi şartı bulunmaktadır. Üst kademe kamu yöneticiliğine atanacak olanlar için kabul edilen hizmet süresi, dört yıllık yükseköğreniminin ardından “*kamu kurum ve kuruluşları*” ile “*sosyal güvenlik kurumlarına tâbi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde*” veya “*serbest*” olarak fiilen çalışma sürelerinin tamamı gözetilerek hesaplanır.

3 sayılı CBK'nın 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında kararnameye ekli I sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere atanacak kişiler için “*657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde sayılan genel şartları taşımak, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak, kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmak*” şartları aranmaktadır. Ekli I sayılı cetvelde sayılı üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili olarak kanunlarda ek şartların aranması halinde bunlara da dikkat edilmesi gerekmektedir³¹⁷.

³¹⁷ İriş, s. 98.

3 sayılı CBK'nın 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ekli II sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanacak kişiler için *“657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde sayılan genel şartları taşımak, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak, kamuda en az 5 yıllık hizmeti bulunmak”* şartları aranmaktadır. Görüldüğü üzere ekli I sayılı cetvele ilişkin atama şartlarının aksine ekli II sayılı cetvelde sayılı kadro, pozisyon ve görevlere atanmak için *“sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az 5 yıl çalışmış olmak”* şartı kabul edilmemiştir. Ancak il ve bölge müdürü ile KİT yönetim kurulu üyelikleri bakımından yapılacak atamalar için *“kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak, alanında en az beş yıl çalışmış ve temayüz etmiş olmak”* yeterlidir. Buna ek olarak ekli II sayılı cetvelde yer alan TÜBİTAK Yönetim Kurulu üyeliklerine, Türkiye Uzay Ajansı Başkan Yardımcılıkları ve Yönetim Kurulu üyelikleri ile Vakıflar Meclisi üyeliklerine yapılacak iki üyenin atamalarında ise kamuda 5 yıl çalışmış olma şartı aranmaz.

375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesine göre üst kademe kamu yöneticiliği kadro, pozisyon ve görevlerine CBK'da düzenlenen şartları sağlaması halinde 657 sayılı Kanunu'nun *“atanma”, “sınavlar”, “kademe ilerlemesi”* ve *“derece yükselmesi”* hususlarına ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın atama yapılabilir. Bu şekilde üst kademe kamu yöneticiliklerine yapılan atamaların, kamu kurum ve kuruluşlarındaki diğer kadro, pozisyon ve göreve atanma veya herhangi bir statüde çalışma bakımından kazanılmış hak sağlamadığı kabul edilmektedir. 3 sayılı CBK'nın 3'üncü maddesinde de kararnameye ekli I ve II sayılı cetveller için sınav şartı aranmamıştır.

657 sayılı DMK'nın 59'uncu maddesinde sayılan kadro ve görevlere yapılacak atamalar da dahil olmak üzere yurtdışı daimî görevlere atanabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48'inci maddesinde sayılan genel şartlar ile en az 4 yıllık yükseköğrenim

mezunu olma şartlarına ilave olarak yeterli dil bilgisine sahip olunduğunu belgelendirmesi gerekir. 657 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesine göre istisnai memurluğa yapılacak atamalar için anılan Kanunu'nun 48'inci maddesindeki genel şartlara sahip olunması gerekir. Bununla birlikte kuruluş kanunlarındaki veya CBK'lardaki özel hükümler saklı tutulmuştur. 3 sayılı CBK'nın 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası ile 657 sayılı Kanunu'nun 59'uncu maddesine göre istisnai memurluk kadrolarına yapılacak atamalar için *“657 sayılı Kanunun 48'inci maddesinde sayılan genel şartlar”* dışında CBK'nın 3'üncü maddesinde düzenlenen diğer şartların aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Son olarak ekli I sayılı cetvelde yer alan rektörlerin, profesörlük yapanlar arasından atanacağı ve mesleğe özel yarışma sınavı ile girilen kadro, pozisyon ve görevlerde de ekli II sayılı cetvele ilişkin olan *“kamuda en az 5 yıllık hizmeti bulunmak”* şartının aranmayacağı kabul edilmiştir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma şartları ile ilgili olarak 375 sayılı KHK'nın ek 36'ncı maddesinde birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre; kamu kurum ve kuruluşlarının merkez teşkilatındaki üst kademe kamu yöneticiliği ve taşra teşkilatlarındaki il ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevleri ile bu kadro, pozisyon ve görevlerin dengi ve daha üstü kadro, pozisyon ve görevlere atanabilmek için öğrenim durumu şartı dışında;

“Belirli bir meslek mensubu, kariyer meslek mensubu ya da kurum personeli olmak, 657 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinde belirtilen hizmet sınıfları kapsamına dâhil kadrolarda bulunmuş veya bulunuyor olmak, hâkimlik ve savcılık mesleğinden olmak, belirli kadro veya görevlerde belirli bir süre bulunmuş olmak,”

gibi özel şartların aranmayacağı kabul edilmiştir. Son olarak 657 sayılı Kanun'un 132'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre aylıktan kesme cezası ile cezalandırılanlar 5 yıl, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılanlar 10 yıl boyunca daire

başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar.

Bu açılardan üst kademe kamu yöneticilikleri, istisnai memurluğa oldukça benzemektedir. İstisnai memurluk, siyasal sebeplerden dolayı bazı özellikli kadro, pozisyon ve görevlere yapılan atamalarda idareye geniş bir takdir yetkisinin tanındığı ve idareye açıktan atama yapabilmesinin sağlandığı bir kurumdur³¹⁸. Üst kademe kamu yöneticiliklerinde olduğu gibi istisnai memurluklar bakımından da DMK'nın "*atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi*" ile ilgili maddelerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. İstisnai memurluklara atananların, DMK'nın 48'inci maddesinde düzenlenen genel şartları ve varsa özel kanunlarındaki özel şartları taşıması gerekir. 3 sayılı CBK'da istisnai memurluklara yapılacak üst kademe kamu yöneticisi atamalarında DMK'nın 48'inci maddesinde aranan şartları taşımak dışındaki şartların aranmayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca 375 sayılı KHK'nın ek 36'ncı maddesinde sayılan üst kademe kamu yöneticilik kadroları için DMK'da yer alan genel şartlar ile öğrenim şartına ilişkin özel şart dışındaki şartların aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu açılardan üst kademe kamu yöneticiliğın istisnai memurluğa benzediğı söylenebilir.

Yukarıda belirtilen şartları taşıyanlar ve ekli I sayılı cetvelde yer alanlar doğrudan Cumhurbaşkanını tarafından atanırlar. Ekli II sayılı cetveldekiler ise Cumhurbaşkanını onayı ile atanırlar. Ancak ifade edilmesi gerekir ki CBK ile ekli II sayılı cetvelde adı geçen kişilerin Cumhurbaşkanını onayı ile atanmasının Anayasa'ya aykırılığı tartışmalı olmasına

³¹⁸ Yasin Sezer, **Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar**, SÜHFD, 2003, 11.3-4 (CUMHURİYETİMİZE 80. YIL ARMAĞANI), s.182.

karşın uygulamada her iki cetvelde sayılı kişiler doğrudan Cumhurbaşkanı kararı ile atanmaktadır.

b. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Görevden Alınmaları

Üst kademe kamu yöneticiliği ile ilgili kadro, pozisyon ve görevlere atanan kişiler, yetkide ve usulde paralellik ilkesine uygun olarak Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınabilirler. 3 sayılı CBK'nın 4'üncü maddesinde ekli I sayılı cetvelde yer alanların görev süresinin, kendilerini atayan Cumhurbaşkanı'nın görev süresini aşamayacakları, bu kişilerin görev süreleri dolmadan da Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınabilecekleri, Cumhurbaşkanı'nın görevi sonlandığında ekli I sayılı cetvelde yer alanların görevlerinin de sona ereceği, ancak ekli I sayılı cetvelde yer alan kişilerin yerlerine atama yapıluncaya kadar görevlerine devam edecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca ekli I sayılı cetveldeki kişilerin, yeniden atanabilecekleri de kabul edilmiştir.

CBK'nın 7'nci maddesi ile CBK'ya ekli III sayılı cetveldeki süreli görevlerde bulunanlar bakımından CBK'nın 4'üncü maddesinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Bu kapsamda görev alan kişilerin görev süreleri ekli III sayılı cetvelde ayrıca belirlenmiştir. Dolayısıyla ekli III sayılı cetvelde yer alanların görev süresi Cumhurbaşkanı'nın görev süresi ile sınırlandırılmamış olup ilgili cetvelde belirlenen sürelerin bitmesi ile görevleri sona ermektedir. Ancak ekli III sayılı cetvel uyarınca süreli atanamlarla ilgili olarak 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 35'inci maddeye göre kanunlarda öngörülen görevden alma gerekçeleri³¹⁹ yanında “kurumsal hedeflere ulaşamaması”

³¹⁹ Örneğin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 1'inci maddesine göre rektörlerin bu Kanunda belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevlerinden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu yetkinin kullanıldığı karar için bkznz. 2021/360 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı için bkznz. 15.07.2021 Tarih ve 1. Mükerrer 31542 Sayılı Resmi Gazete.

nedeniyle ekli III sayılı cetvelde belirlenen süreler tamamlanmadan görevlerinden alınabilme yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır³²⁰. Ayrıca memuriyetin sona erme sebeplerinden çekilme, çekilmiş sayılma, devlet memurluğundan çıkarılma, atamanın geri alınması veya kaldırılması, emeklilik ve ölüm durumlarının varlığı halinde de ekli I ve III sayılı cetvellerde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere atanan kişilerin görevlerinin sona erdiği kabul edilmektedir³²¹.

Kararname'ye ekli I ve III sayılı cetvellerde yer almamakla birlikte ekli II sayılı cetvelde bulunan üst kademe kamu yöneticilerinin görev sürelerini ve görevden alınmalarını açıkça düzenleyen herhangi bir hüküm 3 sayılı CBK ile 375 sayılı KHK'da yer almamaktadır. Bu kapsamda görev sürelerine ilişkin olan 3 sayılı CBK'nın 4'üncü ve 7'nci maddelerinin ekli II sayılı cetvelde yer alanlar bakımından geçerli olmadığı ve dolayısıyla ekli II sayılı cetvelde yer alanların görevlerinin ancak memuriyeti sona erdiren haller veya görevden alınmalarını gerektiren nedenlerin varlığı halinde sonlanacağı söylenebilir³²². Uygulamada ekli II sayılı cetvelde yer almakla beraber süreli olarak atanmayan kişilerin de ekli I sayılı cetvelde yer alanlar gibi Cumhurbaşkanı tarafından 3 sayılı CBK uyarınca görevden alındıkları görülmektedir³²³. 375 sayılı KHK'nın ekli II

³²⁰ Cumhurbaşkanı bu yetkisini özellikle T.C. Merkez Bankası Başkanları için kullanmıştır. 2019/159 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı için bkz. 06.07.2019 Tarih ve 30823 Sayılı Resmi Gazete; 2021/152 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı için bkz. 20.03.2021 Tarih ve 31429 Sayılı Resmi Gazete.

³²¹ İriş, s. 117-118.

³²² İriş, s. 105.

³²³ 2021/576 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Tarım ve Orman Bakanlığı Nevşehir İl Tarım ve Orman Müdürü görevden alınmıştır. (03.12.2021 Tarih ve 31678 Sayılı Resmi Gazete); 2018/262 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile bazı illerde görev yapan emniyet

sayılı cetvelde sayılanları üst kademe kamu yöneticisi olarak nitelendirmesi nedeniyle 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınabilmelerinin kabulü, ekli II sayılı cetvelde sayılanların ağırlıklı olarak Cumhurbaşkanı tarafından atanan ekli I sayılı cetvelde yer alanların yardımcısı konumunda olmaları ve ekli III sayılı cetvel gereği süreli olarak Cumhurbaşkanı onayıyla atananlara ilişkin olarak 375 sayılı KHK'nın Cumhurbaşkanı'na geniş bir görevden alma yetkisi tanınması hususları birlikte değerlendirildiğinde ekli II sayılı cetvelde sayılan kişilerin görevden alınmaları konusunda da Cumhurbaşkanı'nın geniş bir yetkiye sahip olduğu söylenebilir. Ancak ekli II sayılı cetvelde sayılanların görevden alınmalarına ilişkin hükümlerin 3 sayılı CBK'da açık bir biçimde düzenlenmesi halinde ileride oluşabilecek tartışmaların engellenebileceği ifade edilebilir.

c. Üst Kademe Kamu Yöneticilerini Atama Usulleri

Üst kademe kamu yöneticilerinin atamalarında çeşitli ayırımlar yapılmaktadır. Bu ayırımlardan birincisi “*liyakata dayalı sistem*” ile “*siyasi niteliğe dayalı sistem*” ayırımıdır. İkinci ayırım ise kariyere dayalı sistem ile pozisyona dayalı sistemdir.

Liyakata dayalı atamalarda ilgili kadro, pozisyon ve görevlerde yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin yeterlilikleri, eğitim durumları, uzmanlaşma alanları, akademik başarıları gibi objektif unsurlar dikkate alınmaktadır³²⁴. Bu sistemde; atamalarda siyasi etkilerin en aza indirilmesi, liyakatın esas alınması ve bu yolla kayırmacılığın engellenmesi, kamu hizmetlerinde verimliliğin ve devamlılığın sağlanması

müdürleri görevden alınmıştır. (27.12.2018 Tarih ve 30638 Sayılı Resmi Gazete); 2021/140 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Giresun İl Müftüsü görevden alınmıştır. (20.03.2021 Tarih ve 31429 Sayılı Resmi Gazete).

³²⁴ Ulusoy, **İdare Hukuku**, s. 577; İriş, s. 79-80.

hedeflenmektedir. Öte yandan bu sisteme dayalı atamalarda üst kademe kamu yöneticisinin, değişen siyasi yapıya dayalı politika değişikliklerini benimseme noktasında yeterli kamu hizmetini sunamayacağı da düşünülmektedir³²⁵. Siyasi nitelikli atama sisteminde ise atamalarda siyasi iktidara geniş bir takdir yetkisi tanıyarak hükümet politikalarına uyum sağlayacak kişilerin hizmet vermesi amaçlanmaktadır. Bu sistemde amaç atamayı yapan siyasi iradenin politikalarına uyum gösterecek olan kişilerin üst kademe kamu yöneticiliği ile ilgili kadro, pozisyon ve görevlere getirilmesidir³²⁶.

Liyakati esas alan sisteme paralel nitelikte olan ve sınav yolu ile başarı sağlayan kişilerin atanmasını amaçlayan kariyere dayalı sistemde atamalarda, atanan kişinin gelişiminin zamanla yavaşlayarak durması ve özel sektörden veya kamuda yüksek performans gösteren kişilerden faydalanılmaması bir olumsuzluk olarak değerlendirilmektedir³²⁷. Pozisyona dayalı sistem ise kamu ve özel sektördeki tecrübeli kişilerden faydalanılmasına olanak sağlamaktadır. Bu sistemde üst kademe kamu yöneticileri, yöneticilik tecrübesi bulunanlar arasından siyasi tercihe uygun olarak atanmaktadır. Ancak bu sistemde yapılan atamalarda siyasi iradenin geniş bir takdir yetkisinin bulunması, liyakata aykırı şekilde kayırmacılığa yol açabilmekte ve üst kademe kamu yöneticisinin görev süresinin siyasi iradenin görev süresiyle sınırlandırılması, kamu hizmetlerinin verimliliği ve devamlılığı açısından sorun teşkil etmektedir³²⁸.

³²⁵ İriş, s. 80-81.

