



## ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİNİN ATAMA USUL VE ESASLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Mehmet Rauf KARSLI\*

### Öz

Anayasa değişikliğiyle üst kademe yöneticilerin atanma usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. Ancak atanma usul ve esasları statünün unsurlarından biri olup statünün diğer unsurlarında yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Üst kademe yöneticilerin atanma usul ve esasları 703 sayılı KHK ve 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde gösterilmiştir. Yapılan düzenlemeler atama usul ve esasını belirlemekle kalmamış, görev süresi, mali hakları ve kamu hizmetine katılma biçimleri itibariyle Devlet memuru statüsünden kısmen ayrışan yeni bir statü oluşturmuştur. Çalışmada üst kademe yöneticilere ilişkin düzenlemeler, kamu görevlilerine ilişkin diğer Anayasa hükümleri ve AYM içtihadıyla birlikte ele alınmıştır.

### Anahtar Kelimeler

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi • Üst Kademe Yöneticileri • Kamu Görevlisi • Mahfuz Alan • Kamu Hizmetine Girme Hakkı.

## A STUDY ON THE ASSIGNMENT PROCEDURES AND PRINCIPLES OF HIGH-STAGE PUBLIC ADMINISTRATORS

\* Doktora Öğrencisi, Ankara Üniversitesi, Kamu Hukuku A.B.D., İdare Hukuku, Ankara, Türkiye | Ph.D. Student, Ankara University, Department of Public Law, Administrative Law, Ankara, Turkey.

✉ mrkarsli@ankara.edu.tr • ORCID 0000-0001-5371-2886

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

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## Abstract

With the constitutional amendment, it is envisaged that the procedures and principles of appointment of senior executives will be regulated by the presidential decree. However other elements of the statute required to regulate by legislative acts. The procedures and principles for the appointment of senior executives are set out in the Decree Law no:703 and the Presidential Decree no:3. Not only did the regulations determine the procedures and principles of the appointment, but also created a new status that partially differs from the civil servant status. In this study, the regulations regarding the senior executives are discussed together with the other constitutional provisions regarding public officials and the case law of the Constitutional Court.

## Key Words

Presidential Decree • Senior Executives • Public Officials • Exclusive/Reserved Regulatory Sphere • Right to Enter Public Service.

## GİRİŞ

Üst kademe yöneticileri, siyasetle ilişkileri ve yetiştirilme usulleri açısından zaman zaman üzerinde durulmuş ve çeşitli incelemelere konu olmuştur. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine (CHS) geçilmesiyle birlikte üst kademe yöneticilerinin atanma usullerinde ve statülerinde köklü değişikliklere gidilmiştir. Kısmen devlet memuru statüsünden ayrılan yeni bir üst kademe yöneticisi statüsü oluşmuştur. Bu bağlamda konunun yeniden irdelenmesi zaruri görünmektedir. Konu birden fazla disiplini ilgilendiriyor olmakla birlikte bu çalışmada anayasal temelleri üzerinden hukuk disiplini içerisinde ele alınacaktır.

### I. Anayasa'da Üst Kademe Yöneticileri

Anayasa değişikliği<sup>1</sup> ile kamu görevlilerine ilişkin maddeler olarak nitelenebilecek 70, 128 ve 129'uncu maddelerde bir değişikliğe gidilmiştir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiş ve Anayasa'nın m.104/9 hükmünde "Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler." ifadesine yer verilmiştir.

<sup>1</sup> 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

Öte yandan, Anayasa'nın 128'inci maddesinin üçüncü fıkrasında "Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." hükmü üzerinde hiçbir değişikliğe gidilmeksizin varlığını korumaktadır. Varlığını korumuş olmakla birlikte söz konusu düzenleme şimdiye kadar uygulama imkânı bulamamıştır<sup>2</sup>.

Anayasa'nın üst kademe yöneticilere ilişkin m.128/3 ve 104/9 hükümlerinden, bunların;

- i. Cumhurbaşkanınca atanacakları ve görevlerine son verileceği,
  - ii. Atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği,
  - iii. Yetiştirilme usul ve esaslarının ise özel bir kanunla düzenlenmesi gerektiği,
- anlaşılmaktadır.

Buradan Cumhurbaşkanı'nın üst kademe yöneticilerinin atanma usul ve esaslarını tespit edebileceği, ancak bunların yetiştirilmesine ilişkin düzenleme yapma yetkisinin yasama organında bulunduğu gibi ilginç ve çelişik bir sonuç çıktığı söylenebilir.

Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na tanıdığı üst kademe yöneticilerin atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisinin belirginleştirilmesi için konunun diğer maddelerle birlikte ele alınması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurguladığı gibi "Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerdedir<sup>3</sup>".

Öncelikle, atama kamu görevlilerinin statülerinin esaslı unsurlarından biridir ve Anayasa m.128/2<sup>4</sup> hükmü gereğince usul ve esaslarının

---

<sup>2</sup> Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Faruk GÜNAY, Üst Düzey Yöneticilerin Yetiştirilmesi ile İlgili Anayasa Maddesinin İlginç Serüveni, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.62, Ankara, 2006.

<sup>3</sup> Örneğin, Anayasa Mahkemesi, K.G. 28/03/2018, E: 2017/120-K: 2018/33, 20/04/2018 tarihli ve 30397 sayılı RG.

<sup>4</sup> Anayasa'nın m.128/2 hükmü şu şekildedir: "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."

çerçevesi kanunla çizilmelidir<sup>5</sup>. Bu açıdan yaklaşıldığında Anayasa'nın m.104/9 hükmü üst kademe yöneticilerinin statülerinin unsurlarından biri olan atama usul ve esasları yönünden Cumhurbaşkanına bir alan açmaktadır. Ancak, statünün diğer unsurları açısından Anayasa'nın m.128/2 hükmü geçerliliğini sürdürmektedir. Başka bir anlatımla Cumhurbaşkanı üst kademe yöneticilerinin statülerinde atama dışındaki unsurları düzenleme yetkisine sahip kılınmamıştır.

