

## YARGI BAĞIMSIZLIĞI EKSENİNDE CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNDE YÜRÜTME VE YARGI İLİŞKİSİ

### THE RELATIONSHIP BETWEEN EXECUTIVE POWER AND JUDICIARY IN THE PRESIDENTIAL SYSTEM ON THE AXIS OF JUDICIAL INDEPENDENCE

Asuman ÇAPAR\*  [10.21492/inuhfd.1009178](https://doi.org/10.21492/inuhfd.1009178) 

#### Makale Bilgi

Gönderi: 13/10/2021  
Kabul : 06/04/2022

#### Anahtar Kelimeler

Cumhurbaşkanlığı  
Hükümet Sistemi,  
Yürütme Organı,  
Yargı Organı,  
Yargı Bağımsızlığı.

#### Article Info

Received: 13/10/2021  
Accepted: 06/04/2022

#### Keywords

Presidential System,  
Executive Branch,  
Judiciary,  
Judicial  
Independence.

#### Özet

Türkiye’de yeni anayasa yapımı konusunda çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Yeni anayasa yapımı sürecinde, cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde tartışmalı olan hususların gündeme getirilmesinde toplumun ve devletin yararı vardır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yargı yürütme ilişkileri çerçevesinde yürütmenin yargı organları üzerinde birtakım yetkileri vardır. Bu kapsamda yürütme ve yargı organının ilişkileri konusunda güncelliğini her daim koruyan, eleştirilen noktaların yeniden gözden geçirilmesi, alternatif çözüm yollarının gündeme getirilmesi gerekir. Partili cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmesi ile cumhurbaşkanının özellikle Anayasa Mahkemesi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerini atamaya ilişkin mevcut yetkileri, hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden olan yargı bağımsızlığı ilkesine zaman içerisinde gölge düşürebilecek uygulamalar olarak karşımıza çıkabilir. Bu kapsamda cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yargı bağımsızlığı ilkesini kuvvetlendiren düzenlemeler getirmediği görülmektedir. Yeni anayasa yapımı sürecinde, yürütme yargı ilişkileri çerçevesinde yargı bağımsızlığını destekleyen düzenlemeler yapılmalıdır. Cumhurbaşkanının yargı organları üzerindeki atama yetkilerinin azaltılması ya da yapılan bazı atamalar konusunda yasama organının onayının alınması, cumhurbaşkanının bu konudaki yetkilerinin kamuoyu tarafından benimsenmesini artırıp, yargı bağımsızlığını güçlendirecektir.

#### Abstract

Practices into the creation of a new Turkish constitution has begun. It is beneficial for society and the state to raise the controversial issues in the presidential system during the process of writing a new constitution. Within the framework of judicial-executive relations, the executive branch has certain powers over the judiciary in the presidential system. In this context, it is necessary to review the points that are always contemporary and criticized about the executive and judicial branches of government and to propose alternative solutions. With the shift to the presidential system, the president's existing authority to appoint members of the Constitutional Court and the Council of Judges and Prosecutors may be seen as practices that undermine judiciary independence, which is one of the fundamental requirements of the rule of law. In this context, it is clear that the presidential system lacks laws that support judicial independence. Regulations should be made in the process of writing a new constitution to support judiciary independence within the context of executive-judicial relations. Reducing the President's appointment powers over judicial branches or requiring legislative approval for some appointments may enhance public acceptance of the President's authority on this subject and promote judiciary independence.

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

\*Dr. Öğr. Üyesi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı.

**Atıf Şekli** | **Cite As:** ÇAPAR Asuman, “Yargı Bağımsızlığı Ekseninde Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütme ve Yargı İlişkisi”, İnÜHFD, 13(1), 2022, s.148-165. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

#### **EXTENDED SUMMARY**

**Introduction and Aim of the Study:** Turkey's Constitution underwent significant modifications in 2017. The rejection of the parliamentary system in favor of a presidential system is one of the most dramatic changes. In this context, it is critical to determine the legal relations between the executive branch and the judiciary in the new government system. The aim of this study is to examine the relationship between the executive branch and the judiciary in the presidential system, which is being implemented as the new political system in Turkey, within the framework of judicial independence principal.