³²⁶ Sobacı-Köseoğlu, s. 17; Bununla birlikte Sobacı/Köseoğlu siyasi iktidarın varlığını sürdürülebilmesi için sadakatli kişileri göreve getirmekle beraber bu kişilerin tamamen ehliyetsiz kişilerden oluşmayacağını, siyasi iktidarın politikalarının gerçekleşebilmesi için ehliyetli kişileri seçeceğini ifade etmektedir. Sobacı-Köseoğlu, s. 17.

³²⁷ İriş, s. 80-81.

³²⁸ İriş, s. 80.

3 sayılı CBK'nın ekli I sayılı cetvelinde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atananlar doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından, ekli II sayılı cetvelinde yer alanlar da Cumhurbaşkanı onayıyla atanmaktadır. 3 sayılı CBK ile ekli I ve II sayılı cetvellerde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere yapılan atamalara ilişkin şartlar incelendiğinde Cumhurbaşkanı'na geniş bir takdir yetkisinin tanındığı ifade edilebilir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin görevden alınmaları bakımından da Cumhurbaşkanı'na geniş bir yetki verildiği söylenebilir. Üst kademe kamu yöneticiliği ile ilgili kadro, pozisyon ve görevlere atanan kişiler Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınabilirler. 3 sayılı CBK'nın 4'üncü maddesinde herhangi bir şart aranmaksızın ekli I sayılı cetvelde sayılanları görevden alma konusunda Cumhurbaşkanı'na bir serbesti sağlanmıştır. Bunun yanında her ne kadar 3 sayılı CBK'da açık bir hüküm bulunmasa da çalışmanın önceki başlığında detaylı olarak açıklanan gerekçelerden dolayı Cumhurbaşkanı tarafından ekli II sayılı cetvelde sayılan üst kademe yöneticilerinin de ekli I sayılı cetvelde yer alanlar gibi görevden alınabilecekleri savunulabilir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası ile Cumhurbaşkanı'na üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevden alma yetkisi tanınmıştır. 375 sayılı KHK kapsamında üst kademe kamu yöneticisi kapsamında kabul edilmeleri ve Cumhurbaşkanı onayı ile süreli olarak atananların görevden alınmaları bakımından 375 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanı'na tanınan yetki³²⁹ karşısında Cumhurbaşkanı'nın ekli II sayılı cetvelde süresiz nitelikte sayılan kadro, görev ve pozisyonlara atananların da görevden alınmaları konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilir. Ekli III sayılı cetvelde yer alan ve süresi Cumhurbaşkanı'nın görev süresi ile sınırlandırılmamış olan üst kademe

³²⁹ 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 35'inci madde ile Cumhurbaşkanı onayı ile süreli atanan kişiler hakkında Cumhurbaşkanı'na “kurumsal hedeflere ulaşamaması” nedeniyle görevden alma yetkisi tanınmaktadır.

kamu yöneticilerinin görevleri cetvelde öngörülen süreler dolduğunda sona ermektedir. Ancak, ekli III sayılı cetvel uyarınca süreli atananların 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 35'inci madde uyarınca süreleri bitmeden kurumsal hedeflere ulaşamaması nedeniyle de görevden alınmaları bakımından Cumhurbaşkanı'na sınırları muğlak bir önemli yetki tanındığı görülmektedir³³⁰.

Sonuç olarak 3 sayılı CBK özel sektörde hizmetleri bulunan kişilerin üst kademe kamu yöneticisi olabilmelerinin önünü açmıştır. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ve görevden alınmalarına ilişkin 2017 Anayasa değişikliğinin temel amacı, hükümetin politikalarına uyumlu üst kademe kamu yöneticisi kadrolarının oluşturulmasıdır. Üst kademe kamu yöneticilerinin görev süresini Cumhurbaşkanı'nın görev süresi ile paralel olarak düzenleyen 3 sayılı CBK'nın 4'üncü maddesi, üst kademe kamu yöneticilerinin atamalarındaki geniş takdir yetkisi, üst kademe kamu yöneticilerinin her zaman görevden alınabilmesi gibi hususlar görevde bulunan Cumhurbaşkanı ile üst kadrolar arasında uyum sağlanmasının amaçlandığını doğrular niteliktedir. Bu nedenlerle üst kademe kamu yöneticilerinin atamalarında kabul edilen sistemlerin "*siyasi nitelikli atamalara dayalı sistem*"³³¹ ile "*pozisyona dayalı sistem*" olduğu söylenebilir.

C. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Kamu Görevliliği Niteliğinin Değerlendirmesi

Üst kademe kamu yöneticilerinin kamu görevlisi sayılıp sayılmadığının tespiti, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin birçok hükmünün Anayasa'ya uygunluğunun değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu kapsamda bir sonuca ulaşılabilmesi

³³⁰ Aynı yönde bkz. İriş, s. 133.

³³¹ Benzer yönde bkz. Ulusoy, **İdare Hukuku**, s. 577; Nur Kaman, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kamu Personel Hukukuna Etkileri**, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütme Sempozyumu, 2018, İstanbul, s. 93.

için üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili 2017 Anayasa değişikliği öncesindeki statülerinin de dikkate alınarak 2017 Anayasa değişikliği sonrasındaki durumlarıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesi, üst kademe kamu yöneticilerini kamu hizmeti veren memur ve diğer kamu görevlileri ile birlikte ele almıştır. Bu açıdan üst kademe kamu yöneticilerinin 1982 Anayasası tarafından kamu görevlileri kapsamında değerlendirildiği kabul edilebilir. Ancak 2017 Anayasa değişikliği öncesinde üst kademe kamu yöneticileri olarak kabul edilenlerin yürüttüğü hizmetlerin niteliğine ilişkin hususların da belirlenmesi gerekir.

Çalışmanın ikinci bölümünün birinci kısmında ele alındığı üzere 2017 Anayasa değişikliği öncesinde öğreti tarafından müsteşar, genel müdür, daire başkanı, vali, büyükelçi, müsteşar yardımcısı, genel müdür yardımcısı, kaymakam, bölge müdürleri, merkezi idare hiyerarşisinde bakandan sonra gelen veya bakanın birlikte çalıştığı kişiler, kamu kuruluşları ile taşra teşkilatları ve KİT'ler gibi yerinden yönetim kuruluşları ile düzenleyici ve denetleyici kurumların önemli mevkilerinde bulunan yöneticiler, üst kademe kamu yöneticisi olarak kabul edilmekteydi³³². Bu kapsamda bulunan üst kademe kamu yöneticilerinin görev ve yetkileri incelendiğinde bu yöneticilerin devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri bünyesinde genel idare esaslarına göre yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüttükleri açıktır. Bu nedenle 1982 Anayasası kapsamında bu hizmetlerin kamu görevlileri tarafından yürütülmesi şarttır. Bununla birlikte üst kademe kamu yöneticilerinin istihdam şeklinin de dikkate alınması gerekir.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili olarak atanma usul ve esasları farklı kanunlarda, özlük hakları gibi diğer önemli hususlar da 657

³³² Ergun, s. 24; Sobacı-Köseoğlu, s. 12.

sayılı DMK veya özel kanunlarda diğer kamu görevlileri ile birlikte düzenlenmiştir³³³. Bu kapsamda 2017 Anayasa değişikliği öncesinde üst kademe kamu yöneticileri niteliğinde bulunan kadro, görev ve pozisyonlarda yer alanlar, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından idari işlem veya idari sözleşme bağıyla istihdam edilmekteydi. 2014 yılında AYM tarafından verilen bir kararda, üst kademe kamu yöneticileri arasında kabul edilen Başbakanlık müsteşarının sözleşmeli olarak çalıştırılmasının, “*genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerin*” niteliğinde değişikliğe neden olmadığından bahisle Başbakanlık müsteşarı 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesi uyarınca kamu görevlileri kapsamında görülmüştür³³⁴. Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliği öncesinde yürüttükleri hizmetin niteliği gereği kamu görevlisi olma zorunlulukları bulunmakta olup idari işlem veya idari sözleşme ile istihdam edildikleri dikkate alındığında üst kademe kamu yöneticilerinin, kamu görevlisi sayılması gerekmektedir³³⁵. 399 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (b) bendinde sayılanlar arasında üst kademe kamu yöneticilerinin bulunması da bu durumu desteklemektedir.

2017 Anayasa değişikliği sonrası üst kademe kamu yöneticilerinin kamu görevlisi niteliğinde bir değişiklik olup olmadığı 3 sayılı CBK'nın Anayasa'ya uygunluğunun değerlendirilmesinde önem taşır. 2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinde herhangi bir değişikliğin yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla

³³³ Sobacı-Köseoğlu, s. 36.

³³⁴ AYM, 04.06.2014 Tarih ve E. 2013/88-K. 2014/101 Sayılı Karar, RG Tarih: 22.07.2014, RG Sayı: 29068.

³³⁵ Benzer yönde bkz. Karşı, **Kamu Görevlisi Kavramı**, s. 16. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Karşı, üst kademe kamu yöneticilerini kamu görevlileri içerisinde özel bir kesim olarak nitelendirmiştir.

1982 Anayasası, üst kademe kamu yöneticilerini kamu görevlileri kapsamında değerlendirmeye devam etmektedir.

3 sayılı CBK'ya ekli I ve II sayılı cetvellerde çeşitli üst kademe kamu yöneticileri sayılmıştır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde olduğu gibi üst kademe kamu yöneticiliği kadro, pozisyon ve görevlere atanan kişilerin yürüttüğü görevlerin niteliği bakımından da bir değişiklik yapılmamıştır. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında da üst kademe kamu yöneticileri tarafından yürütülen görevlerin niteliği ve istihdam şekilleri değiştirilmemiştir. Kamu görevlileri arasından atamaları yapılan üst kademe kamu yöneticilerinde personel bakımından kamu görevlilerince yürütülmesi gereken görevlerin sürekliliğine ilişkin şartın sağlandığı kabul edilmekle beraber aynı durum kamu görevlisi olmayanlar arasından atamaları yapılan üst kademe kamu yöneticileri bakımından geçerli olmadığı ileri sürülmektedir. Bu kapsamda yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin görevleri sonlandığında kamu ile ilişkileri kesilmektedir. Bu nedenlerle özel sektörden gelen kişilerin arizi nitelik taşımalarından dolayı kamu görevlisi sıfatını haiz olmadıkları ileri sürülmüştür³³⁶. Bizim görüşümüze göre böyle bir ayırım, benzer niteliklerde görevler yürüten üst kademe kamu yöneticileri arasındaki eşitliğe aykırılık teşkil eder. Ayrıca çalışmada daha önce ifade edildiği üzere 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesine göre sürekliliği aranan husus yürütülen görevin niteliğidir. Bu nedenlerle 3 sayılı CBK kapsamında atanan üst kademe kamu yöneticilerinin, kamudan veya özel sektörden atamasının yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın kamu görevlisi kapsamında ele alınması gerekmektedir.

³³⁶ Karşlı, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin**, s. 196-199; Cihan Yüzbaşıoğlu, s. 205.

II. ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Çalışmanın bu aşamasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının kapsamına giren konular tespit edilmiştir. Daha sonrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK'ların genel hukuki rejimi karşısında uygulanabilirliği değerlendirilmiştir. Çalışmanın devamında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları kapsamı dışında yer alan 3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK'da yer alan hükümler ele alınmıştır.

A. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanma Usul ve Esaslarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi

1. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanma Usul ve Esaslarının Kapsamı

3 sayılı CBK ile üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili birçok konuda düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda CBK'ya ekli üç ayrı listeye yer ver verilmiştir. I sayılı cetveldekiler doğrudan Cumhurbaşkanı kararı ile atananları, II sayılı cetveldekiler Cumhurbaşkanı onayı ile atananları, III sayılı cetvel ise süreli olarak atananları göstermektedir. 3 sayılı CBK'da bu cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin atama usulü, atama şartları, görev süreleri ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bunun dışında CBK'ya ekli cetvellerde sayılmayanların atamasına ilişkin yetkiler, I sayılı cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticiliklerindeki kadro, pozisyon ve görevlerin boşalması halinde yapılacak görevlendirmeler, sözleşme, görevi sona eren veya görevden alınan üst kademe kamu yöneticilerine ödenecek tazminat, emeklilik, başka kadro ve pozisyona atamalar, kadro ihdası, TSK ve Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin terfi ve atamasına ilişkin hususlar da düzenlenmiştir. Ayrıca üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili cetvelde yer alan bazı kadro, pozisyon ve görevlere bakanlar tarafından atama yapılabileceğine ilişkin bazı

maddelere “3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine İşlenemeyen Hükümler” bölümünde yer verilmiştir. Bu kapsamda belirlenmesi gereken öncelikli husus, 3 sayılı CBK’da yer alan kuralların “üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları” ile ilgili 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasının kapsamı içerisinde olup olmadığının belirlenmesidir.

1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrası ile Cumhurbaşkanı’na üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenlenmesine ilişkin yetki verilmiştir. Ancak üst kademe kamu yöneticilerinin “atanma usul ve esasları” kapsamına giren konuların kapsamı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. 1982 Anayasası’nda üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının kapsamı bakımından öğretide ve yargı kararlarında da bir açıklık bulunmamaktadır. 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasının, kamu görevlileri ile ilgili 128’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre istisnai nitelik taşıdığı, istisnaların dar yorumlanması kuralı dikkate alınarak kapsamının belirlenmesi gerektiği söylenebilir.

1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrası ile üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenlenmesi, 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 3’üncü fıkrası ile üst kademe yöneticilerin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrası gereği üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları kapsamı dışında kalan nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 3 sayılı CBK’da atama usulleri ve şartları, görev süresi, sözleşme, emeklilik, tazminat gibi konuların düzenlendiği dikkate alındığında hangi konuların üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları kapsamına girdiğinin tespiti önem arz etmektedir. Bu kapsamda üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının kapsamının belirlenmesi gerekliliğine işaret eden Günday-Sever’e göre, “atanma usul ve

esaslari”ndan anlaşılması gereken Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak olan atama sürecidir³³⁷.

İdare hukukunda “usul”, bir işlemin tesis edilmesinde takip edilen yöntem, yol olarak tanımlanabilir. İdari işlemlerin bazıları doğrudan yetkili makamlar tarafından açıklanırken, bazılarının açıklanmasında belli bir usulün izlenmesi şarttır³³⁸. Bu nedenle üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usulünden anlaşılması gereken üst kademe kamu yöneticiliklerine yapılacak atamalarda izlenen usulün belirlenmesi olduğu söylenebilir. Bu kapsamda üst kademe kamu yöneticilerinin atama usulü 3 sayılı CBK’nın 2’nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre 3 sayılı CBK’ya ekli I sayılı cetvelde yer alanların doğrudan Cumhurbaşkanı kararı ile, ekli II sayılı cetvelde yer alanların ise Cumhurbaşkanı onayı ile atanacakları kabul edilmiştir.

3 sayılı CBK’nın belirlenmesinde “*atanma esaslari*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği hususunda da açık bir belirleme yapılmamıştır. Öncelikle üst kademe kamu yönetici kadro, pozisyon ve görevlerine ilişkin atanma şartlarının bu kapsamda yer aldığı kabulü gerekir. Nitekim AYM tarafından verilen kararlarda, atanma şartları “atanma usul ve esaslari” kapsamında ele alınmaktadır³³⁹. Buna ek olarak öğreti ve AYM kararlarında herhangi bir belirleme olmamakla beraber üst kademe kamu yöneticilerinin

³³⁷ Metin Günday-D. Çiğdem Sever, **2017 Anayasa Değişiklikleri ve Uyumlaştırma Sürecinin İdare Hukukunda Yarattığı Etki Üzerine Bir Değerlendirme**, Nami Çağan’a Armağan, Atılım Üniversitesi Yayınları No: 63, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 1, 1. Baskı, Nisan 2020, s. 656-657.