Üst kademe yöneticilerinin atanma usul ve esasları Anayasa'nın m.104/9 hükmü çerçevesinde 3 sayılı *Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* ile düzenlenmiştir. Ancak, 703 sayılı *'Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de* de konuya ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

Belirtildiği üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılan düzenleme alanı üst kademe yöneticilerinin atama usul ve esaslarının belirlenmesiyle sınırlıdır. Statünün diğer unsurlarına ilişkin çerçeve ise Anayasa m.128/2 gereği kanun ile çizilmelidir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek hususların KHK ile düzenlenmesi olağandır. Keza, 703 sayılı KHK Anayasa değişikliklerinin hayata geçirilmesi amacıyla çıkartılmıştır. Yine anılan KHK ile bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin yasal düzenlemeler yürürlükten kaldırılarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine alan açılmıştır. Yeni istihdam türleri oluşturulmuş ve kurulacak teşkilatlarda hangi istihdam rejiminin geçerli olacağını tespitinde Cumhurbaşkanına yetkiler tanınmıştır. Dolayısıyla, CHS'nin uygulamaya geçirilmesi açısından 703 sayılı KHK önemli bir rol oynamıştır.

## II. Mahfuz Alan Tartışması

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi doktrinde önemli bir tartışma alanı oluşturmuştur. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı

<sup>5</sup> Mehmet Rauf KARSLI, *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.46-47.

kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen dört alanın<sup>6</sup> yasama organınca düzenlenip düzenlenemeyeceği ise bu tartışmaların odağına oturmaktadır<sup>7</sup>. Bazı yazarlar<sup>8</sup>, bu dört konunun münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebileceğini ve bu konuların yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnaları olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüşe göre belirtilen dört konunun kanunla düzenlenmesi mümkün değildir<sup>9</sup>.

- <sup>6</sup> m. 104/9 “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.”; m. 106/son “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”; m. 108/4 “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”; m. 118/son “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”
- <sup>7</sup> Konuya ilişkin bir değerlendirme için bkz: Ayhan TEKİNSOY, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi, **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Sempozyumu**, 18-19 Ekim 2019, İstanbul [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan\_Tekinsoy.pdf, E.T. 30/10/2019].
- <sup>8</sup> Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, Baskı.3, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Mayıs, 2019, s.1321 (Yazar mahfuz bir alan olduğu görüşünde olmakla birlikte m.104/17 hükmü karşısında mahfuz alan tezini savunmanın güç olduğunu ve tartışmalı hususlar bulunduğunu belirtmektedir. **a.g.e.** s.1322-1323); Özen ÜLGEN ADADAĞ, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/1, İstanbul, s.18-23, Yazar, yeni tarihli çalışmasında mahfuz alan görüşünü sürdürmekle birlikte yasama ve yürütmenin düzenleme alanlarının ayrılmasının her zaman mümkün olmadığını ve yasamanın üstünlüğü savının benimsenmesinin daha makul ve sürdürülebilir olduğunu belirtmektedir. (Özen ÜLGEN ADADAĞ, Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.36, S.1, Ankara, 2019, s.275-276); Onur KARAHANOĞULLARI, **Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü**, [http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf, E.T. 30/10/2019], s.3; Yavuz ATAR, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.36, S.1, Ankara, 2019, s.246; Melikşah YAŞİN, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.36, S.1, Ankara, 2019, s.318.
- <sup>9</sup> SEZER, bu dört alanın öncelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gerektiğini, bunu takiben aynı alanların kanunla düzenlenebileceği görüşündedir. Yazara göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi öncesinde konunun kanunla düzenlenmesi mümkün değildir. Abdullah SEZER, Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı], **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.36, S.1, Ankara, 2019, s.377.

Diğer yazarlar<sup>10</sup>, ise bu dört alanda yasama organının düzenleme yapması önünde anayasal bir engel bulunmadığı görüşündedirler.

GÖZLER'in de belirttiği üzere m.104/17 hükmü<sup>11</sup> karşısında mahfuz alan tezini savunmak güç görünmektedir<sup>12</sup>. Anayasa değişikliğinin hayata geçirilmesi amacıyla çıkartılan KHK ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelelerinde de yürütmenin mahfuz alan tezini benimsemediği görülmektedir<sup>13</sup>. ÜLGEN ADADAĞ'ın da belirttiği üzere yasama ve yürütmenin düzenleme alanlarını kesin biçimde ayırmak çoğu zaman uygulanabilir sonuçlar doğurmamaktadır<sup>14</sup>.

Üst kademe yöneticilere ilişkin düzenlemelerde de münhasır alan fikrinin benimsenmediği görülmektedir. 703 sayılı KHK Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek konuların yanı sıra, üst ka-

<sup>10</sup> Artuk ARDIÇOĞLU, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 75, S. 3, Ankara, 2017, s. 37-38; Ali D. ULUSOY, **Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?**, [http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf, E.T. 30/10/2019]; Ayhan TEKİNSOY, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi**, s.13; Turan YILDIRIM, İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.36, S.1, Ankara, 2019, s.313; Dilşad Çiğdem SEVER, Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da "Parthenogenesis" Olmak, **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Sempozyumu**, 18-19 Ekim 2019, İstanbul, s.3-4, [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Dilsad\_Cigdem\_Sever.pdf, E.T. 30/10/2019]; Yasin SÖYLER, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.120-121.

<sup>11</sup> 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 6771 sayılı Kanun'la değişik m.104/17 hükmü şu şekildedir: "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*"

<sup>12</sup> Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, s.1322.

<sup>13</sup> Özen ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s.272.

<sup>14</sup> Özen ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s.276.

deme yöneticilerin atanma usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler de getirmiştir. Örneğin, bu kapsamda atanacaklarda aranacak hizmet süresinin nasıl hesaplanacağı bu KHK ile düzenlenmiştir<sup>15</sup>. Aranacak hizmet süresi ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde gösterilmektedir<sup>16</sup>. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanını kısıtlayan bir diğer düzenleme ise dikkat çekicidir<sup>17</sup>. 375 sayılı KHK'nin Ek m.36/1 hükmüne göre, üst kademe yöneticisi olarak atanacaklarda, daha önce belirli görevlerde bulunmuş olmak, belirli bir hizmet sınıfına dâhil olmak, belirli bir meslek mensubu olmak ya da belirli bir kurumda görev yapmış olmak gibi şartlar aranması mümkün değildir. Üst kademe yöneticilerin atanma usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenene göre söz konusu kısıtlama doğrudan bu alanı daraltmaktadır.