³³⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, s. 964-965.

³³⁹ AYM, 08.11.2012 Tarih ve E. 2011/88-K. 2012/175 Sayılı Karar, RG Tarih: 22.11.2013, RG Sayı: 28829.

görev süresinin belirlenmesinin de “atanma esasları” kapsamında dikkate alınması gerektiği söylenebilir³⁴⁰.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları ile ilgili düzenlemelerin CBK ile yapılacağı açıkça hükme bağlanmasına rağmen üst kademe kamu yöneticilerinin görevden alınma usul ve esaslarına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Ancak usulde paralellik ilkesi gereğince “atanma usul ve esaslarının” görevden alınma usul ve esasları bakımından da kabul edilmesi gerektiği ifade edilebilir³⁴¹.

Çalışmanın önceki kısmında ayrıntılı şekilde ele alınan üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevden alınmasına ilişkin hususların 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasının kapsamında yer aldığı ifade edilebilir. Ancak 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasında, sadece üst kademe kamu yöneticiliklerine atanma usul ve esaslarına ilişkin olarak Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Üst kademe kamu yöneticiliği kapsamında yer almayan kadro, pozisyon ve görevlere yapılan atamalar hakkında Cumhurbaşkanı’na açık bir CBK çıkarma yetkisi verildiği söylenemez. Bununla birlikte 3 sayılı CBK hükümleri dikkate alındığında CBK’nın sadece üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarına

³⁴⁰ AYM, atanma usul ve esasları bakımından açık bir belirleme yapmamıştır ancak görevlendirmenin nedeni, koşulları, süresi ve hangi kadrolara yapılacağı hususlarını görevlendirmenin usul ve esasları kapsamında ele almış ve “usul ve esaslar” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini belirlemiştir. Buna paralel olarak atama nedenine, şartlarına, atama süresine ve atama yapılacak kadrolara ilişkin hususların atanma usul ve esasları kapsamında ele alınması gerektiği söylenebilir. Görevlendirme usul ve esaslarının kapsamına ilişkin AYM Kararı için bkz. AYM, 03.10.2013 Tarih ve E. 2012/103-K. 2013/105 Sayılı Karar, RG Tarih: 17.12.2014, RG Sayı: 29208.

³⁴¹ Aynı yönde bkz. Söyler, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 125-126.

ilişkin olmadığı görülmektedir. Öncelikle 3 sayılı CBK'nın kapsamına ilişkin 1'inci maddesinde “*üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usûl ve esaslar*”ı ve “*kamu kurum ve kuruluşlarında atama usûl ve esasları*” ile ilgili hususları belirlediği ifade edilmiştir.

Ayrıca 3 sayılı CBK'da üst kademe kamu yöneticilerinin “*atanma usul ve esasları*” kapsamına giren konuları aşan başka düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili olarak sözleşme, tazminat, emeklilik gibi bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda, üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili düzenlemelerin CBK ile düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunun belirlenmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Çalışmanın devamında öncelikle üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile belirlenmesine ilişkin Anayasal düzenlemeler incelenmiş olup, daha sonrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları dışındaki diğer düzenlemeler ele alınmıştır.

2. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanma Usul ve Esaslarının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenmesi

Çalışmanın önceki kısmında 3 sayılı CBK'da düzenlenen atama usulü ve şartları ile görev sürelerine ilişkin düzenlemelerin üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları kapsamına dahil olduğu ifade edilmiştir. Çalışmanın bu aşamasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenlenme yetkisinin 1982 Anayasası tarafından açıkça tanınma sebebi üzerinde durulmuş, daha sonrasında da üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları ile ilgili düzenlemelerin 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında sayılan genel sınırlamalara tabi olup olmadığı belirlenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası ile Cumhurbaşkanı'na verilen özel nitelikli CBK çıkarma yetkisinin mahfuz nitelik taşımadığı, üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının kanunla da

düzenlemeye konu edilebileceği ifade edilmiştir. Bunun yanında 1982 Anayasası'nın CBK'larla ilgili 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası genel hüküm, 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası ise özel hüküm niteliğindedir³⁴². Bu nedenle hukuk metodolojisi açısından 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasının, 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre belirli bir uygulama önceliğinin bulunduğu kabulü gerekir. Bu kapsamda özel ve genel hükümlerin uygulama alanının belirlenmesi önem taşımaktadır.

Öncelikle üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenleneceğine ilişkin Anayasal hükmün açıkça düzenlenmesinin temelinde yatan sebep incelenmelidir. Bu nedenle üst kademe kamu yöneticilerinin kamu görevlileri kapsamında yer alması nedeniyle Anayasa'nın kamu görevlileri ile ilgili hükümlerinin irdelenmesi gerekir. Bu kapsamda kamu görevlileri ile ilgili genel hükümlerden biri 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesidir. Bu maddeye göre *“memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”*. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkraları, 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre yasama yetkisine ilişkin ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları düzenlemektedir. Dolayısıyla aksine açık bir hüküm bulunmadıkça *“kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri”* ile *“üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları”* CBK ile düzenlenemez. Kamu görevlileri ile ilgili diğer önemli bir madde 1982 Anayasası'nın 70'inci maddesidir. Buna göre *“her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”*. Bu madde 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci

³⁴² Aynı yönde bkzn. Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 20.

fıkrasında CBK'larla düzenlenmesi yasaklanan “*siyasi haklar ve ödevler*” bölümünde düzenlenmektedir. Bu kapsamda 1982 Anayasası'nın üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenleneceğine ilişkin 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası, 1982 Anayasası'nın 70'inci ve 128'inci maddeleri ile yakından ilgilidir.

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular, belirli temel haklar ile özgürlükler ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile ilgili sınırlamalar getirilmiş ve bu yasak alanlarla ilgili CBK çıkarılmasına izin verilmemiştir. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası ile açıkça CBK ile düzenlenebileceği kabul edilmeseydi kamu görevlisi niteliğindeki üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin hususlar hakkında 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan biri olduğundan dolayı CBK'larla düzenleme getirilemeyecekti³⁴³. Bu nedenle Anayasa Koyucu, 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası ile üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenlenebileceğini kabul etmek suretiyle 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi hükmüne açık bir istisna getirmiştir³⁴⁴. Bunun dışında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları dışındaki hususlar, yani üst kademe kamu yöneticilerinin nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ile ilgili hususlar yasama yetkisine ilişkin ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasında yer almaktadır.

³⁴³ Benzer yönde bkzn. Günday-Sever, s. 641.

³⁴⁴ Eren, s. 43.

Ayrıca üst kademe kamu yöneticilerinin yürüttüğü faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu dikkate alındığında CBK'ların genel hukuki rejiminde yer alan temel hak ve özgürlükler ile ilgili yasak kapsamında bulunan “*kamu hizmetine girme hakkı*” kapsamında da 3 sayılı CBK'nın değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu hizmeti faaliyeti yürüten kamu görevlileri konumunda bulunan üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenlenmesi hususunun, kamu hizmetine girme hakkını etkilememesi mümkün değildir. Nitekim 2017 Anayasa değişikliği öncesinde AYM tarafından verilen kararlarla kamu hizmetine girme hakkına ilişkin konularda düzenleme yapması nedeniyle vergi müfettişliği kadrosuna³⁴⁵ ile uzman ve uzman yardımcılığı kadrolarına³⁴⁶ atanma usul ve esaslarını düzenleyen bazı KHK'ların iptaline karar verilmiştir. Bu nedenle 2017 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında, kamu hizmeti veren görevlileri arasında özel bir yeri olan üst kademe kamu yöneticilerinin kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olarak atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenleme yetkisi açıkça Cumhurbaşkanı'na verilmiştir³⁴⁷.

³⁴⁵ AYM, 06.06.2013 Tarih ve E. 2011/79-K. 2013/69 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.01.2014, RG Sayı: 28886.

³⁴⁶ AYM, 08.11.2012 Tarih ve E. 2011/88-K. 2012/175 Sayılı Karar, RG Tarih: 22.11.2013, RG Sayı: 28829.

³⁴⁷ Aksi yönde görüşler de bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasının, 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında sayılı temel haklarla ilgili yasak alanı aşacak bir yetki olmadığı, bu yorumun özellikle Bakanlıkların görev ve yetkileri ile ilgili özel CBK düzenlemesinde temel hakların sınırlandırılması bakımından tehlikeli sonuçlar doğurabileceği ileri sürülmüştür. Detayı için bkz. Karslı, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin**, s. 195; Adadağ da özellikle Bakanlıklar ile ilgili yaptığı değerlendirmede bu hükümlerin dar yorumlanması gerektiğini, özel hükümlere dayalı

Anayasa Koyucu tarafından 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin hüküm açıkça kabul edilmek suretiyle uygulamada yaşanabilecek tartışmaların önüne geçilmiş ve 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında sayılı temel haklar (kamu hizmetine girme hakkı bakımından) ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularla (1982 Anayasası'nın 128'nci maddesinin 2'nci fıkrası bakımından) ilgili CBK'ların genel hukuki rejimine istisna olarak düzenlenmiştir. Ancak ifade edilmelidir ki 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası temel haklar rejimine “*kamu hizmetine girme hakkı*” bakımından istisna getirmekte olup, diğer temel haklara ilişkin CBK'ların genel hukuki rejimine yönelik olarak aksine açık bir hüküm getirmemektedir. Bu bakımdan 1982 Anayasası'nın 70'inci maddesi dışında yer alan temel haklarla ilgili sınırlamalar üst kademe kamu yöneticileri bakımından geçerliliğini sürdürmektedir.

3 sayılı CBK'ya ekli cetveller hazırlanırken 1982 Anayasası gereği kanunla düzenlenmesi öngörülen kadro, pozisyon ve görevlerden bazılarının göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Bu kapsamda 1982 Anayasası'nın 133'üncü maddesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) üyelerinin seçim usulleri ile görev sürelerinin kanunla belirleneceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda 3 sayılı CBK'ya ekli I sayılı cetvelde “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Başkan ve Üyeleri”ne yer verilmiş, ancak RTÜK üyeleri hariç tutulmuştur. Buna karşın, 1982 Anayasası'nda yer alan bazı özel hükümlere dikkat edilmemiştir. Örneğin, üst kademe kamu yöneticiler arasında yer alan

çkarılan CBK'lar ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmayacağını ifade etmiştir.

Ülgen Adadağ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 273; Şahin de kamu hizmetine girme hakkı bakımından bir istisna getirilmediğini savunmaktadır. Detayı için bkzn. Şahin, s. 140-141.

rektörler 3 sayılı CBK'ya ekli I sayılı cetvelde yer almaktadır. Ancak bu kapsamda 1982 Anayasası'nın rektörlere ilişkin 130'uncu maddesinde yer alan düzenleme üzerinde durulması gerekmektedir. Buna göre rektörlerin, kanunlarda belirlenen usul ve esaslar uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda 1982 Anayasası'nın 130'uncu maddesinde yer alan düzenleme, üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasına göre özel hüküm niteliği taşımaktadır. Bu nedenle rektörlere ilişkin atanma usul ve esaslarının 3 sayılı CBK ile belirlenmesi Anayasa'ya aykırıdır. Benzer bir durum Yükseköğretim Kurulu üyelerine ilişkin 1982 Anayasası'nın 131'inci maddesi bakımından da geçerlidir. Yükseköğretim Kurulu üyeleri, 3 sayılı CBK'ya ekli I sayılı cetvelde yer almasına rağmen seçilip atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasına göre özel hüküm niteliği taşıyan Anayasal düzenlemelerin de dikkate alınması önem arz etmektedir.

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası ile 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki CBK'ların genel hukuki rejimine “*temel haklar*” ve “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*” bakımından bazı istisnalar getirildiği kabul edilmekle birlikte 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasındaki düzenlemenin, kanun ile CBK arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümlere yönelik istisnai bir nitelik taşımadığı ve 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki buna ilişkin sınırlamaların üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarına ilişkin hükümler bakımından da geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği söylenebilir³⁴⁸. Kanunların CBK'lara karşı sahip

³⁴⁸ Aynı yönde bkz. Günday-Sever, s. 641; Ardıçoğlu, s. 44; Yıldırım, **İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında**, s. 298; AYM'nin 1 sayılı CBK'da Kültür ve Turizm Bakanlığı ile ilgili değişiklik yapan 28 sayılı CBK'nın ilgili hükmünü 1982 Anayasası'nın

oldukları üstünlüğe istisna getiren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kapsamda kanunda açıkça düzenlenen üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarıyla ilgili konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. 3 sayılı CBK ile kanunlarda farklı hükümlerin varlığı halinde, kanun uygulanır. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, 3 sayılı CBK hükümsüz hale gelir. Nitekim üst kademe kamu yöneticileri kapsamında kabul edilen kadro, pozisyon ve görevlere atanma usul ve esasları, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde kendi özel kanunlarına göre belirlenmiştir. 2017 Anayasa değişikliği sonrası çıkarılan KHK'lar ile ilgili kanunlardaki hükümler ilga edilerek 3 sayılı CBK için düzenleme alanı açılması hedeflenmiştir. Bununla birlikte 703 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen maddelerle üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu kapsamda 3 sayılı CBK'nın 12'nci maddesinin de ele alınması gerekmektedir. Bu maddeye göre *"üst kademe kamu yöneticileri hakkında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak, diğer mevzuatın bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı hükümleri uygulanmaz."* Bu maddeden *"diğer mevzuat"* kapsamının nelerden oluştuğu ise anlaşılamamaktadır. Ülgen'in de ifade ettiği üzere *"diğer mevzuat"* ibaresinden kasıt yönetmelik ve yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ise 3 sayılı CBK'nın 12'nci maddesi ile hükme bağlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hüküm olmasa dahi CBK'ların, yürütmenin diğer düzenleyici

104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki sınırlamalar doğrultusunda inceleyerek iptal kararı vermiştir. Dolayısıyla AYM'nin de bu görüşü kabul ettiği görülmektedir. Karar için bkz. AYM, 23.01.2020 Tarih ve E. 2019/31-K. 2020/5 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.05.2020, RG Sayı: 31126. Aksi yönde detayı için bkz. Ülgen, **Niteliği ve Türleri**, s. 20-22.

işlemlerine karşı hiyerarşik üstünlüğü bulunmaktadır³⁴⁹. Bunun aksine “diğer mevzuat” kavramı, kanunu da içermekteyse, 3 sayılı CBK’nın 12’nci maddesi 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında yer alan ve kanuna üstünlük sağlayan hükümlere aykırıdır³⁵⁰. 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasında düzenlenen üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarına ilişkin CBK düzenleme alanı mahfuz nitelik taşımayıp kanunla da düzenlenebileceği ve çatışma halinde kanunun uygulanacağı kabul edilmelidir.

Çalışmanın önceki kısmında da bahsedildiği üzere 3 sayılı CBK’da düzenlenen hükümlerin tamamı üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usulü ve esaslarına ilişkin değildir. Bu nedenle çalışmanın devamında üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarına ilişkin konular dışındaki hususların CBK ile düzenlenip düzenlenememesi hususu incelenmiştir.

B. Üst Kademe Kamu Yöneticilerine Atanma Usul ve Esasları Dışındaki Diğer Düzenlemeler

Çalışmanın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrası, kamu görevlileri kapsamında yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları bakımından 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasına önemli bir istisna getirmektedir. Ancak üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin bu istisnanın kapsamı “atanma usul ve esasları” ile sınırlıdır. Bu nedenle üzerinde

³⁴⁹ Ülgen, **İlk Gözlemler**, s. 628.