Söz konusu düzenlemeler, Anayasa değişikliği teklifini hazırlayan ve uygulamaya geçiren siyasi iradenin<sup>18</sup> üst kademe yöneticilerin atan-

<sup>15</sup> 375 sayılı KHK'ye 703 sayılı KHK'nin 178'inci maddesi ile eklenen Ek m.35/2 hükmü şu şekildedir: "Üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanacaklar için aranan hizmet süresinin hesabında, dört yıllık yükseköğrenim gördükten sonra kamu kurum ve kuruluşlarında, sosyal güvenlik kurumlarına tâbi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak fiilen çalışılan sürelerin tamamı dikkate alınır."

<sup>16</sup> 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.3.

<sup>17</sup> 375 sayılı KHK'ye 703 sayılı KHK'nin 178'inci maddesi ile eklenen Ek m.36/1 hükmü şu şekildedir: "Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez teşkilatındaki üst kademe kamu yöneticisi ve taşra teşkilatındaki 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;

a) Belirli bir meslek mensubu, kariyer meslek mensubu ya da kurum personeli olmak,

b) 657 sayılı Kanununun 36 ncı maddesinde belirtilen hizmet sınıfları kapsamına dâhil kadrolarda bulunmuş veya bulunuyor olmak,

c) Hâkimlik ve savcılık mesleğinden olmak,

d) Belirli kadro veya görevlerde belirli bir süre bulunmuş olmak, gibi özel şartlar aranmaz."

<sup>18</sup> Bir olgu olarak Anayasa değişikliği ile 703 sayılı KHK aynı siyasi iradeyi yansıtmaktadır. Ancak bunu ortaya koyacak bazı verilerin sunulması da yararlıdır. Öncelikle, anayasa değişikliği Adalet ve Kalkınma Partisi milletvekillerince teklif edilmiş olup Başbakan ilk imzacılar arasında yer almaktadır. Bakanların da büyük çoğunluğunun söz konusu teklifte imzası bulunmaktadır. [[https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_gd.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=206176](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=206176)] Anayasa değişikliğinin hazırlanması ve uygulamaya geçirilmesinde aynı Cumhurbaşkanı görev yapmış ve söz konusu düzenlemeleri imzalamış

ma usul ve esaslarının kanun ile düzenlenebileceği yaklaşımını benimsemiş olduğunu göstermesi açısından da önem arz etmektedir.

### III. Kamu Görevlisi Olmayanlara İlişkin Düzenlemeler

Atama işlemi, kamu görevlilerinin görev, unvan veya görev yerlerinde değişikliklere neden olabileceği gibi, kamu görevlisi olmayanların kamu hizmetine dâhil olmalarını da sağlayabilir. Dolayısıyla, kamu görevlisi olmayanların ilk defa atanmaları Anayasa'nın 70'inci maddesinde<sup>19</sup> düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının da kapsamına girmektedir. Kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'da "*Siyasi Haklar ve Ödevler*" başlığı altında ele alınmıştır. Anayasa'nın m.104/17 hükmünde ise "*siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez*" ifadesi yer almaktadır. Buna göre, siyasi bir hak olan kamu hizmetine girme hakkının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildir. Parlamenter hükümet sisteminin yürürlükte olduğu dönemde Anayasa Mahkemesi istikrar kazanan içtihadında kamu hizmetine girme hakkının kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir<sup>20</sup>. Kamu hizmetine girme hakkının düzenlenmesi münhasıran yasama organına bırakılmıştır. CHS'nin de bu konuda farklı bir yaklaşımı benimsemediği görülmektedir.

---

tır. Cumhurbaşkanınca yeni sistemde olacağı belirtilen uygulama ve kurumlar için ihtiyaç duyulan yasal dayanak ve düzenlemeler 703 sayılı KHK'de yer almaktadır. Keza söz konusu KHK adı üzerinde *Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir*. Cumhurbaşkanının yemin etmesini takiben CHS'nin resmen uygulamaya geçtiği gün olan 9/07/2018 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>19</sup> Anayasa'nın m.70 hükmü şu şekildedir: "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*"

*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."*

<sup>20</sup> Bkz: Anayasa Mahkemesi, K.G. 29/11/2012, E:2011/100-K:2012/191, 22/02/2013 tarihli ve 28567 sayılı RG; Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, K.G. 20/09/2012, E:2011/83-K:2012/126, 26/10/2012 tarihli ve 28803 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 22/11/2012, E:2011/86-K:2012/183, 04/12/2013 tarihli ve 28841 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 22/11/2012, E:2011/149-K:2012/187, 04/12/2013 tarihli ve 28841 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 20/09/2012, E:2011/101-K:2012/127, 04/12/2013 tarihli ve 28841 sayılı RG.



Cumhurbaşkanına verilen düzenleme yetkisinin statünün atama unsuruyla sınırlı olduğu ve bu unsura ilişkin düzenlemelerin kamu hizmetine girme hakkının kapsamında olabileceği görülmektedir. Burada, Anayasa'nın m.104/9 hükmünün m.104/17 hükmünü aşacak bir yetki tanıdığı iddia edilebilir. Bu yorum amaçsal yaklaşımla da desteklenebilir. Ancak, bu yorum Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen dört alanın tamamını kapsar biçimde değerlendirildiğinde ciddi sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bu yoruma göre bakanlıkların görev ve yetkilerini düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri temel hak ve özgürlükleri de sınırlayabilecektir<sup>21</sup>. ÜLGEN ADADAĞ'ın da belirttiği üzere bu dört hüküm istisnai niteliktedir ve bu hükümlerin verdiği yetkiler dar yorumlanmalıdır<sup>22</sup>. Ayrıca, *"siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez"* hükmü ilave bir izah gerektirmeyecek kadar açıktır. Dolayısıyla, üst kademe yöneticilerin atanmasına ilişkin olsa dahi kamu hizmetine girme hakkının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi mümkün değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 128/1 hükmüne<sup>23</sup> göre *kamusal yönetim biçimlerine*<sup>24</sup> göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği *asli ve sürekli görevler*<sup>25</sup> kamu görevlileri eliyle yürütülmelidir. Anayasa Mahkemesine göre üst kademe yöneticilerin kamu görevlisi olduğuna

<sup>21</sup> Özen ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s.271-272.

<sup>22</sup> Özen ÜLGEN ADADAĞ, **Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar**, s.271-272.

<sup>23</sup> Anayasa'nın m.128/1 hükmü şu şekildedir: *"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür."*

<sup>24</sup> Genel idare esasları kamusal yönetim biçimini ifade etmektedir. Şeref GÖZÜBÜ-YÜK- Turgut TAN, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt:1, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.923; Turgut TAN, **İdare Hukuku**, s.490; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj yayınevi, Ankara, 2011, s.582; Onur Ender ASLAN, **1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi**, s.23; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt: II, s.650; s.23; Abdullah UZ, **Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.121. (Kavrama ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Mehmet Rauf KARSLI, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, s.21-38).

<sup>25</sup> Kavrama ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Mehmet Rauf KARSLI, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, s.38-43.

ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>26</sup>. Anayasa Mahkemesi<sup>27</sup> ve Danıştay içtihatlarında<sup>28</sup> görevin sürekli olmasıyla personelin sürekli olması arasında bir ilişki kurulmuştur. Buradan anlaşılması gereken asli ve sürekli görevlerin mütemediyen aynı kişiler eliyle yürütülmesi değildir. Belirleyici olan asli ve sürekli görevleri yürütecek personel ile kamu arasında süreye bağlanmamış, statüer bir istihdam bağı bulunmasıdır. Bir diğer ifadeyle personelin kamu hizmeti ile kaynaşmış olması şartı aranmaktadır.

Buna karşın, 703 sayılı KHK üst kademe yönetici kadro ve pozisyonlarına kamu görevlisi olmayanlar arasından atama yapılmasına imkân<sup>29</sup> sağlamıştır<sup>30</sup>. Düzenlemeye göre, bu şekilde atanan yöneticilerin görevden alınmaları ile kamuyla ilişkileri kesilecektir. Söz konusu gö-

<sup>26</sup> Anayasa Mahkemesi, K.G. 04/05/2014, E:2013/88-K:2014/101, 22/07/2014 tarihli ve 29068 sayılı RG. (Kararda Başbakanlık Müsteşarının mali haklarına ilişkin -ileride de değinilecek olan- bir düzenleme incelenmektedir. Diğer yöneticilerin ve kamu görevlilerinin mali haklarının hesaplanmasında Başbakanlık Müsteşarının mali haklarına atf yapılabilmektedir. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı'nun en yüksek Devlet memuru ve mali hakları yönünden Başbakanlık Müsteşarına denk olduğu hükme bağlanmıştır (375 sayılı KHK. Ek m. 34/1 ve 1 sayılı CBK m.5/1).

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi, K.G. 10/12/1985, E:1985/5 - K:1985/23, 21/01/1986 tarihli ve 18995 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 22/06/1988, E:1987/18 - K:1988/23, 26/11/1988 tarihli ve 20001 sayılı RG.

<sup>28</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, K.G. 04/07/1964, E:1964/674 - K:1964/344, 05/05/1965 tarihli ve 11990 sayılı RG.

<sup>29</sup> Bu imkân sadece doğrudan Cumhurbaşkanı kararıyla yapılacak atamalarda geçerlidir. Cumhurbaşkanının onaylama şeklinde yapacağı atamalarda ise söz konusu hüküm uygulanmayacaktır. 375 sayılı KHK'nin 703 sayılı KHK'ye 178'inci maddesi ile eklenen Ek m.36/5 hükmü şu şekildedir: *"Bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının taşra teşkilatının il ve bölge müdürü kadro veya pozisyonları hariç, üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine Cumhurbaşkanı onayı ile atananlar hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde yer alan şartlar dışında üçüncü fıkra hükümleri uygulanmaz."*

<sup>30</sup> 375 sayılı KHK'nin 703 sayılı KHK'ye 178'inci maddesi ile eklenen Ek m.36/3 hükmü şu şekildedir: *"Üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevleri ile yurtdışı teşkilatındaki sürekli görevlere, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde yer alan şartları taşımak kaydıyla 657 sayılı Kanununun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın atama yapılabilir. Ancak bu şekilde atanmış olmak, kamu kurum ve kuruluşlarındaki diğer herhangi bir kadro, pozisyon ve göreve atanma veya kamuda herhangi bir statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez. Bu fıkra göre açıktan atananlardan görevi sona erenlerin veya görevden alınanların memuriyetle ilişkileri kesilir."*

revlere atanmak ilgililer için kazanılmış hak doğurmamaktadır. İlgililerin görevden alınmaları halinde kendilerine tazminat ödenip ödenmeyeceği ve tazminat miktarına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca belirlenecektir<sup>31</sup>. Başka bir ifadeyle, kamu görevlisi olmayanlar üst kademe yöneticilik görevini yürüttükleri sürece kamu hizmetine dâhil olacaklardır. Görevlerinin sona ermesiyle birlikte kamu hizmeti ile ilişkileri kesilecektir. Kamu görevlisi olmayanlar açısından üst kademe yöneticilik arızı bir görev olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde atanan kişiler kamu hizmeti ile kaynaşmamaktadırlar. Görev yaptıkları sürece Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) mali haklar<sup>32</sup> dışındaki hükümleri uygulanacaksa da bu kişiler Devlet memuru statüsüne dâhil olmamaktadırlar.

Öte yandan, kamu görevlisi olmayanların doğrudan bazı kadrolara atanmaları hukukumuzda yeni bir durum değildir. DMK'de '*istisnai memurluk*' olarak tanımlanan kadrolara<sup>33</sup>, DMK'nin "*atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi dışında kalan bütün hükümleri*" uygulanmaktadır<sup>34</sup>. İstisnai memuriyet, memuriyet statüsü içinde özel ve farklı nitelikler gerektirdiği değerlendirilen kadrolara dışarıdan atama yapılmasına olanak sağlayan bir kurumdur<sup>35</sup>. İstisnai memuriyetlere

<sup>31</sup> 375 sayılı KHK'ye 703 sayılı KHK'nin 178'inci maddesi ile eklenen Ek m.36/8 ve 3 sayılı CBK m.6/1.