³⁵⁰ Ülgen, **İlk Gözlemler**, s. 628-629; Eren, üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarına ilişkin CBK’ların düzenleme alanının mahfuz nitelik taşınamaması halinde 1982 Anayasası’na aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir. Eren, s. 45; Günday-Sever, s. 657-658.

durulması gereken bir diğer nokta, CBK ile üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarına ilişkin konular dışında düzenleme yapıp yapılamayacağıdır.

3 sayılı CBK’da yer alan düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluğunun incelenmesinde 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasının kapsamı büyük önem taşır. 3 sayılı CBK’nın atama usulü, atama şartları, görev süreleri ve görevden alınma usul ve esası ile ilgili düzenlemeler 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrası kapsamında yer aldığı, bunlar dışındaki hususların 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında sayılı sınırlamalara göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilebilir.

1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında sayılı sınırlamalara uygun olmak kaydıyla üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin hususların CBK ile düzenleme konusu edilebileceği söylenebilir³⁵¹. Bu nedenle 3 sayılı CBK’nın “atanma usul ve esasları” kapsamında yer almayan hükümlerin 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrası kapsamında ele alınarak bir sonuca varılması gerekmektedir. Bu kapsamda kamu görevlisi sayılan üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili düzenlemeler getiren 3 sayılı CBK hükümleri için en önemli Anayasal engelin kamu görevlileri ile ilgili olan 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrası olduğu ifade edilebilir. Bu maddeye göre “*memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*”

1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrası belirli unsurları saymakla beraber fıkranın sonunda “*diğer özlük işleri*” gibi genel nitelikli bir ifade ile hükmün kapsamını oldukça genişletmektedir. Bu kapsamda bu genel nitelikli ifadenin kapsamına nelerin girdiğinin belirlenmesi gerekir. Güran’a göre “*diğer özlük işleri*” ifadesinin torba

³⁵¹ Benzer yönde bkz. Ülgen, **İlk Gözlemler**, s. 627.

nitelikli bir anlam taşıdığını ileri sürmekte olup bu ifadeden “*malî haklar da dahil olmak üzere, memurların ve diğer kamu görevlilerinin, 128. maddenin 2. fıkrasında, nitelikleri diye başlayan ve metinde yer almayan, disiplini, meslek içi eğitimi, yer ve görev değiştirmeyi, sicili, emekliliği ve meslekî ilişkilerinden doğan diğer işleri*”³⁵² anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrasının oldukça geniş bir alanı kapsamaması nedeniyle 3 sayılı CBK’nın “atanma usul ve esasları” kapsamına dahil olmayan birçok düzenleme, 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında yer alan münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular kapsamına girmektedir. Bu nedenle CBK’lara ilişkin bu sınırlama, üst kademe kamu yöneticilerinin istihdamı, mali hakları ve diğer hususlar ile ilgili birçok 3 sayılı CBK hükümlerinin önemli bir bölümünü Anayasa’ya aykırı hale getirdiği söylenebilir.

Çalışmanın bu kısmında 3 sayılı CBK’da üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları kapsamı dışında yer alan hususlar ele alınmıştır. Ancak üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili bu düzenlemeler 3 sayılı CBK ile sınırlı olmamıştır. Üst kademe kamu yöneticileri ilgili bazı düzenlemelerin 375 sayılı KHK’nın ek 35’inci maddesinde yer alması nedeniyle bu düzenlemeler de ayrıca ele alınmıştır

1. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin İstihdamı, Mali Hakları, Başka Kadro ve Pozisyonlara Atanması, Kadro İhdası ve İptali

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenlenebileceği açıkça Anayasal düzenleme konusu yapılmasına rağmen üst kademe kamu yöneticilerinin sosyal ve mali haklarına ilişkin olan düzenlemelerin kanunla yapılması 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrasının bir gereğidir³⁵³. Buna rağmen 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasında yer alan genel

³⁵² Güran, s. 64.

³⁵³ İriş, s. 107.

sınırlamalara aykırı olarak 3 sayılı CBK’da üst kademe kamu yöneticilerinin sözleşme ile istihdamı, kamu görevlisi olmayanlar arasından yapılan atamalarda görevi sonlanan veya görevden alınan üst kademe kamu yöneticilerinin tazminat hakları ve kamu görevlileri arasından atanan üst kademe kamu yöneticilerine ödenecek emeklilik ikramiyeleri ile ilgili düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Benzer şekilde 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasının dar yorumlanması ve sadece üst kademe kamu yöneticiliklerine yapılan atamaları düzenlenmesi gerekmektedir. Buna rağmen 3 sayılı CBK’da üst kademe kamu yöneticileri kapsamında yer almayan kadro ve pozisyonlara atamalar ile kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Bununla birlikte bu konularla ilgili benzer düzenlemelere 375 sayılı KHK’da da yer verilmiştir. Dolayısıyla bu konuların, kanun gücünde bir düzenleme olan ve daha önceki tarihli olan 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle 375 sayılı KHK’da açıkça düzenlenmesi ile üstü kapalı bir şekilde 3 sayılı CBK düzenlemelerinin, CBK’ların genel hukuki rejimine uygun düşmediğinin kabul edildiği ifade edilebilir³⁵⁴. Böylece 3 sayılı CBK’da yer alan hükümlerin Anayasa’ya aykırılık nedeniyle iptal edilmesi halinde üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili düzenlemelerde bir hukuki boşluğun ortaya çıkmasının önüne geçilmeye çalışıldığı söylenebilir.

375 sayılı KHK’nın aynı konuda çıkarılması nedeniyle 3 sayılı CBK’nın 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasındaki CBK’ların genel hukuki rejimi ile ilgili kurallarına göre durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. 375 sayılı KHK’nın ek 35’inci maddesi, 9 Temmuz 2018 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan ve aynı gün Cumhurbaşkanı’nın ant içerek göreve başlamasıyla yürürlüğe giren 703 sayılı KHK ile eklenmiştir. 3 sayılı CBK ise 10 Temmuz 2018’de Resmi Gazete’de

³⁵⁴ Benzer yönde bkznz. Cihan Yüzbaşıoğlu, s. 213-214.

yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda 3 sayılı CBK, 375 sayılı KHK’da düzenlenen sözleşme, tazminat ve emeklilik ile ilgili düzenlemelerle aynı konuda sonradan çıkarılmış bir CBK niteliği taşımaktadır.

Bu açıdan 3 sayılı CBK, kamu görevlilerinin mali haklarıyla ilgili olması nedeniyle 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrası gereği münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlar hakkında çıkarılmış ve aynı zamanda 375 sayılı KHK ile açıkça düzenlenen konuları düzenlemiştir. Hatta, sözleşme, tazminat ve emeklilik konularında 3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK düzenlemeleri birbirleriyle büyük ölçüde örtüşmektedir. Ancak çalışmanın önceki kısımlarında da ifade edildiği üzere CBK’ların genel hukuki rejimi uyarınca kanunda açıkça düzenlenen konular hakkında CBK çıkarılamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla 3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK düzenlemelerinin birbirleri ile örtüşmesi, CBK düzenlemelerini Anayasa’ya uygun hale getirmemektedir. Bu nedenle sözleşme, tazminat ve emeklilik ile ilgili 3 sayılı CBK düzenlemelerinin 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrasındaki 3’üncü ve 4’üncü fıkralarında yer alan düzenlemelere aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Bununla birlikte görevi sonlanan üst kademe kamu yöneticilerinin başka kadro ve pozisyonlara atanması ile kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemeler 703 sayılı KHK ile eklenen 375 sayılı KHK’nın ek 35’inci maddesinin 9’uncu fıkrasının ilk halinde bulunmaktaydı. Ancak 375 sayılı KHK’nın ek 35’inci maddesinin 9’uncu fıkrası, 26 Haziran 2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7247 sayılı Kanun’un 18’inci maddesi ile değiştirilmiş, daha sonrasında 5 Temmuz 2022 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7417 sayılı Kanun’un 58’inci maddesi ile de bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Dolayısıyla mevcut düzenlemeler dikkate alındığında kanun düzenlemeleri 3 sayılı CBK’da yer alan düzenlemeden sonra yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle sonradan yürürlüğe giren kanunlarla 375 sayılı KHK eklenen

düzenlemeler nedeniyle CBK'ların genel hukuki rejimi uyarınca 3 sayılı CBK hükümlerini hükümsüz hale geldiğinin kabulü gerekir.

a. Sözleşme

Bu kapsamda üzerinde durulması gereken ilk hususlar, üst kademe kamu yöneticilerinin sözleşme ile istihdamı ve sözleşme ücretidir. Üst kademe kamu yöneticileri ile yapılan sözleşmenin niteliğine ilişkin olarak 3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK'da açık bir belirleme yapılmamakla beraber sözleşme nitelik itibarıyla idari sözleşmedir³⁵⁵. Sözleşmeli personel çalıştırma, atama işleminden farklı bir durum olup 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası kapsamına dahil değildir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararda da sözleşmeli personel çalıştırma durumunun akdi bir nitelik taşıdığı ve atama durumundan farklı bir hukuki durum olduğu ifade edilmiştir³⁵⁶. Bu nedenle sözleşme ilgili 3 sayılı CBK düzenlemesinin 1982 Anayasası'nın 104'üncü 17'nci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi ihtiyacı bulunmaktadır.

3 sayılı CBK'nın 5'nci maddesine göre 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması ile ilgili hükümlerle bağlı olmaksızın CBK'ya ekli I sayılı cetvelde yer alanlar, sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir. Bu kapsamda I sayılı cetvelde yer alanlarla yapılacak hizmet sözleşmesini imzalamaya yetkili kişiler Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir. 3 sayılı CBK ile aynı konuyu düzenleyen 375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesi, sözleşme ile çalıştırılabilecek üst kademe kamu

³⁵⁵ Aynı yönde, Günday-Sever, s. 657.

³⁵⁶ AYM, 22.12.1988 Tarih ve E. 1988/5-K. 1988/55 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.07.1989, RG Sayı: 20232.

yöneticilerini daha geniş bir şekilde ele almış ve üst kademe kamu yöneticisi olarak atananların tamamı kapsama dahil edilmiştir.

Sözleşmenin taban ve tavan ücretleri, Cumhurbaşkanı tarafından çeşitli hususlar dikkate alınarak belirlenecektir. Bu ücretler *“kurum ve kuruluşlar, unvanlar, yapılan hizmetin güçlüğü, sorumluluğu ve riskleri, iş yoğunluğu, çalışma şartları, hizmet yerinin sosyo-ekonomik durumu ve coğrafi özellikleri ile hizmete ve hizmet yerine ilişkin olarak, aynı kadro, pozisyon ve görevlerde bulunmakta olan emsallerine”* göre belirlenmesi gerekir. Emsallerinin bulunmaması halinde ise *“benzer kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanlara göre farklılıkları ayrı ayrı veya birlikte”* gözetilerek tespit edilmelidir. Sözleşme ücreti ise sözleşmeyi idare adına imzalamaya yetkili makam tarafından Cumhurbaşkanı’nca belirlenen taban ve tavan ücretleri aralığına uygun olarak belirlenir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin sözleşmeli personel olarak çalıştırılmasına yönelik olarak 375 sayılı KHK’da sözleşme süresine ilişkin düzenleme getirilmemiş olup, sözleşmenin süresine yönelik olarak bir belirleme yetkisinin de Cumhurbaşkanı’na tanınmadığı görülmektedir. Buna karşın sözleşmeli personel olarak çalıştırılacak üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamını I sayılı cetvelle sınırlı tutan 3 sayılı CBK’da sözleşmenin süresine ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. 3 sayılı CBK’nın 5’inci maddesinin ekli II sayılı cetvelde yer alanları kapsamına almamasının sebebi, bu cetvelde yer alan kişilerin görev sürelerinin belirlenmemesi ve Cumhurbaşkanı’nın görev süresi ile sınırlı tutulmamasıdır. Ekli I ve III sayılı cetvellerde yer alanların görev süreleri, 3 sayılı CBK’nın 4’üncü, 7’nci maddeleri ve III sayılı cetvel ile belirlenmiştir. I sayılı cetvelde yer alanlarla yapılan sözleşmenin süresi, üst kademe kamu yöneticisinin görev süresi ile sınırlıdır. Bu kapsamda I ve III sayılı cetvellerde yer alanların görev sürelerine ilişkin değişikliğin sözleşme ile yapılıp yapılamayacağına ilişkin bir soru akla gelebilir. 3 sayılı CBK’ya dayanılarak yapılan sözleşme, normlar hiyerarşisi olarak 3 sayılı CBK’nın düzenlemelerinin altında yer almaktadır. 3 sayılı CBK, I sayılı cetveldekilerin

görev süresini Cumhurbaşkanı'nın görev süresine paralel tutmuş olup bunun dışında herhangi bir başka görev süresi düzenlenmemiştir. Bu nedenle normlar hiyerarşisi bakımından alt nitelik taşıyan bir idari sözleşme ile I sayılı cetveldekiler süreli hale getirilemez, belirli bir süreyle atanan III sayılı cetveldekilerin ise görev süreleri değiştirilemez. Bu nedenle sözleşme süresinin, 3 sayılı CBK'nın 4'üncü, 7'nci maddelerine ve III sayılı cetvelde düzenlenen görev sürelerine uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir.

3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK ile belirli hallerde sözleşmeye ilişkin düzenlemelerin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda atanma şartlarını kaybeden veya ceza kovuşturması ya da disiplin soruşturması nedeniyle görevlerinden alınan kişiler hakkında sözleşme ile ilgili düzenlemenin uygulanmayacağı kabul edilmiştir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmış oldukları kadro ve görevlerde sözleşmeli personel olarak çalıştırılması ile ilgili 3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK maddeleri, sözleşmeli personel rejimi ile ilgili önemli bir düzenleme getirmektedir. Buna göre Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların hükümlerine tabi olmadan bu kişilerin sözleşmeli olarak da çalıştırılabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan üst kademe kamu yöneticilerinin sözleşme ile çalıştırılabilmesine ilişkin hükümlerin 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinden farklı bir sözleşmeli personel istihdamı türünü düzenlediği görülmektedir. Çalışmanın önceki kısmında da ifade edildiği üzere üst kademe kamu yöneticilerinin yerine getirdiği görevler asli ve sürekli kamu hizmeti niteliği taşımakta olup genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmektedir ve buna ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Sözleşmeli olarak çalıştırılacak üst kademe kamu yöneticileri ise sadece 3 sayılı CBK'nın ve 375 sayılı KHK'nın ilgili fıkralarındaki yazılı hükümlere tabiidir. Ancak ilgili hükümlerdeki düzenlemeler

incelendiğinde düzenlemelerin 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinde sayılan yasal güvencelerden yoksun olduğu söylenebilir³⁵⁷.

Bu kapsamda sözleşmenin taban ve tavan ücretlerinin belirlenme yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere üst kademe kamu yöneticilerinin mali hakları ile ilgili olan konular kanunla düzenlenmesi gereken hususlar olup AYM'nin yerleşik içtihatlarına göre yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine uygun olarak kanunun temel ilkeleri ve çerçeveyi belirlendikten sonra yürütmeye düzenleme yetkisinin tanınması gerekir. Bu kapsamda Karşı, sözleşme taban ve tavan ücretinin belirlenmesinde objektif kurallara, somut kriterlere ve azami bir sınıra yer verilmediğini, ücretin belirlenmesi hususunun Cumhurbaşkanı'nın takdirine bırakıldığını, bu kapsamda temel ilkelerin kanunla belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁵⁸.