<sup>32</sup> Üst kademe yöneticilerin mali hakları ileride inceleneceğinden burada değinilmemiştir.

<sup>33</sup> 657 sayılı DMK'nin 59'uncu maddesinin birinci fıkrasında istisnai memurluklar sayılmaktadır. Ayrıca, farklı kanunlarda anılan maddeye atıf yapmak suretiyle istisnai memuriyete ilişkin hükümler başka kadrolar için de uygulanabilmektedir. Örneğin; 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında "*Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatı memurları hakkında, istisnai memurluklarla ilgili hükümler uygulanır.*" denilmektedir. Görüleceği üzere, belirli bir kadro değil İdari İşler Başkanlığındaki kadroların tamamı istisnai memuriyet kapsamında tutulmuştur.

<sup>34</sup> 657 sayılı DMK m.61/1.

<sup>35</sup> Kamu hizmeti dışındakilerin atanması açısından bir esneklik sağlamakla birlikte, mesleki liyakatin ve hizmet gereklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Sait GÜRAN, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi No:627, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.207. İstisnai memuriyete ilişkin bir değerlendirme için bkz: Yasin SEZER, Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, 11.3-4 (CUMHURİYETİMİZE 80. YIL ARMAĞANI), s.173-193.

atama yapılırken daha esnek hareket edilmesi mümkündür. Ancak atama işlemini takiben uygulanacak hükümler kural olarak diğer memurlara uygulanan hükümlerden farklılık arz etmemektedir. Başka bir ifadeyle, atama işlemi neticesinde ilgililer Devlet memuru statüsüne dâhil olmakta ve kamu hizmetine sürekli olarak katılmaktadırlar.

Süreklilik kamu hizmetinin temelinde yer alan bir ilkedir ve Anayasa'nın m.128/1 hükmünde de bu ilkeye açıkça yer verilmiştir<sup>36</sup>. ONAR, kamu hizmetlerinde istikrar sağlanabilmesi için sabit kadrolara ihtiyaç duyulduğunu belirtmektedir<sup>37</sup>. Kadrolar süreklilik ilkesinin görünümlelerinden biridir. Arızı ve geçici ihtiyaçların giderilmesi için ise kadroya ihtiyaç duyulmamaktadır.

*“Memur, bu kadroya daimî olarak girmiş, onunla imtizaç etmiş ve onun içinde kaynamış olan kimsedir. Bu sebeple kadro ve memur hizmetin unsurlarıdır, mütemmim cüzleridir ve binaenaleyh ondan hiç bir suretle ayrılamazlar. Teşkilât, kadro ve memur hukuk bakımından bir kül, bir bütün teşkil eder ve aynı kaidelere tâbi olur. Hizmet içindeki bu hukukî duruma dolayısıyla memurun kadrodaki vazife ve meşguliyetinden başka hariçte, iş âleminde bir mevcudiyeti yoktur: memur kendisini daimi bir surette âmme hizmetine hasretmiş ve hizmetin kadrosu, hiyerarşisi içinde kaynıyarak kaybolmuş, yani iş hayatında, hukukî bakımdan ferdiyetini, varlığını tamamen kaybetmiştir. Onun hizmetten ayrılabilmesi de hizmetin icaplarına göre ayrı bir takım kaidelere tâbi olduğu gibi bazen de imkânsızdır.”<sup>38</sup>*

Bu yaklaşım Anayasa Mahkemesi Kararlarında<sup>39</sup> da kendisine yer bulmuştur:

*“Onursal ajan kategorisine giren il genel meclisi üyeleri, hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızî olarak katıldıkları, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı bulunmadığı, üstlendikleri kamu hizmetleri dışındaki varlıklarını, iş ve meslek*

<sup>36</sup> Onur KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.190-191.

<sup>37</sup> Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İkinci Cilt, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1076.

<sup>38</sup> Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, s.1077.

<sup>39</sup> Konuya ilişkin Danıştay kararları için bkz: Onur KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, s.196-198.

*statüsündeki yerlerini korudukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği alan ve ölçülerde uzmanlaşmadıkları için memur ya da kamu görevlisi sayılmaları ola-nağı yoktur.*<sup>40</sup>

GÜRAN'ın da belirttiği üzere, asli ve sürekli görevleri yürütmek üzere kamu hizmetine girenler iş hayatları boyunca uzmanlaşacakları ve ilerleyecekleri bir *meslek* seçmiş kimselerdir<sup>41</sup>.

Özetle, 703 sayılı KHK ve 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi teşkilatın en üstünde yer alan kadrolara kamu hizmeti dışında atama yapılmasına imkân tanımıştır. Bu görelî olarak yeni bir durum olmakla birlikte yapılan atama neticesinde atanan kişi kadroyla ve dolayısıyla kamu hizmeti ile kaynaşmamaktadır. Görevin sona ermesi neticesinde ilgili kamu hizmetinden de ayrılmaktadır. Teşkilat ile kadro bir bütün teşkil etse de personel bu bütünlüğe dâhil olmamaktadır. Söz konusu düzenlemeler statüye yapılacak atamanın usul ve esasını belirle-menin ötesine geçmekte, statünün özünü değiştirmektedir<sup>42</sup>.

#### IV. Mali Haklar ve Sözleşme ile Çalıştırma

Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin mali hakları kanunla veya toplu sözleşme ile düzenlenebilir<sup>43</sup>. CHS'nin yürürlüğe girmesini takiben boşluk oluşmaması için Cumhurbaşkanlığı teşkilatında ihdas edilecek yönetici kadrolarının mali hakları 703 sayılı KHK ile düzenlenmiş-

<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesi, K.G. 22/06/1988, E:1987/18 – K:1988/23, 26/11/1988 tarihli ve 20001 sayılı RG.

<sup>41</sup> Sait GÜRAN, *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, s.137.