Ayrıca üst kademe kamu yöneticileri ile yapılacak sözleşme ile ilgili 3 sayılı CBK ile 375 sayılı KHK hükümlerinin eşitlik ilkesi bağlamında da irdelenmesi gerekmektedir. CBK ve KHK hükümleriyle üst kademe kamu yöneticileri kadroya atanmalarından sonra sözleşme yapılması düzenlenmiştir. Bu kapsamda üst kademe kamu yöneticileri arasında yapılan sözleşmelere ilişkin ücretlerin farklılık göstermesi mümkündür. Ayrıca, üst kademe kamu yöneticilerinin bazılarına sözleşmeli çalışma olanağı verilirken bazılarının ise bu imkandan faydalandırılmaması ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenlerle üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili hükümlerin eşitlik ilkesine aykırı düştüğü savunulabilir. AYM'nin verdiği bir kararda benzer bir düzenleme getiren 399 sayılı KHK'nın 3/b

³⁵⁷ Benzer yönde bir Kanun hükmün iptaline ilişkin AYM Kararı hakkında bkznz. AYM, 14.04.2011 Tarih ve K. 2004/16-K. 2011/63 Sayılı Karar, RG Tarih: 21.10.2011, RG Sayı: 28091.

³⁵⁸ Karşı, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin**, s. 201-202.

hükmü, “*kimi personele atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalışma olanağı verilirken kimi personel bu olanağın dışında*” bırakması gerekçesiyle eşitlik ilkesine aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir³⁵⁹. Benzer bir sonuca üst kademe kamu yöneticilerin sözleşme ile çalıştırılabilmesi bakımından da ulaşılabileceği söylenebilir³⁶⁰.

b. Tazminat ve Emeklilik

3 sayılı CBK’nın 6’ncı maddesi ve 375 sayılı KHK’nın ek 35’inci maddesi ile görevleri sona eren veya görevden alınan üst kademe kamu yöneticileri için tazminat ve emeklilik ikramiyeleri ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. 3 sayılı CBK ile 375 sayılı KHK’da yer alan tazminat hükümleri, kamu görevlisi olmayanlar arasında yapılan üst kademe kamu yöneticilerine yönelik olarak düzenlenmiştir. Buna göre kamu görevlisi olmayanlar arasında atanmış olan üst kademe kamu yöneticilerinin görevlerinin sona erdiği veya görevden alındıkları durumlarda tazminat ödenip ödenmemesi, tazminat ödenmesinin belirlenmesi halinde ise tazminatın miktarı ve tazminat ile ilgili diğer konular Cumhurbaşkanı tarafından kararlaştırılır. 3 sayılı CBK, 375 sayılı KHK’den farklı olarak yurtdışı kadrolarındayken görev süresi sona eren veya görevden alınan kişilere ödenecek tazminat miktarının, yurtiçindeki emsali personelin fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç olan ödeme unsurları üzerinden hesaplanacağını kabul etmiştir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin emeklilik ile ilgili hükümler kamu görevlileri arasında atanarlara yönelik olarak düzenlenmiştir. Emeklilik ikramiyesi ile ilgili yapılan bu düzenlemeyle emekliliği teşvik etme amacı güdülmüştür³⁶¹. 3 sayılı CBK’ya göre kamu görevlileri arasında atanar ve görev süresi sona eren ya da en az bir yıl görev

³⁵⁹ AYM, 04.04.1991 Tarih ve E. 1990/12-K. 1991/7 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.08.1991, RG Sayı: 20959.

³⁶⁰ Karslı, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin**, s. 201-202; İriş, s. 108.

³⁶¹ İriş, s. 126.

yaptıktan sonra görevden alınan üst kademe kamu yöneticiler, görevlerinin sona erdiği tarihte emeklilik aylığına hak kazanmış olmak kaydıyla yaş haddini beklemeksizin emekli olmaları halinde emeklilik ikramiyelerinin ödemesinde bazı kademeli belirlemeler yapılmıştır. Bu düzenleme uyarınca yaş haddinden emekliliğine üç yıl veya üç yıldan az kalanlara % 30, üç yıldan çok ancak altı yıl dahil olmak üzere altı yıldan az kalanlara % 40, altı yıldan fazla kalanlara ise % 50 fazlasıyla emeklilik ikramiyesinin ödenmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca bu şartları sağlayan üst kademe kamu yöneticilerine ödenecek emeklilik ikramiyesine ilişkin tutarın Cumhurbaşkanı'nca bir katına kadar çıkarılabileceği ifade edilmiştir. 3 sayılı CBK'nın emeklilik ikramiyesi ile ilgili bu hüküm iyi kaleme alınmaması gerekçesiyle eleştirilmiştir. Emeklilik ikramiyesi ile ilgili bu düzenlemenin emekli olmayı teşvik etmekten çok uzak olduğu, bu kapsamda yer alan kişilerin emekli oldukları tarih ne olursa olsun aynı haktan faydalanacakları ileri sürülmüştür³⁶². Kanaatimizce emeklilik ikramiyesine ilişkin bu hükmün, kamu görevlileri kapsamında atananların görevleri sona erdiğinde başka kadro ve pozisyona atanmak yerine emekli olmaları halinde uygulanabilir olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Nitekim 375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesi bu yönde bir düzenleme getirmiştir. 375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesi ile görev süreleri sona eren veya görevden alınan üst kademe kamu yöneticileri, görev sürelerinin sona erdiği veya görevden alındıkları tarihte emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanmaları kaydıyla, görevlerinin sona erme hallerinde belirlenen kadro veya pozisyonlara atanmak yerine yaş haddini beklemeden emekli olmaları halinde hizmet süreleri gözetilerek emeklilik ikramiyelerinin yüzde elli fazlasına kadarki miktarının ödenebileceği hükme

³⁶² Ahmet Ünlü, “Yeni Sistemde Göreve Gelme İyi de Görevden Alınanların Durumu Çok Kötü” <https://www.yenisafak.com/yazarlar/ahmetunlu/yeni-sistemde-gorevegelmeyi-de-gorevden-alinanlarin-durumu-cok-kotu-2047018>, (Erişim Tarihi:30.08.2022).

bağlanmıştır. Ayrıca herhangi bir azami sınır belirlenmeksizin emeklilik ikramiyesine ilişkin oranın arttırılabileceği konusunda Cumhurbaşkanı'na yetki tanınmıştır. Son olarak emeklilik ikramiyesi ile ilgili usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi kararlaştırılmıştır.

Sözleşmelerde olduğu gibi 3 sayılı CBK ile 375 sayılı KHK ile belirli hallerde tazminat ve emeklilik ilişkin düzenlemelerin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Bu kapsamda atanma şartlarını kaybeden veya ceza kovuşturması ya da disiplin soruşturması nedeniyle görevlerinden alınan kişiler hakkında tazminat ve emeklilik ikramiyesi ile ilgili düzenlemeler uygulanmayacaktır.

Tazminat ve emeklilik ikramiyesi ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde Cumhurbaşkanı'na temel ilkeleri kanunla belirlenmemiş olan bir yetki tanınmıştır. Üst kademe kamu yöneticilerinin kamu görevlisi kapsamında yer almaları nedeniyle mali haklarıyla ilgili olan tazminat ve emeklilik ikramiyesi ile ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması Anayasal bir zorunluluktur. Bu nedenle kanunla temel ilke, genel çerçeve ve azami sınırlar belirlenmeksizin tazminat ve emeklilik ikramiyesi ile ilgili hususların düzenlenmesi konusunda Cumhurbaşkanı'na yetki tanınması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil eder³⁶³.

c. Üst Kademe Kamu Yöneticiliği Niteliği Taşımayan Kadro ve Pozisyonlara Atanma ve Kadro İhdası

3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK ile atanma ve kadro ihdası ile ilgili bazı hususlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, üst kademe kamu yöneticiliği niteliği taşımayan kadro ve pozisyonlara atanma, görevi sonlanan üst kademe kamu yöneticilerinin başka kadro ve görevlere atanması, kadro ihdası ve iptali ile ilgili olarak tesis edilmiştir.

³⁶³ Aynı yönde bkz. İriş, s. 107.

İlk olarak 3 sayılı CBK'nın 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında CBK'ya ekli cetvellerde yer almayan kadro, pozisyon ve görevlere atamalar, Cumhurbaşkan yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili makamlarca yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısının ve bakanın, atama yetkisini alt kademede ki yöneticilere devredebileceği ifade edilmiştir.

Ayrıca belirli bir süre içerisinde ilgili Bakanlar tarafından CBK'ya ekli II sayılı cetvelde yer alan bazı Bakanlık Müfettişlerinin atamalarının yapılmasıyla ilgili hükümler “3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine İşlenemeyen Hükümler” bölümünde yer alan 43 sayılı CBK'nın geçici 1'inci maddesi ve 64 sayılı CBK'nın geçici 2'nci maddenin 1'inci fıkrası ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre belirli kadrolarda yer alıp uygun görülenler³⁶⁴, durumlarına uygun hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi kadrolarına 31.12.2020 tarihine kadar (bu tarih dahil) doğrudan Hazine ve Maliye Bakanı tarafından atanabilirler. Ayrıca bu kapsamda CBK'ya ekli I ve II sayılı cetvellerde yer almayan hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrolarına atama yetkisi de ilgili Bakana tanınmıştır. Hazine ve Maliye Bakanı dışında Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanı'nın da başmüfettiş veya müfettiş kadrolarına atama yetkisi bulunmaktadır. Buna göre 10.06.2020 tarihinde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği

³⁶⁴ Vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı gösteren vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında yer alanlar, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlar, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlar ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan 07.08.2019 tarihinde Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlar.

Bakanlığı'nda çevre ve şehircilik uzmanı kadrosunda yer alan kişiler arasında daha önce milli emlak kontrolörü kadrosunda bulunanlar, 10.07.2020 tarihine kadar talep etmeleri halinde Bakanlık'taki durumlarına uygun başmüfettiş veya müfettiş kadrolarına atamalarının yapılacağı hükme bağlanmıştır. 10.06.2020 tarihi itibarıyla Bakanlık'ta idari görevde bulunan ve daha önce milli emlak kontrolörü kadrosunda çalışan kişiler de idari görevlerinin sona ermesini takip eden bir ay içerisinde talep etmeleri halinde Bakanlık'ta durumlarına uygun başmüfettiş veya müfettiş kadrolarına atanırlar. Bakanlık müfettişleri 3 sayılı CBK'ya ekli II sayılı cetvelde yer almaktadır. Ancak CBK'daki bu düzenlemeler uyarınca ilgili Bakan tarafından hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı bünyesinde başmüfettiş veya müfettiş olarak atananlar, üst kademe kamu yöneticisi kapsamından çıkarılmıştır. Ayrıca CBK'ya ekli cetvellerde yer almayan hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrosuna atananlar da üst kademe kamu yöneticisi niteliğini haiz değildir. Üst kademe kamu yöneticilik kapsamında olmayan bu kadro ve pozisyonlara ilişkin atama yetkisi ise ilgili Bakana tanınmıştır.

Üst kademe kamu yöneticisi kapsamında görev alanların, görevleri sona erdiği hallerde başka kadro ve pozisyonlara atanması ile ilgili olarak 3 sayılı CBK'da ve 375 sayılı KHK'da bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Görevleri sona eren veya görevden alınan üst kademe kamu yöneticilerinin başka kadro ve pozisyonlara atama işlemleri Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan ya da atamaya yetkili amirler tarafından tesis edilir. Görevi sonlananlar hakkındaki bu düzenlemeler esas olarak kamu görevlileri arasından atanan üst kademe kamu yöneticileri bakımından geçerlidir. Kural olarak görevi sona erdiğinde ya da görevden alındıklarında kamu görevlileri arasından atanmayan, yani açıktan atanan üst kademe kamu yöneticilerinin memuriyetle ilişkileri kesilir. Ancak 375 sayılı KHK'da açıktan atananlar bakımından da bazı düzenlemeler getirilmiştir.

II sayılı cetvel kapsamında atananların görevden alınması halinde başka kadro ve pozisyona atanmaları hususu 3 sayılı CBK'nın 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre CBK'ya ekli II sayılı cetvel kapsamında daire başkanı ve genel müdürden daha alt düzeyde bulunanlar ile taşra teşkilatında il müdürü ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevlerinde yer alan üst kademe kamu yöneticileri, daha önce bulundukları 657 sayılı DMK'nın 36'ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde yer alan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına veya bunlara denk pozisyonlara atanırlar. Bu kapsamda yer almayan ancak daire başkanı ve genel müdürden daha alt düzeyde yer alan, taşra teşkilatında il müdürü ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevlerinde toplamda en az üç yıl görev yapmış olanlar, DMK'nın 36'ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan denetim elemanı ya da uzman kadrolarına veya bunlara denk pozisyonlara, üç yıldan az görev alanlar ise merkez veya taşra teşkilatında araştırmacı kadro veya pozisyonlarına ataması yapılır. Bu kapsamda atananlar için uygun boş kadro veya pozisyon bulunmaması hâlinde, ilgili kadro ve pozisyonun ihdas edileceği ve kurumların kadro cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılacağı 3 sayılı CBK'nın 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında kabul edilmiştir.

375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında da kamu görevlileri arasından üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atananlar hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Bu açıdan 375 sayılı KHK, I sayılı cetvel kapsamında yapılan atamaları da göz önünde bulundurması nedeniyle 3 sayılı CBK'ya göre daha geniş kapsamlı bir düzenleme getirdiği dikkat çekmektedir. Bu kapsamda ek göstergesi bakanlık genel müdürüne eşit veya daha yüksekten görevden alınanlar veya görevleri sona erenler, Cumhurbaşkanlığı'na bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlarda müşavir ya da danışman kadro veya pozisyonlarına veya bakanlıkların merkez teşkilatlarında bakanlık müşaviri unvanlı kadrolara ataması yapılır. Kamu görevlileri arasından atanan

Cumhurbaşkanlığına bağlı ofislere başkan ve başkan yardımcılardan görevlerinden alınanlar hakkında ek göstergeye ilişkin şart aranmaz. İl valilerinden veya il valiliği yapmış olanlardan görevden alınanlar ise vali-mülkiye başmüfettişi unvanlı kadrolara atanırlar.

Ek göstergesi bakanlık genel müdüründen düşük olan, il valilerinden olmayanlardan veya il valiliği yapmış olmayanlardan görevden alınanlar ya da görevleri sona erenler daha önce DMK'nın 36'ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolarında ya da mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda bulunanlar daha önceki bu kadro veya pozisyonlarına atanır. Daha önce bu kadro ve pozisyonlarda yer almayıp (c) bendi kapsamında yer alan üst kademe kamu yöneticiliği kadro, pozisyon ve görevlerinde toplamda en az üç yıl görev yapmış olanlar görevlerinin sona erdiği kuruma ait merkez teşkilatına ait kadrolarından ya da mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlardan kurumlarınca belirlenenlere atamaları yapılır. 375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında sayılan bu bentlerin kapsamına girmeyenler ise görevden alındığı veya görevinin sona erdiği kuruma ait merkez veya taşra teşkilatındaki araştırmacı unvanlı kadro veya pozisyonlara atanırlar.

Ayrıca 375 sayılı KHK'da görevleri sonlanan bazı üst kademe kamu yöneticilerine atama talep etme imkanı tanınmıştır. Buna göre atamaya yetkili makamca 375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesinin 9'uncu fıkrasının (a) ve (c) bendi uyarınca atananların bir ay içerisinde talep etmesi halinde, yönetici kadro veya pozisyonları hariç olmak üzere daha önce bulundukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara atamaları yapılır.