<sup>42</sup> Kamu dışındakilerin bilgi, beceri ve uzmanlıklarının kamuya kazandırılmasının kamu hizmetine katkıları olabileceği düşünülebilir. Katkı sunacağı değerlendirilen bir görevi yürütmek üzere kamu dışından getirilen yöneticilerin görevleri sona erdikten sonra başka görevlere atanmasına ihtiyaç bulunmadığı da savunulabilir. A.B.D. başta olmak üzere çeşitli ülkelerin sistem ve uygulamalarından benzer örnekler de gösterilebilir. Buna karşılık, hâlihazırda yürüttüğü görev sona erdikten sonra kamuyla ilişkisi kesilecek kişinin kamu hizmetine yeterince odaklanamayacağı ve ileriye ilişkin kariyer planı doğrultusunda görev yapacağı da karşı bir tez olarak savunulabilir. Ancak bunların tamamı yerindeliğe ilişkin tartışmalardır. Belirtildiği üzere, çalışma konununun hukuki boyutunu incelemektedir.

<sup>43</sup> 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın m.128/2 hükmü şu şekildedir: "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."

tir<sup>44</sup>. Mali haklar ve emeklilik yönünden kadro denklikleri şu şekilde belirlenmiştir:

İhdas Edilen Kadro	Denk Sayılacağı Kadro
İdari İşler Başkanı	Başbakanlık Müsteşarı
Strateji ve Bütçe Başkanı	Bakanlık Müsteşarı
İdari İşler Başkan Yardımcıları, Strateji ve Bütçe Başkan Yardımcıları	Bakanlık Genel Müdürü
İletişim Başkanı, Devlet Arşivleri Başkanı, Milli Saraylar Başkanı	Türkiye İstatistik Kurumu Başkanı
İletişim Başkanı, Devlet Arşivleri Başkanı, Milli Saraylar Başkan Yardımcıları	Türkiye İstatistik Kurumu Başkan Yardımcısı

Bununla birlikte, KHK üst kademe yöneticilerinin sözleşme ile çalıştırılmasına da imkân sağlamıştır<sup>45</sup>. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi aynı hükmü tekrar etmekle birlikte sözleşme ile çalışma imkânını doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararıyla atama yapılacak kadro ve pozisyonlar ile sınırlandırmıştır<sup>46</sup>. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararıyla atanmaların sözleşme ile çalıştırılması mümkündür. Bunların kadrolarına ilişkin mali

<sup>44</sup> 375 sayılı KHK'ye 703 sayılı KHK'nin 178'inci maddesi ile eklenen Ek m.34.

<sup>45</sup> 375 sayılı KHK'nin 703 sayılı KHK'nin 178'inci maddesi ile eklenen Ek m.35/7 hükmü şu şekildedir: Üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine atanmalar, atandıkları kadro, pozisyon ve görevlerde 657 sayılı Kanunun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir. Sözleşme taban ve tavan ücretleri; 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; emsalinin bulunmaması durumunda da benzer kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanlara göre farklılıkları ayrı ayrı veya birlikte dikkate alınarak Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenir. Sözleşme ücreti, taban ve tavan ücretleri aralığında sözleşme imzalamakla yetkili kılınan makam tarafından belirlenir.

<sup>46</sup> 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.5/1.

haklardan mı yoksa sözleşme ücretinden mi faydalanacakları konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Sözleme ücretinin tavan ve tabanı birlikte veya ayrı ayrı Cumhurbaşkanınca belirlenecektir. Sözleşme ücreti ise Cumhurbaşkanınca belirlenen asgari ve azami tutarlar arasında kalmak kaydıyla Cumhurbaşkanınca yetkilendirilen makam tarafından belirlenecektir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre kanunla düzenlenmesi gereken konularda temel kural ve ilkelerin kanunda gösterilmesi gerekmektedir<sup>47</sup>. Başka bir ifadeyle kanun konuya ilişkin çerçeveyi belirlemeli ve idareye belirsiz bir düzenleme alanı bırakmamalıdır. Üst kademe yöneticilerin sözleşme ile çalıştırılabilmesine ilişkin KHK hükmü tavan ve taban ücretlerin tespitinde unvan, çalışma koşulları ve coğrafi şartların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, bunun nasıl yapılacağına ilişkin objektif bir kurala yer vermeden konuyu tamamen Cumhurbaşkanının takdirine bırakmaktadır. Keza, ücret tespitine ilişkin somut bir kıstas yahut azami sınır da belirlememektedir.

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yakın tarihli bir kararında da bu yaklaşım sürdürülmüştür<sup>48</sup>:

*“Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi olduğu hususunda tereddüt bulunmayan Başbakanlık Müsteşarının sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerine ilişkin olarak yasayla herhangi bir düzenleme yapılmaksızın bir başka ifadeyle konuya ilişkin temel kurallar ve yasal çerçeve belirlenmeksizin itiraz konusu kuralla bu hususları düzenleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılması, kamu görevlilerinin özlük haklarının*

<sup>47</sup> Anayasa Mahkemesi, K.G. 28/06/1988, E:1987/21-K:1988/25, 08/01/1989 tarihli ve 20043 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 01/02/1990, E:1988/64-K:1990/2, 21/04/1990 tarihli ve 20499 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 12/12/2007, E:2002/35-K:2007/95, 22/01/2008 tarihli ve 26764 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 12/06/2008, E:2004/55-K:2008/118, 05/11/2008 tarihli ve 27045 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 08/01/2009, E:2004/69-K:2009/6, 11/06/2009 tarihli ve 27255 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 15/01/2009, E:2004/70-K:2009/7, 11/06/2009 tarihli ve 27255 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 29/01/2009, E:2005/152-K:2009/14, 03/04/2009 tarihli ve 27189 sayılı RG; Anayasa Mahkemesi, K.G. 04/05/2014, E:2013/88-K:2014/101, 22/07/2014 tarihli ve 29068 sayılı RG.

<sup>48</sup> Anayasa Mahkemesi, K.G. 04/05/2014, E:2013/88-K:2014/101, 22/07/2014 tarihli ve 29068 sayılı RG.

*kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki anayasal ilkeye aykırılık teşkil etmekte ve yasama yetkisinin devrine neden olmaktadır.”*

Öte yandan daha eski tarihli bir kararda, KİT’lerde Anayasa’nın 128’inci maddesi kapsamındaki görevleri yürüten memurlarla sözleşme yapılması ücret dengesine ilişkin bir konu olarak ele alınmış ve Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır<sup>49</sup>. Buna karşın, bazı personel ile sözleşme yapıp bazılarıyla da yapmama konusunda idareye takdir yetkisi tanınması eşitlik ilkesine aykırı düşeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir<sup>50</sup>.