3 sayılı CBK'da ve 375 sayılı KHK'da yer alan başka kadro ve pozisyona atanmaya ilişkin düzenlemeler esas olarak kamu görevlileri arasından yapılan üst kademe kamu yöneticilerine yönelik olarak hazırlanmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadro, pozisyon ve görevlere atanma ya da kamuda çalışma bakımından üst kademe kamu yöneticiliklerine atanmak, kazanılmış hak teşkil etmez. Ancak 375 sayılı KHK ile açıktan atananlar bakımından da düzenlemeler getirilmiştir. Açıktan atanan üst kademe kamu yöneticilerinin ek göstergesi bakanlık genel müdürüne eşit veya daha yüksekken görevden alınanların veya görevleri sona erenlerin, bir ay içinde talepte bulunulması halinde, tazminat ödenmemesi kaydıyla 375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesinin 9'uncu fıkrasının (a) bendi uyarınca atamaları yapılabilir. Atanma taleplerinin kabul edilmemesi halinde bu kapsamda yer alanların memuriyetle ilişkileri kesilir. Görüldüğü üzere bu kapsamda yer alanlar bakımından idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak kamu görevlileri arasından atanmayan bakan yardımcılarının bakımından idarenin yetkisi bağlıdır. Buna göre bu kişilerin görevlerinin sona ermesi halinde tazminat ödenmemesi kaydıyla 375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesinin 9'uncu fıkrasının (a) bendi uyarınca atamaları kabul edilmiştir. Buna karşın bu kişilerin atama hakkından feragat etmesi halinde tazminat ödeneceği belirlenmiştir.

375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesinde de kadro ihdası ve kadro iptaline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda talep sonucu yapılan atamalar da dâhil olmak üzere 375 sayılı KHK'nın ek 35'inci maddesinin 9'uncu fıkrası uyarınca atananların kadro veya pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş ve kurumların kadro veya pozisyon cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır. Bu madde sonucunda ihdas edilmiş sayılan kadro ve pozisyonların herhangi bir gerekçeyle boşalması sonucunda, bu kadro herhangi başka bir işlem olmaksızın iptal edilmiş ve kadro ve pozisyonlara ilişkin mevzuatın eki cetvellerin ilgili kurumlara ait bölümlerinden çıkarılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

3 sayılı CBK ve 375 sayılı KHK kapsamında görevleri sonlanan üst kademe kamu yöneticileri, yukarıda sayılan şartlar dahilinde ilgili kadro ve pozisyonlara ataması yapılır. Ancak atanma şartlarını kaybeden veya ceza kovuşturması ya da disiplin soruşturması nedeniyle görevlerinden alınan kişiler hakkında bu düzenlemeler uygulanmaz.

Üst kademe kamu yöneticilikleri dışında yapılan atamalara ilişkin olarak 3 sayılı CBK'daki son düzenlemeler, CBK'nın 2'nci ve 3'üncü bölümlerinde TSK ile İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı (JGK) ve Sahil Güvenlik Komutanlığı (SaGK) personeline ilişkin olarak yapılmıştır. Bu kapsamda yer alan CBK hükümleri, üst kademe kamu yöneticisi kapsamında olup olmadığını dikkate almaksızın ilgili kurumlarda çalışan personeli oldukça geniş bir kapsamda düzenlemektedir. Buna göre TSK personelinin general ve amirallikte atamaları Cumhurbaşkanı tarafından, JGK ve SaGK personelinin general ve amirallikte atamaları ise Cumhurbaşkanı onayı ile yapılır. Ancak çalışmanın önceki kısmında ifade edildiği üzere TSK, JGK ve SaGK bünyesinde yer alan üst kademe kamu yöneticileri; Kuvvet Komutanları, Genelkurmay Başkanı, Jandarma Genel Komutanı, Sahil Güvenlik Komutanı, Jandarma Genel Komutanı Yardımcıları, bölge jandarma komutanları ve il jandarma komutanları, Sahil Güvenlik komutan yardımcıları, Sahil Güvenlik bölge komutanları ile sınırlıdır. Bu kapsama dahil olmayan TSK, JGK ve SaGK personelinin ise üst kademe kamu yöneticisi kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla 3 sayılı CBK, üst kademe kamu yöneticileri kapsamında olmayan TSK, JGK ve SaGK personelini de düzenlemiştir.

Görüldüğü üzere 3 sayılı CBK, üst kademe kamu yöneticiliklerine atanma usul ve esaslarını düzenlemekle yetinmemiştir. Aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşlarında atama usûl ve esaslarına ilişkin düzenlemelere yer verildiği 3 sayılı CBK'nın kapsamına ilişkin 1'inci maddesinde açıkça kabul edilmiştir. Ancak 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası, sadece üst kademe kamu yönetici kadro ve görevlerine yapılan atamalar hakkında münhasıran kanunla düzenlenmesi konular ve kamu hizmetine girme

hakkı bakımından istisna getirmiştir. 3 sayılı CBK’da üst kademe kamu yöneticiliği kapsamında olmayan görevlere yapılan atamalar ve kadro ihdasına ilişkin hususlar düzenlenmektedir. 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrası sadece üst kademe kamu yöneticilik kadro, pozisyon ve görevlerine atanma usul ve esaslarını kapsamakta olup, bu kapsamda yer almayan kadro ve pozisyonlara atamaların ve kadro ihdasına ilişkin hususların 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrası gereğince kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 3 sayılı CBK’ya ilişkin düzenlemelerinin CBK’ların genel hukuki rejimine uygun olmadığı söylenebilir.

Ancak AYM, 3 sayılı CBK’nın 6’ncı maddesinde başka kadro ve pozisyona yapılan atamalarda kadronun bulunmaması halinde kadro ihdas edilmiş sayılacağına ilişkin düzenleme bakımından aynı sonuca ulaşmamıştır. AYM’nin 2017 Anayasa değişikliği öncesinde vermiş olduğu kararlarında³⁶⁵ “kadro ihdası ve iptali”nin kanunla düzenlenmesi gerektiğini kabul ettiği görülmektedir. Ancak 2017 Anayasa değişikliği sonrasında AYM’nin içtihatları değişikliğe uğramıştır. Bu kapsamda 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrasına aykırılık taşıdığı gerekçesiyle kadro ihdası ile ilgili çıkarılan CBK düzenlemesinin iptali için yapılan başvuru hakkında AYM tarafından kadro ihdas ve iptalinin, kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapılarına ilişkin olduğunu kabul ederek iptal talebini reddetmiştir. AYM’ye göre 1982 Anayasası’nın 106’ncı maddesinin 11’inci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının yanı sıra yurt dışı teşkilatları da “teşkilat yapısı” tanımına dâhildir. AYM kararlarında, kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olduğu için kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun

³⁶⁵ AYM, 06.06.2013 Tarih ve E. 2013/47-K. 2013/72 Sayılı Karar, RG Tarih: 2.07.2013, RG Sayı: 28705.

teşkilatlanmasından söz edilebilmesinin zor olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenlerle AYM, Bakanlıklarda kadro ihdası ile ilgili konuların CBK ile düzenlenmesinin 1982 Anayasası'na aykırı olmadığına karar vermiştir³⁶⁶. AYM'nin Bakanlık teşkilatlarındaki kadro ihdaslarına ilişkin kararlarının, Cumhurbaşkanlığı teşkilatındaki kadro ihdasları bakımından da geçerli olacağı kabul edilmelidir. Bu kapsamda görevi sona erenlerle ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlık teşkilatlarında yer alan başka kadro veya pozisyonlara yapılacak olan atamalarda kadro ihdasını düzenleyen 3 sayılı CBK'nın 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasına göre de AYM'nin aynı sonuca ulaşacağı açıktır.

Ayrıca Zühtü Arslan'ın kaleme aldığı karşı oy yazısında³⁶⁷, üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili olması kaydıyla kadro ihdası ve iptaline ilişkin hükümlerinin 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası kapsamında olduğunun söylenebileceği ifade edilmiştir. Ancak çalışmanın önceki kısmında da ifade edildiği üzere 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası istisnai bir hüküm olması nedeniyle dar yorumlanması gerekmekte olup kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin bu kapsamda ele alınmaması gerekir.

2. Diğer Düzenlemeler: Görevlendirme ve Terfi İşlemleri

3 sayılı CBK'da üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları, mali hakları, görevleri sona erenlerin başka kadro pozisyonlara atanmasına ilişkin usul ve esasları, kadro ihdası düzenlemelerine yer verilmiştir. Bunun dışında üst kademe kamu yöneticiliğine ilişkin kadro ve pozisyonlarının boşalması halinde yapılacak

³⁶⁶ AYM, 30.12.2021 Tarih ve E. 2021/91-K. 2021/106 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.03.2022, RG Sayı: 31787; AYM, 31.03.2021 Tarih ve E. 2020/8-K. 2021/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 15.06.2021, RG Sayı: 31512.

³⁶⁷ AYM, 31.03.2021 Tarih ve E. 2020/8-K. 2021/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 15.06.2021, RG Sayı: 31512.

görevlendirme ile TSK, JGK ve SaGK personelinin terfilerine ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır.

3 sayılı CBK'nın 2'nci maddesinin son fıkrasında CBK'ya ekli I sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin boşalması hâlinde yapılacak olan görevlendirmeye ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre rektör kadro, görev ve pozisyonların boşalması halinde Yükseköğretim Kurulu Başkanı, diğer kadro, görev ve pozisyonların boşalması halinde ise ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan görevlendirmeye yetkilidir. Bu kapsamda yapılan görevlendirmeler Cumhurbaşkanlığı'na aynı gün bildirilir.

Ayrıca 3 sayılı CBK'da TSK, JGK ve SaGK personelinin terfileri ve terfi zamanlarına ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. TSK personeli arasında yer alan asteğmen-albay rütbeleri arasında rütbe terfileri bakan tarafından, albaylıktan tuğgeneral/tuğamiral rütbelerine terfiler ile general ve amirallikte bir üst rütbeye terfiler Cumhurbaşkanı tarafından yapılır. JGK ve SaGK personeli arasında yer alan astsubaylığa ve subaylığa terfiler bakan tarafından, albaylıktan tuğgeneral/tuğamiral rütbelerine terfiler ile general ve amirallikte bir üst rütbeye terfiler ise Cumhurbaşkanının onayı ile yapılır. Her yılın 30 Ağustos gününde TSK ile JGK ve SaGK bünyesinde görev alan muvazzaf subayların terfileri yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından bu tarih değiştirilebilir.

Görevlendirme işlemi, başka bir kadro ve pozisyonda bulunan birinin geçici bir süreliğine başka bir görevi yerine getirmesi için tesis edilen idari işlemdir. Görevlendirme işlemi ile kişinin kadrosu değişmemekte olup belirli bir süreliğine başka bir görev için görevlendirilmektedir. Görevlendirme süresi sona erdiğinde kişi eski görevine geri dönmektedir. Atama işleminde ise çalışan, bir kadro ve pozisyondan başka bir kadro ve pozisyona geçmektedir. Atama işlemi sonucu kişinin kadrosunun bulunduğu kurum değişmektedir. Bu açıdan görevlendirme işlemi ile atama işleminin aynı olmadığı açıktır. Anayasa Mahkemesi de görevlendirme işlemini atama işleminden ayrı bir işlem olarak

görmekte ve ayrıca görevlendirme işlemini kamu görevlileri için güvence sağlamayan bir idari işlem olarak tanımlamaktadır³⁶⁸.

Benzer bir durum terfi işlemi ilgili düzenlemeler bakımından da geçerlidir. Terfi etmek kelime anlamı olarak “derece, makam bakımından yükselme”³⁶⁹ anlamına gelmektedir. Terfi işlemi, kadro, pozisyon ve görevde bulunan bir kişinin görevinde yükselerek rütbe/derece/kademe olarak yükselmesini sağlayan bir işlemdir. Terfi işleminde kişinin kadrosu değişmemekte, görevinde rütbesi ya da derecesi ve/veya kademesi yükselmektedir. Dolayısıyla terfi işlemi, atama işleminden farklı bir idari işlemdir. Dolayısıyla 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrası üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları kapsamında yer almamaktadır.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları dışında yer alan ve kişinin mali haklarını, görev ve yükümlülüklerini, diğer özlük işlerini etkiler nitelikte bulunmalarından dolayı görevlendirme ve terfi işlemlerine ilişkin düzenlemelerin 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrası gereğince kanunla yapılması gerekmektedir. Bu nedenle görevlendirme ve terfi işlemlerinin CBK ile düzenlenmesinin Anayasa’ya uygun olmadığı söylenebilir.

³⁶⁸ AYM, 03.10.2013 Tarih ve E. 2012/103-K. 2013/105 Sayılı Karar, RG Tarih: 17.12.2014, RG Sayı: 29208.

³⁶⁹ <https://sozluk.gov.tr/>.

SONUÇ

2017 Anayasa değişikliği öncesi ve sonrası yasama ve yürütme yetkilerine ilişkin konuların belirlenebilmesi için yasama ve yürütme faaliyetlerinin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Yasama ve yürütme faaliyetlerinin ayırımında öğretide maddi ve şekli kriter ayrımı yapılmıştır. 1982 Anayasası'nda yasama ve yürütme faaliyetlerinin içeriğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemesinden dolayı maddi kriterin geçerli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak şekli kriterin de yürütme faaliyetinin niteliğini ve kapsamını belirleme konusunda yetersiz kaldığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla şekli kriter ve faaliyet türünün asli nitelik taşıyıp taşımadığı dikkate alınarak faaliyet türünün belirlenmesi ve yasama ile yürütme yetkisine ilişkin konuların tespit edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Yasama yetkisi 1982 Anayasası gereğince TBMM'ye ait olup bu yetki başka organlara devredilemez. TBMM'nin asli düzenleme yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemlerin “kanun” adı altında düzenlenmiş olması nedeniyle yasama yetkisi de bu kapsamda tanımlanmıştır. Buna göre yasama yetkisi esas olarak, TBMM tarafından yasama usulü izlenerek asli niteliğe sahip kanun yapma, değiştirme, kaldırma yetkisidir. Yürütme faaliyeti ve yetkisi ise, yasama faaliyeti ve yetkisi ile yargı faaliyeti ve yetkisi kapsamı dışında kalan faaliyet ve yetki olarak belirlenmiştir. Yasama faaliyeti ve yetkisi ile ilgili tanım ve özellikler 2017 Anayasa değişikliği sonrası dönem için de geçerliliğini sürdürmektedir. Ancak 2017 Anayasa değişikliği öncesinde asli nitelik taşıyan ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği hakkında sınırlı bir alanda Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi tanıyan 1982 Anayasası'nın 107'nci maddesi ilga edilmiştir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında ise asli nitelikli CBK yeniden düzenlenmiş ve kapsamı genişletilmiştir.

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK düzenlenebilir. Bununla birlikte 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında sayılan temel haklar, Anayasa'da münhasıran kanunla

düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen hususlar hakkında CBK düzenlenemez. Bununla birlikte kanun ve CBK ilişkisini düzenleyen bazı hükümlere de yer verilmiştir. Buna göre CBK ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Üst kademe kamu yöneticilerini doğrudan ele alan ilk düzenleme 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 3149 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Ancak 3149 sayılı Kanun AYM tarafından iptal edilmiştir. AYM'nin iptal kararından sonra üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamı mevzuat tarafından belirlenmemiştir. Bu nedenle 2017 Anayasa değişikliği öncesinde kapsam öğreti tarafından belirlenen ortak özellikler esas alınarak belirlenmeye çalışılmıştır.

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'na üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarını CBK ile düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu açıdan üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu ve 17'nci fıkraları ile verilen yetki doğrultusunda 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanı tarafından 3 sayılı CBK'ya ekli I sayılı cetvelde yer verilen kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı tarafından atama yapılır. Bu nedenle 3 sayılı CBK'ya ekli I sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atananların üst kademe kamu yöneticileri oldukları hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. 3 sayılı CBK'ya ekli II sayılı cetveldeki kadro, pozisyon ve görevlerin üst kademe kamu yöneticisi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu ise tartışmalıdır. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 35'inci maddesi ile *“üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine Cumhurbaşkanı onayı ile atananlar”* ifadesini kullanmak suretiyle

Cumhurbaşkanı onayı ile atanacağı hükme bağlanan 3 sayılı CBK'ya ekli II sayılı cetvelde yer verilen kadro, pozisyon ve görevlerin üst kademe kamu yöneticisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. 1982 Anayasası'nın üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanacaklarına ilişkin 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasına göre üst kademe kamu yöneticilerinin atamalarında Cumhurbaşkanı'nın onay makamı olarak belirlenmiş olmasının Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Ancak ekli II sayılı cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticileri uygulamada Cumhurbaşkanı kararı ile atanmaktadır. Dolayısıyla uygulama tarafından benimsenmeyen üst kademe kamu yöneticilerinin atamalarını Cumhurbaşkanı onayına tabi tutan 375 sayılı KHK ve 3 sayılı CBK hükümlerinin değiştirilmesi gerekmektedir.

3 sayılı CBK'nın ve 375 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerinde üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarına, görev süresine ve görevden alınmalarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Ekli I ve III sayılı cetvellerde yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin görev süreleri ve görevden alınmaları ile ilgili konular 3 sayılı CBK'da ve 375 sayılı KHK'da açıkça düzenlenmiş bulunmakla beraber II sayılı cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticileri için açık bir hüküm yer almamaktadır. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası ile üst kademe kamu yöneticilerinin görevden alınmalarına ilişkin açıkça yetki verilmiş ve III sayılı cetvele göre süreli atananların görevden alınmaları ile ilgili 375 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanı'na geniş yetki tanınmıştır. Bu nedenle II sayılı cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin de I ve III sayılı cetvellerde yer alan kişiler gibi görevden alınmaları konusunda Cumhurbaşkanı'na çok geniş yetki tanındığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim uygulamada da geniş takdir yetkisi kullanılarak 3 sayılı CBK uyarınca II sayılı cetvelde yer alanların görevden alındıkları görülmektedir. Ekli II sayılı cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin görevden alınmaları ile ilgili hükümlerin 3 sayılı CBK ile açıkça düzenlenmesi hukuki güvenlik bakımından yerinde olacaktır.

3 sayılı CBK'nın 1982 Anayasası'na uygunluğunun belirlenebilmesi için öncelikle üst kademe kamu yöneticilerinin kamu görevlileri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceklerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Kamu görevlileri ile ilgili 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 1'inci fıkrası kamu görevlilerini değil, kamu görevlileri tarafından görülen görevleri tanımlamaktadır. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 1'inci fıkrasından hareketle öğretilde kamu görevlileri ise devlet ve kamu tüzel kişileri devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevlilerdir şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamda kamu görevlileri tarafından görülmesi zorunlu görevin; devlet ve kamu tüzel kişilikleri tarafından görülmesi, genel idare esaslarına göre yürütülmesi, asli ve sürekli nitelik taşıması gerekir. Bu nitelikteki görevleri yerine getiren kamu görevlilerinin kamu hukuku bağıyla (idari işlem veya idari sözleşme ile) istihdam edilmeleri gerekir. Üst kademe kamu yöneticileri tarafından yürütülen görevlerin niteliği 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan nitelikleri taşımaktadır. Ayrıca üst kademe kamu yöneticileri Cumhurbaşkanı kararı ile atanmaktadır. Buna ek olarak 375 sayılı KHK ve 3 sayılı CBK kapsamında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarından sonra bu kişiler idari sözleşme ile çalıştırabileceği de kabul edilmiştir. Bu nedenle üst kademe kamu yöneticilerinin kamu görevlisi sayılarak 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesi kapsamına girdiğinin kabulü gerekir.

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esaslarının CBK ile düzenlenmesine ilişkin 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasının açıkça düzenlenmesinin sebebi 1982 Anayasası'nın 70'inci ve 128'inci maddeleridir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası açıkça kabul edilmemiş olsaydı

1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki temel haklar ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile ilgili sınırlamalar nedeniyle üst kademe kamu yöneticilerinin atama usul ve esasları CBK ile düzenlenemezdi. Bunun sebebi 1982 Anayasası'nın kamu görevlilerinin atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesini öngören 128'inci maddesi ve kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70'inci maddesidir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası ile 1982 Anayasası'nın 70'inci ve 128'inci maddesine üst kademe kamu yöneticilerinin atanması yönünden istisna getirilmiştir. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 2'inci fıkrasında yer alan atanma dışında üst kademe kamu yöneticilerinin nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri, diğer özlük işleri ile 3'üncü fıkrasında yer alan yetiştirilme usul ve esasları kanunla düzenlenir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası kamu hizmetine girme hakkı ile atanma yönünde 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesine istisna getirmekle beraber 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasındaki diğer sınırlamalara tabidir.

1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına göre CBK'lar yasama yetkisine ilişkin olarak ve Anayasa tarafından münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular hakkında çıkarılamaz. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesi, üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili getirilen birçok düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunun tespitinde önem taşımaktadır. 3 sayılı CBK hükümleri incelendiğinde atanma usul ve esasları, görev süreleri dışında bazı tartışmalı hükümlere yer verilmiştir.

3 sayılı CBK'da atanma ile görevden alınma usul ve esasları ile görev sürelerine ilişkin hükümlerin 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasına göre üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları kapsamında değerlendirilmesi

gerekir. Bu nedenle 3 sayılı CBK’ların bu açılardan 1982 Anayasası tarafından çizilen sınırlara aykırı olmadığıının kabulü gerekir.

3 sayılı CBK’da düzenlenen sözleşme, tazminat, emeklilik, görevi sona erenlerin başka kadro veya pozisyona atanması, kadro ihdası, üst kademe kamu yöneticiliği kapsamında yer almayan kamu görevlilerinin atanmalarına, görevlendirme ve terfilerine ilişkin hususların 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasında düzenlenen üst kademe kamu yönetici atanma usul ve esasları sınırlarını aşp aşmadığının belirlenmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrasında düzenlenen üst kademe kamu yöneticisi atanma usul ve esaslarına ilişkin sınırları aştığının tespit edilmesi halinde, bu hükümlerin 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrası ile 128’inci maddenin 2’nci fıkrası kapsamında ele alınarak ayrı ayrı değerlendirilmesi ve sonuca bağlanması gerekmektedir.

1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 9’uncu fıkrası Cumhurbaşkanı’na üst kademe kamu yöneticiliklerine yapılacak olan atamalarda, “atama usulü, atama şartları, görev süresi ve görevden alınma usul ve esasları”nı düzenleme bakımından sınırlı bir yetki tanımıştır. Bu hususların dışında yer alan düzenlemelerin 1982 Anayasası’nın 104’üncü maddesinin 17’nci fıkrası ve 128’inci maddesinin 2’nci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrasında belirli unsurları sınırlı olarak sayıldığı düşünölmekle birlikte “diğer özlük işleri” ifadesinin oldukça geniş bir alanı kapsaması ve yapılan düzenlemelerin bu fıkra da sayılı unsurları etkilememesinin zor olması karşısında üst kademe kamu yöneticilerinin “atama usulü, atama şartları, görev süresi ve görevden alınma usul ve esasları” hususları dışındaki konularda Cumhurbaşkanı’na geniş bir düzenleme alanı bırakılmadığı ve 3 sayılı CBK’nın çoğu hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğu söylenebilir. 375 sayılı KHK’nın ek 35’inci maddesinde 3 sayılı CBK’ya paralel bazı düzenlemelerin yapılması da bu durumu destekler nitelik taşımaktadır. Böylece 3 sayılı CBK’da yer alan

hükümlerin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal edilebilmesi ile ortaya hukuki bir boşluğun çıkmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı söylenebilir. Bu kapsamda yer alan 375 sayılı KHK'nın düzenlediği konularda, KHK'nın 3 sayılı CBK karşısında üstün tutulması ve KHK'nın uygulanması gerekmektedir. Öte yandan üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usul ve esasları kapsamı dışında hükümler düzenleyen 3 sayılı CBK maddelerinin iptali için mahkemelerin Anayasallık denetimine dikkat etmesi ve düzenlemeleri somut norm denetimi yoluyla AYM'ye taşıması büyük önem taşımaktadır.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR & MAKALELER

AÇIL, Murat, **2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, İstanbul Hukuk Mecmuası, C: 76, S: 2, s. 725-756.

AKDOĞAN, Levent, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Mart 2018.

AKYILMAZ, Bahtiyar-SEZGİNER, Murat-KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 11. Baskı, Ekim 2019.

ANAYURT, Ömer, **Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 4. Baskı, 2021.

ARDIÇOĞLU, Artuk, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, s. 21-56.

ASLAN, Onur Ender, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi**, Seçkin Yayınları, Şubat 2007.

ASLAN, Volkan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenlenebileceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 139-161.

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, 2009.

ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2019.

AZAKLI, Murat, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 73-103.

BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I (Genel Konular)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970-1972.

BAŞ, Sezgin, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2016.

BAŞGİL, Ali Fuat, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukuki Rejim**, Kenan Basımevi, 1939, İstanbul.

DÖNMEZER, Sulhi, **Mahkeme Kararları Kroniği: İcranın Tanzimi Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar**, İÜHFM, C. 28, S. 1, Y. 1962, s. 237-246.

DURAN, Lütfi, **Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?**, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y:1983, S: 1-3, s. 33-42.

DURAN, Lütfi, **İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları**, İÜHFM, C: 30, S: 3-4, s. 466-492.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982.

DURAN, Lütfi, **Anayasa Mahkemesi'ne Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)**, Amme İdaresi Dergisi, C: 19, S: 2, Haziran 1986, s. 3-28.

ERDOĞAN, Didem, **Türk Anayasa Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

EREN, Abdurrahman, **Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi**, Anayasa Yargısı Dergisi, 2019-36/1, s. 1-72.

ERGUN, Turgay, **Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilme Sorunu**, Amme İdaresi Dergisi, C: 16, S: 2, Haziran 1983, s. 23-36.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2018.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 3. Baskı, Cilt I, Mayıs 2019.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Güncellenmiş 3. Baskı, Cilt II, Mayıs 2019.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı, Bursa-Temmuz 2018.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, 18. Baskı, Şubat 2015.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-TAN, Turgut, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-TAN, Turgut, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

GÜLLER, Abdülsamet, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

GÜNAY, Ömer Faruk, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Yetiştirilmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011.

GÜNDAY, Metin-SEVER, D. Çiğdem, **2017 Anayasa Değişiklikleri ve Uyumlaştırma Sürecinin İdare Hukukunda Yarattığı Etki Üzerine Bir Değerlendirme**, Nami

Çağan'a Armağan, Atılım Üniversitesi Yayınları No: 63, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 1, 1. Baskı, Nisan 2020, s. 623-666.

GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1965.

GÜRAN, Sait, **Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı**, Anayasa Yargısı Dergisi, 1989, C: 6, s. 37-66.

İRİŞ, Halil İbrahim, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmaları, Nitelikleri ve Görevlerinin Sona Ermesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

KAMAN, Nur, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kamu Personel Hukukuna Etkileri**, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütme Sempozyumu, 2018, İstanbul, s. 88-94.

KALABALIK, Halil, **İdare Hukuku Dersleri Cilt-I**, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı.

KARAHANOGULLARI, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

KARATEPE, Şükrü, **Türk Anayasa Hukuku**, Savaş Yayınevi, 1. Basım, Ankara 2016

KARSLI, Mehmet Rauf, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2016.

KARSLI, Mehmet Rauf, **Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atama Usul ve Esasları Üzerine Bir İnceleme**, SÜHFD, C: 28, S: 1, 2020, s. 187-208.

MIHÇIOĞLU, Cemal, **Türkiye'de Yüksek Kademe Yöneticilerinin Eğitimi**, AÜSBF Dergisi, Y: 1968, C: 23, S: 2, s. 39-71.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitabevi, Cilt I, 1966, İstanbul.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukuku**, Arkadaş Basımevi, Cilt I, 1942.

ONAR, Sıddık Sami, **Nizamname ve Talimatnameler**, İzmir Baro Dergisi, Sene 2, Sayı 3-7

ÖNDER, Murat, **Üst Düzey Yöneticilerin Yetiştirilmesi ve Geliştirilmesi: Bazı Ülkelerde ve Türkiye’de Durum**, Türk İdare Dergisi, Yıl: 67(1995), Sayı: 409, s. 133-159.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, Ankara 2021.

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

ÖZTÜRK, Namık Kemal, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Üst Düzey Memurların Atanması**, İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C: 33, S: 4, Ekim 2019, s. 1279-1297.

PAYASLIOĞLU, Arif T., **Yüksek Kademelerde Yığılma Sebepleri, Sonuçları ve Çözüm Yolları**, Amme İdaresi Dergisi, C: 2, S:1, Mart 1969, s. 37-44.

SAĞLAM, Fazıl, **Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar**, Anayasa Yargısı Dergisi, 1984, C: 1, s. 261-271.

SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayınları: 506, SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4, Ankara 1982.

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

SEVER, Dilşad Çiğdem, **Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da “Parthenogenesis” Olmak**, Kamu Hukukçuları Platformu, On İki Levha Yayınları, 18-19 Ekim 2019, s. 353-389.

SEVER, D. Çiğdem, **Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözölme ve Anayasa'nın 128. Maddesinin I. Fıkrası**, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s. 247-268.

SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, **Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi**, Kamu Hukukçuları Platformu, On İki Levha Yayınları, 18-19 Ekim 2019, s. 237-297.

SEZER, Yasin, **Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar**, SÜHFD, 2003, 11.3-4 (CUMHURİYETİMİZE 80. YIL ARMAĞANI), s. 173-193.

SOBACI, Mehmet Zahid-KÖSEOĞLU, Özer, **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Üst Kademe Yöneticiler**, Siyaset, Ekonomik ve Toplum Araştırmaları Vakfı (SETA) Yayınları 111, I. Baskı: 2018, İstanbul.

SOYSAL, Mümtaz, **Anayasaya Giriş**, İmge Yayınları, 3. Baskı, 2011.

SÖYLER, Yasin, **Kariyer Uzmanlık Statüsü Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Düzenlenebilir mi?**, Yasama Dergisi, S: 39, Ocak-Haziran 2019, s. 51-104.

SÖYLER, Yasin, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Eylül 2018.

SÖYLER, Yasin, **3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Göre Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?**, ASBÜHFD, 2020, C: 2, S: 1, s. 59-110.

SÜRGİT, Kenan, **Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilmesi**, Amme İdaresi Dergisi, C: 3, S: 1, Mart 1970, Ankara, s. 16-31.

ŞAHİN, Erdal, **Yasallık İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Kararnameli Yasallık)**, Turhan Kitabevi, Ağustos 2021.

ŞAYLAN, Gencay, **Türkiye'de ve Yabancı Ülkelerde Yüksek Memurlar Sorunu**, Amme İdaresi Dergisi, Y: 1972, C: 5, S: 1, s. 43-57.

ŞİRİN, Tolga, **İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Anayasa Hukuku Dergisi, C: 7, S: 14, 2018, s. 289-356.