Buna göre, 703 sayılı KHK ile öngörülen üst kademe yöneticilerin sözleşme ile çalıştırılmasına ilişkin düzenlemeler,

- i. Kanunla, temel kural ve kıstasların belirlenerek yasal bir çerçeve oluşturulmaması,
- ii. Üst kademe yöneticilerin bazıları ile sözleşme yapılıp bazıları ile yapılmaması konusunu takdire bırakması,

açısından Anayasa Mahkemesinin mevcut içtihatlarıyla çelişik bir görünüm arz etmektedir.

<sup>49</sup> “ ... Anayasa’nın 128. maddesinde öngörülen güvence getirilmekte ve işletme esaslarına göre kârlılık, verimlilik ve rekabet kuralları içinde hizmet vermesi gereken bu personelin, genel idare esasları dışında hizmet gören sözleşmeli personel ile toplu iş sözleşmeleri kapsamına giren diğer personelin aldıkları ücretlerle dengeli bir ücret alınabilmesi olanağı sağlanmaktadır. Başka bir anlatım ile bu düzenleme, kamu iktisadi teşebbüslerinde farklı statüde çalışanlar arasında başarı durumlarına göre alınan ücretlerde bir denge sağlanmasına yönelik görülmektedir.” Anayasa Mahkemesi, K.G. 04/04/1991, E:1990/12– K:1991/7, 13/08/1991 tarihli ve 20959 sayılı RG.

<sup>50</sup> “Ancak, madde metninde genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kılından kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin belirlenmesine esas olacak bir ölçüt getirilmediği için genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerde çalışan kimi personelin. (1) sayılı cetvel dışında kalması ya da genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvelde yer alması olasılığı vardır. Ayrıca madde metninde “...bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler.” denildiğinden (1) sayılı cetvel kapsamındaki kimi personele atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalışma olanağı verilirken kimi personel bu olanağın dışında bırakılacaktır.

*Bu nedenlerle ... eşitlik ilkesi yönünden Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır.”* Anayasa Mahkemesi, K.G. 04/04/1991, E:1990/12– K:1991/7, 13/08/1991 tarihli ve 20959 sayılı RG.



## V. Atama Usulü ve Kapsam

703 sayılı KHK'de doğrudan Cumhurbaşkanını kararıyla atanmış ve ilgili makamın önerisi üzerine Cumhurbaşkanının onayıyla atanmış üst kademe yöneticilere ilişkin hükümler yer almaktadır. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde bu usuller açıkça belirtilmiş ve doğrudan Cumhurbaşkanınca atanacaklar (I) sayılı cetvelde, Cumhurbaşkanını'nın onayıyla atanacaklar ise (II) sayılı cetvelde sayma yoluyla gösterilmiştir<sup>51</sup>.

Hangi yönetici kadrolarının üst kademe yönetici olarak tanımlanabileceğine ilişkin objektif bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu açıdan Cumhurbaşkanının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Öte yandan, üst kademe yönetici olmanın ön koşulu yönetici olmaktır. Yönetici<sup>52</sup> belirli konularda karar alma, amirlik, sevk ve idare yetkisi olan kişidir. Dolayısıyla, her ne kadar önemli de olsa yöneticilik görevi dışındaki görevlerin atama usul ve esasları bu kapsamın dışında tutulmalıdır. Buna karşın, örneğin Bakanlık Müfettişleri, Hazine Kontrolörleri gibi denetim elemanlarına da (II) sayılı cetvelde yer verildiği görülmektedir.

Ayrıca, kanunda başka makamlarca atanması öngörülen kadro ve pozisyonların da kapsam dışında tutulması gerekmektedir. Ancak örneğin KHK<sup>53</sup> ile KİT yönetim kurullarınca atanması öngörülen I. Hukuk Müşavirleri ve Bölge Müdürlerine de (II) sayılı cetvelde yer verilmiştir<sup>54</sup>.

Öte yandan, Kararnamede yer alan "Anayasanın 104 üncü maddesine göre yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanını, atamaya yetkili amirle-

<sup>51</sup> 3 sayılı CBK m.2/2.

<sup>52</sup> Türk Dil Kurumu Sözlüğünde yönetici; "yönetme gücünü elinde bulunduran kişi, yöneten kişi, idareci, menajer" olarak tanımlanmıştır.

<sup>53</sup> 399 sayılı KHK'nin 5'inci maddesi, "Teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılır. I sayılı cetvelde yer alan diğer kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılır. Yönetim kurulları bu yetkilerini sınırlarını açıkça belirlemek kaydıyla devredebilirler." şeklinde düzenleme bulunmakta iken 703 sayılı KHK ile "Teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılır." hükmü madde metninden çıkarılmıştır. I sayılı cetvelde yer alan diğer kadrolar için ise yönetim kurulunun yetkisi 399 sayılı KHK'de devam etmektedir.

<sup>54</sup> Cetvelde KİT ifadesine açıkça yer verilmemiş parantez içerisinde bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlar dâhil ifadesine yer verilmiştir.

*re ait yetkileri haizdir.*<sup>55</sup>” hükmünden ne anlaşılması gerektiği de tartışmaya açıktır. İfade iki farklı yoruma elverişlidir:

i. Cumhurbaşkanı, DMK’de atamaya yetkili amirlere tanınan, disiplin, ikinci görev ve çeşitli özlük işleri için tanınan yetkileri kullanabilir;

ii. Cumhurbaşkanı gerek duyması halinde atamaya yetkili amirlerce yapılması öngörülen atamaları ve diğer işlemleri de yapabilir.