ŞİRİN, Tolga, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, On İki Levha Yayınları, Ocak 2019, İstanbul.

TAN, Turgut, **1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)**, Anayasa Yargısı Dergisi, 1984, C: 1, s. 31-47.

TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Eylül 2018, Ankara.

TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 14. Bası, 2014.

TAŞDÖĞEN, Salih, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, AÜHFD, S: 65, 2016, s. 937-966.

TEKİNSOY, M. Ayhan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi**, Kamu Hukukçuları Platformu, On İki Levha Yayınları, 18-19 Ekim 2019, s. 389-421.

TEZİÇ, Erdoğan, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İÜHF Yayınları, 1972, İstanbul.

ULER, Yıldırım, **Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler**, AÜHFD, Y: 1966, C: 22, S: 1, s. 215-238.

ULUSOY, Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2019.

ULUSOY, Ali D., **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 37, S: 2, 2020, s. 31-66.

ÜLGEN, Özen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler**, GSÜHFD, 2018/2, s. 619-636.

ÜLGEN, Özen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, GSÜHFD, 2018/1, s. 3-39.

ÜLGEN ADADAĞ, Özen, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişsinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 261-277.

YARSUVAT, Duygun, **Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası**, İÜHFM, C. 29, S. 3, Y. 1963, s. 540-559.

YASİN, Melikşah, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 315-333.

YENİAY, Lokman-YENİAY, Gül den, **Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 36, S: 1, 2019, s. 105-138.

YILDIRIM, Turan, **İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı**, Anayasa Yargısı Dergisi, 2019, C: 36, S: 1, s. 293-314.

YILDIRIM, Turan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y: 2017, C: 23, S: 2, s. 13-28.

YILDIRIM, Turan-YASİN, Melikşah-KAMAN, Nur-ÖZDEMİR, Eyüp-ÜSTÜN, Gül-OKAY TEKİNSOY, Özge, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2018.

YÜZBAŞIOĞLU, Cihan, **2017 Anayasa Değişikliğinin Kamu Personel Hukukuna Bazı Yansımaları (Güncel Anayasa Mahkemesi İçtihadı ve Uygulamadan Hareketle**

Bir İnceleme), Anayasa Hukukundaki Gelişmelerin Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu (30-31 Temmuz 2021), İstanbul-Mart 2022, s. 188-224.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararname Rejimi**, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 1996.

İNTERNET KAYNAKLARI

GÖZLER, Kemal, **Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var Mı? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Üzerine Eleştiriler)**, www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm, 2021 (Erişim Tarihi: 19.12.2021).

KARAHANOGULLARI, Onur, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf> (Erişim Tarihi: 10.04.2022).

ÜNLÜ, Ahmet “Yeni Sistemde Göreve Gelme İyi de Görevden Alınanların Durumu Çok Kötü” <https://www.yenisafak.com/yazarlar/ahmetunlu/yeni-sistemde-gorevegelmeyeni-sistemde-gorevden-alinanlarin-durumu-cok-kotu-2047018>, (Erişim Tarihi:30.08.2022).

Senior Public Service: High Performing Managers of Government, <http://www1.worldbank.org/publicsector/civilservice/epublishdocs/SPS%20note%201216.pdf>, (Erişim Tarihi: 07.12.2021).

<https://sozluk.gov.tr/>.

MAHKEME KARARLARI

AYM, 28.03.1963 Tarih ve E. 1963/4-K. 1963/71 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.10.1963, RG Sayı: 11534.

AYM, 11.10.1963 Tarih ve E. 1963/124-K. 1963/243 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.12.1963, RG Sayı: 11572.

AYM, 06.07.1965 Tarih ve E. 1965/16-K. 1965/41 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.11.1965, RG Sayı: 12142.

AYM, 12.07.1965 Tarih ve E. 1965/19-K. 1965/42 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.02.1966, RG Sayı: 12218.

AYM, 03.05.1966 Tarih ve E. 1966/4-K. 1966/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 11.07.1966, RG Sayı: 12345 .

AYM, 25.10.1969 Tarih ve E. 1967/41-K. 1969/57 Sayılı Karar, RG Tarih: 12.03.1971, RG Sayı: 13776.

AYM, 07.06.1973 Tarih ve E. 1973/12-K. 1973/24 Sayılı Karar, RG Tarih: 09.11.1973, RG Sayı: 14707.

AYM, 23.11.1978 Tarih ve E. 1978/56-K. 1978/60 Sayılı Karar, RG Tarih: 30.03.1979, RG Sayı: 16594.

AYM, 18.10.1985 Tarih ve E. 1985/3-K. 1985/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.10.1983, RG Sayı: 11534.

AYM, 11.12.1986 Tarih ve E. 1985/11-K. 1986/29 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.04.1987, RG Sayı: 19435.

AYM, 06.01.1987 Tarih ve E. 1986/15-K. 1987/1 Sayılı Karar, RG Tarih: 04.10.1987, RG Sayı: 19594.

AYM, 21.01.1988 Tarih ve E. 1987/11-K. 1988/2. Sayılı Karar, RG Tarih: 29.03.1988, RG Sayı: 19769.

AYM, 19.04.1988 Tarih ve E. 1987/16-K. 1988/8 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.08.1988, RG Sayı: 19908.

AYM, 22.06.1988 Tarih ve E. 1987/18-K. 1988/23 Sayılı Karar, RG Tarih: 26.11.1988,
RG Sayı: 20001.

AYM, 22.12.1988 Tarih ve E. 1988/5-K. 1988/55 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.07.1989,
RG Sayı: 20232.

AYM, 16.05.1989 Tarih ve E. 1989/4-K. 1989/23 Sayılı Karar, RG Tarih: 08.10.1989,
RG Sayı: 20306.

AYM, 17.07.1990 Tarih ve E. 1990/1-K. 1990/21 Sayılı Karar, RG Tarih: 16.07.1991,
RG Sayı: 20931.

AYM, 24.09.1990 Tarih ve E. 1990/31-K. 1990/24 Sayılı Karar, RG Tarih: 22.01.1991,
RG Sayı: 20763.

AYM, 04.04.1991 Tarih ve E. 1990/12-K. 1991/7 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.08.1991,
RG Sayı: 20959.

AYM, 07.05.2007 Tarih ve E. 2006/169-K. 2007/55 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.11.2007,
RG Sayı: 26710.

AYM, 21.02.2008 Tarih ve E. 2005/10-K. 2008/63 Sayılı Karar, RG Tarih: 07.11.2008,
RG Sayı: 27047.

AYM, 14.04.2011 Tarih ve K. 2004/16-K. 2011/63 Sayılı Karar, RG Tarih: 21.10.2011,
RG Sayı: 28091.

AYM, 08.11.2012 Tarih ve E. 2011/88-K. 2012/175 Sayılı Karar, RG Tarih: 22.11.2013,
RG Sayı: 28829.

AYM, 09.05.2013 Tarih ve E. 2011/42-K. 2013/60 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.07.2014,
RG Sayı: 29071.

AYM, 06.06.2013 Tarih ve E. 2013/47-K. 2013/72 Sayılı Karar, RG Tarih: 2.07.2013,
RG Sayı: 28705.

AYM, 06.06.2013 Tarih ve E. 2011/79-K. 2013/69 Sayılı Karar, RG Tarih: 18.04.2014,
RG Sayı: 28886.

AYM, 25.06.2013 Tarih ve E. 2011/150-K. 2013/30 Sayılı Karar, RG Tarih: 25.02.2013,
RG Sayı: 28688.

AYM, 03.10.2013 Tarih ve E. 2012/103-K. 2013/105 Sayılı Karar, RG Tarih: 17.12.2014,
RG Sayı: 29208.

AYM, 31.10.2013 Tarih ve E. 2013/72-K. 2013/126 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.01.2014,
RG Sayı: 28892.

AYM, 04.06.2014 Tarih ve E. 2013/88-K. 2014/101 Sayılı Karar, RG Tarih: 22.07.2014,
RG Sayı: 29068.

AYM, 01.04.2015 Tarih ve E. 2013/50-K. 2015/38 Sayılı Karar, RG Tarih: 15.04.2015,
RG Sayı: 29327.

AYM, 12.07.2017 Tarih ve E. 2017/27-K. 2017/117 Sayılı Karar, RG Tarih: 22.09.2017,
RG Sayı: 30188.

AYM, 23.01.2020 Tarih ve E. 2019/31-K. 2020/5 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.05.2020,
RG Sayı: 31126.

AYM, 23.01.2020 Tarih ve E. 2019/78-K. 2020/6 Sayılı Karar, RG Tarih: 13.05.2020,
RG Sayı: 31126.

AYM, 11.06.2020 Tarih ve E. 2018/119-K. 2020/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 09.11.2020,
RG Sayı: 31299.

AYM, 11.06.2020 Tarih ve E. 2018/155-K. 2020/27 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.07.2020,
RG Sayı: 31194.

AYM 12.06.2020 Tarih ve E. 2019/105-K. 2020/30 Sayılı Karar, RG Tarih: 20.08.2020,
RG Sayı: 31219.

AYM, 25.06.2020 Tarih ve E. 2018/126-K. 2020/32 Sayılı Karar, RG Tarih: 29.07.2020, RG Sayı: 31200.

AYM, 15.10.2020 Tarih ve E. 2018/124-K. 2020/56 Sayılı Karar, RG Tarih: 15.10.2020, RG Sayı: 31324.

AYM, 30.12.2020 Tarih ve E. 2019/71-K. 2020/82 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.02.2021, RG Sayı: 31405.

AYM, 14.01.2021 Tarih ve E. 2019/77-K. 2021/2 Sayılı Karar, RG Tarih: 24.02.2021, RG Sayı: 31405.

AYM, 31.03.2021 Tarih ve E. 2020/8-K. 2021/25 Sayılı Karar, RG Tarih: 15.06.2021, RG Sayı: 31512.

AYM, 03.06.2021 Tarih ve E. 2020/9-K. 2021/37 Sayılı Karar, RG Tarih: 05.10.2021, RG Sayı: 31619.

AYM, 11.11.2021 Tarih ve E. 2018/121-K. 2021/84 Sayılı Karar, RG Tarih: 17.03.2022, RG Sayı: 31781.

AYM, 30.12.2021 Tarih ve E. 2021/91-K. 2021/106 Sayılı Karar, RG Tarih: 23.03.2022, RG Sayı: 31787

Danıştay DDK 25.03.1972 Tarih ve E.1968/709-K. 1972/364 Sayılı Kararı, DD, Y. 3, S. 8, 1973 (danistay.gov.tr).

Danıştay DDK 25.03.1977 Tarih ve E. 1976/92-K. 1977/160 Sayılı kararı, DD, S: 28-29, (danistay.gov.tr).

Danıştay İDDGK, 23.02.2001 Tarih ve E. 2000/1280-K. 2001/226 Sayılı Kararı (Kazancı).

Danıştay 2. D. 08.07.2020 Tarih ve E. 2020/623-K. 2020/2144 Sayılı Kararı (Kazancı).

Danıştay 5.D, 16.12.1987 Tarih ve E. 1987/2379-K. 1987/1785 Sayılı Kararı (Kazancı).

Danıştay 5.D, 24.01.2007 Tarih ve E. 2005/5627 E.-K. 2007/72 Sayılı Kararı (Kazancı).

Danıştay 10. D. 08.12.2003 Tarih ve E. 2002/5616-K. 2003/4846 Sayılı Kararı (Kazancı).

Danıştay 10.D, 13.11.2007 Tarih ve E. 2006/1095-K. 2007/5137 Sayılı Kararı (Kazancı).

Danıştay 11. D. 24.02.1999 Tarih ve E. 1997/2307-K. 1999/781 Sayılı Kararı (Kazancı).

Danıştay 12. D. 08.11.2019 Tarih ve E. 2018/4502-K. 2019/8491 Sayılı Kararı (Kazancı).

MECLİS TUTANAKLARI

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 2, B-34, 30 Mart 1961, s. 61 (tbmm.gov.tr Tutanaklar Bölümü).

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 4, B-58, 02 Mayıs 1961, s. 520 (tbmm.gov.tr Tutanaklar Bölümü).

Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, B-120, 04 Ağustos 1982, s. 155 (tbmm.gov.tr Tutanaklar Bölümü).

Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 7, B-120, 04 Ağustos 1982, s. 155 (tbmm.gov.tr Tutanaklar Bölümü).

Türkiye Büyük Millet Meclisi 447 no'lu Komisyon Raporu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu Raporu, s. 13.

CUMHURBAŞKANI/BAKANLAR KURULU KARARLARI

7/10986 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı için bkz. 28.11.1975 Tarih ve 15426 Sayılı Resmi Gazete.

2018/262 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı için bkz. 27.12.2018 Tarih ve 30638 Sayılı Resmi Gazete.

2019/159 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı için bkz. 06.07.2019 Tarih ve 30823 Sayılı Resmi Gazete.

2021/140 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı için bkz. 20.03.2021 Tarih ve 31429 Sayılı Resmi Gazete.

2021/152 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı için bkz. 20.03.2021 Tarih ve 31429 Sayılı Resmi Gazete.

2021/360 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı için bkz. 15.07.2021 Tarih ve 1. Mükerrer 31542 Sayılı Resmi Gazete.

2021/576 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı için bkz. 03.12.2021 Tarih ve 31678 Sayılı Resmi Gazete.

ÖZET

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen en önemli yeniliklerden biri de Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde var olan bu düzenleyici işlemin kapsamı, 2017 Anayasa değişikliği ile genişletilmiştir. 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin bazı sınırlamalar belirlenmiş ancak bu sınırlamalara istisna olarak bazı özel düzenlemeler de getirilmiştir. Bunlardan biri de 1982 Anayasası'nın üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin 104'üncü maddesindeki düzenlemedir.

Bu çalışmanın temel amacı, 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrası doğrultusunda 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değerlendirilmesidir. 3 sayılı CBK'lar ile ilgili olan bu çalışma toplam iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde 2017 Anayasa değişikliği öncesi ve sonrası yasama ile yürütme yetkilerinin kapsamı ve özellikleri belirlenmeye çalışılmıştır. Birinci bölümün devamında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsamı değerlendirilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde, kamu görevlileri kavramı ve şartları, üst kademe kamu yöneticilerinin kapsamı, atama usulü ve şartları, görevden alınmaları ile ilgili hususlar ele alınmıştır. Son olarak 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümleri, 1982 Anayasası'nın 104'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasına ve 128'inci maddesine uygunluğu incelenmiştir.

ABSTRACT

One of the most important changes in the 2017 Constitutional Amendments is Presidential Decrees. The scope of this regulatory administrative act, which already existed, was expanded in the 2017 Constitutional Amendments. The Constitution of 1982 sets some restrictions on Presidential Decrees in Article 104, but special legislations as exceptions to these restrictions have been created, as well. One of these special legislations is Article 104/9 of the Constitution of 1982 about senior public administrators.

The main objective of this study is to evaluate the Presidential Decree No 3 on the Designation Procedures for Senior Public Administrators and State Institutions and Organizations which entered into force in accordance with Article 104/9 of the Constitution of 1982 after being published in Legal Gazette dated July 10, 2018 and numbered 30474. This study consists of two chapters. The first chapter analyzes the scope and qualities of the legislative and executive powers before and after the 2017 Constitutional Amendments. In the rest of the first chapter, the legal scope of Presidential Decrees is evaluated. In the second chapter, the concept and conditions of public officials, the scope and conditions for the designation and dismissal of senior public administrators are discussed. Finally, the constitutionality of Presidential Decree No 3 is analyzed with respect to Article 104/9 and 128 of the Constitution of 1982.