İlk yorumda belirtilen yetkilerin atama yetkisini taşıyan makam olan Cumhurbaşkanında bulunduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza atama yetkisini taşıyan makamın, bu makama özgülenmiş yetkileri kullanabileceği izahtan varestedir. İkinci yorum ise, üst kademe yöneticiler özelinde verilen yetkinin ötesine geçmesi yanında ikame yasağı ilkesine de aykırılık teşkil edecektir<sup>56</sup>. Buna göre, üstün astın yerine geçerek işlem yapması mümkün değildir. “*Bunun sebebi, kamu hukukunda yetkinin hiyerarşiden üstün olmasıdır.*”<sup>57</sup> Kural olarak, açık yasal düzenlemeyle ikame yasağı ilkesinin dışına çıkılması mümkündür<sup>58</sup>. Kanun ile verilen yetkinin kullanımına ilişkin istisna niteliğinde bir hükmün de kanun ile konulması gerekmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunla verilen yetkinin kullanımına ilişkin bir istisna getirilmesi Anayasa’nın “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*”<sup>59</sup> hükmüne de aykırı düşecektir. Keza Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olarak tüm astlarına emir ve talimat verme yetkisi bulunduğu açıktır. Astlarının işlemlerine müdahale etmek için yerlerine geçerek işlem yapmaktansa, işlemin içeriğine ilişkin talimat verebilir<sup>60</sup>. Dolayısıyla, söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün ilk yorumu benimsenmelidir.

<sup>55</sup> 3 sayılı CBK m.2/2.

<sup>56</sup> Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.I, s.931.

<sup>57</sup> Kemal GÖZLER, Gürsel KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, Baskı:20, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s.117.

<sup>58</sup> Kemal GÖZLER, Gürsel KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.117.

<sup>59</sup> 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 6771 sayılı Kanun’la değişik m.104/17.

<sup>60</sup> Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s.83.

Diğer mevzuatın üst kademe yöneticilere ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı 3 sayılı CBK'nin 12'nci maddesinde hüküm altına alınmıştır<sup>61</sup>. Belirtildiği üzere, üst kademe yöneticilerin atanma usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için mahfuz bir düzenleme alanı olarak öngörülmemiştir. 703 sayılı KHK ile de konuya ilişkin önemli düzenlemeler yapılmıştır. Anılan hükümde mevzuattan kastedilenin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve idarenin düzenleyici işlemleri olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 104/17 hükmüne de uygundur.

### Sonuç

Anayasa değişikliğiyle üst kademe yöneticilerin atanma usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. Atanma usul ve esasları statünün unsurlarından biridir. Statünün diğer unsurlarının Anayasa m.128/2 gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. 703 sayılı KHK ile ihtiyaç duyulan konulara yasal dayanak sağlanmış ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine alan açılmıştır. Buna karşın KHK'de münhasır alan yaklaşımı benimsenmemiştir.

Yapılan düzenlemeler atama usul ve esasını belirlemenin ötesine geçmiş kısmen memur statüsünden ayrılan bir üst kademe yönetici statüsü oluşturmuştur. (I) sayılı cetvelde yer alan yöneticilerin<sup>62</sup>, Cumhurbaşkanının görev süresince görev yapmaları öngörülmüştür. Kural olarak, kamu görevlisi olmayan üst kademe yöneticilerinin kamuyla ilişkileri görev süreleriyle sınırlı tutulmuştur. Yine (I) sayılı cetvelde yer alan yöneticilerin sözleşme ile çalıştırılıp çalıştırılmaması ve sözleşme ücretleri konusu Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmıştır.

Kamu hizmetine girme hakkının KHK ile düzenlenmesi, asli ve sürekli görevlerin kamu hizmetine arızı olarak katılan personel eliyle yürütülmesi ve kanunla düzenlenmesi gereken mali hakların herhangi bir çerçeve çizilmeden idarenin takdirine bırakılması yönünden bu dü-

<sup>61</sup> 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.12. "Üst kademe kamu yöneticileri hakkında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen hususlara ilişkin olarak, diğer mevzuatın bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı hükümleri uygulanmaz."

<sup>62</sup> Genel müdür ve üzerindeki kadrolar, kurum ve kuruluşların en üst amirleri ile valiler vb.

zenlemelerin Anayasa Mahkemesinin mevcut içtihatları ile uyumlu olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında değişikliğe gidip gitmeyeceği üst kademe yöneticilerin atanma usul ve esasları açısından belirleyici olacaktır.

## KAYNAKLAR

- ARDIÇOĞLU, Artuk, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 75, S. 3, Ankara, 2017, s. 20-51.
- ASLAN, Onur Ender, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- ATAR, Yavuz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, Anayasa Yargısı Dergisi, C.36, S.1, Ankara, 2019, s.241-259.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.I ve II, Baskı 3, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Mayıs, 2019.
- GÖZLER, Kemal; KAPLAN, Gürsel İdare Hukuku Dersleri, Baskı 20, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt 1, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- GÜNAY, Faruk, Üst Düzey Yöneticilerin Yetiştirilmesi ile İlgili Anayasa Maddesinin İlginç Serüveni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.62, Ankara, 2006, s.152-172.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- GÜRAN, Sait, Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1980.
- KARAHAN\_ OĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KARAHAN\_ OĞULLARI, Onur, Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü, [<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>, E.T. 30/10/2019].
- KARSLI, Mehmet Rauf, İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İkinci Cilt, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- SEVER, Dilşad Çiğdem, Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da "Parthenogenesis" Olmak, Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Sempozyumu, 18-19 Ekim 2019, İstanbul, [[http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Dilsad\\_Ci\\_gdem\\_Sever.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Dilsad_Ci_gdem_Sever.pdf), E.T. 30/10/2019].

- SEZER, Yasin, Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, S.3-4, Konya, 2003, s.153-171.
- SÖYLER, Yasin, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- TEKİNSOY, M. Ayhan, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi, Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Sempozyumu, Ekim 2019, İstanbul [[http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan\\_Tekinsoy.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf), E.T. 30/10/2019].
- ULUSOY, Ali D., Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor? [<http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, E.T. 30/10/2019].
- UZ, Abdullah, Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi ve Devri Bakımından Anayasal Sınırlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- ÜLGEN ADADAĞ, Özen, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, İstanbul, 2018, s.3-38.
- ÜLGEN ADADAĞ, Özen, Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar, Anayasa Yargısı Dergisi, C.36, S.1, Ankara, 2019, s.261-277.
- YASİN, Melikşah, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri, Anayasa Yargısı Dergisi, C.36, S.1, Ankara, 2019, s. 315-333.
- YILDIRIM, Turan, İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı, Anayasa Yargısı Dergisi, C.36, S.1, Ankara, 2019, s. 293-314.