**Literature Analysis:** Although it has been made easier to start a prosecution against the president, the doctrine contends that this procedure is still difficult to carry out. It is claimed that if the president is a party member or a chairperson, his own party's deputies will refrain from voting against him for fear of not being re-listed. On the other hand, it is suggested that because the members of the Constitutional Court, which will judge the president, are largely appointed by the president, the members' ability to make an objective decision will be jeopardized. Issues such as the minister of justice being the head of the Council of Judges and Prosecutors, the vice president of justice sitting on this Council, the fact that judges are administratively subordinate to the ministry of justice, and the fact that judges lack an effective right-seeking mechanism are all criticized in the presidential system.

**Methods and Results:** This study was written in the form of a research article and relied on relevant legislation, literature, and judicial decisions. Within the framework of judicial-executive relations, the executive branch has certain powers over the judiciary in the presidential system. The power to appoint members to the high courts and the Council of Judges and Prosecutors is among these powers. In the new government structure, the President's authority to appoint members to the Council of State and the Supreme Court remains unchanged. In the former political system, the President appointed fourteen members of the Constitutional Court; in the current political system, he appoints twelve members. He used to appoint four of the twenty-two original members of the Board of Judges and Prosecutors, and currently he appoints four of the thirteen original members following the Constitutional amendment in 2017. Even if the number of members selected by the President to the Constitutional Court has reduced, the court's powers have not diminished proportionally since the number of members has fallen as well. Although the numbers have remained the same, the number of members of the Council of Judges and Prosecutors has been decreased from twenty-two to thirteen, increasing the president's power to appoint on this subject correspondingly.

Prior to the Constitutional amendment in 2017, the president's criminal liability for prosecution was limited to treason, but the presidential system now allows the president to be prosecuted in the Supreme Court for any crime. The president now has legal accountability for his acts as a result of the 2017 Constitutional amendment.

**Conclusion and Recommendations:** It is clear that the presidential system does not provide rules that would improve judiciary independence within the scope of current regulations. There is practically little affirmative regulation regarding judiciary independence brought about by the presidential system. However, increasing the president's criminal liability to include crimes other than treason is a positive regulation in terms of the rule of law. It is also a positive regulation that the President is legally responsible for his acts.

In the new government structure, the President's power to appoint members of the Council of Judges and Prosecutors has been enhanced proportionately. In the presidential system that the president is a party-member, this circumstance may eventually jeopardize judiciary independence.

It is beneficial to make some arrangements to strengthen judiciary independence in the presidential system as part of the new constitution studies. The president's powers over judicial organs should be reconsidered in this context. There are a number of options to consider. First of all, delegating the power to appoint members to the Constitutional Court and the Council of Judges and Prosecutors to the higher courts and legislature could be a viable solution. Subjecting the members of the Constitutional Court and the Council of Judges and Prosecutors appointed by the President to the approval of the legislature may be embraced as an alternative option. Another option is to reduce the number of members appointed to the judiciary by the president. At the same time, the constitutionality of the deputy minister of justice's position in the Council of Judges and Prosecutors should be resolved.

## I. GİRİŞ

Devlet organları olan yasama, yargı ve yürütme organlarının birbiri ile ilişkisine göre şekillenip uygulanmakta olan çeşitli hükümet sistemleri bulunmaktadır. Bu hükümet sistemleri içerisinde yer alan ve kuvvetler ayrılığı sistemlerinden olan başkanlık sistemi cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle yakından ilişkilidir. 1982 Anayasası'nda<sup>1</sup> (Anayasa) yapılan 2017 Anayasa değişikliği<sup>2</sup> sonrasında, 09.07.2018 tarihinden itibaren Türkiye'de uygulanmakta olan yeni hükümet sistemi, başkanlık sistemine yaklaşmıştır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ağırlıklı olarak başkanlık sisteminin özelliklerini taşımakla birlikte, cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin başkanlık sisteminden ayrıştığı noktalar da vardır.

Yürütme organı ile yargı organı arasındaki ilişkiler yargı bağımsızlığı konusunda eskiden beri sorgulanmakta olup, özellikle yürütme organının bazı yargı organları üzerinde sahip olduğu atamalar konusunda tartışmalar yapılagelmektedir. Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne demokratikleşme ve hukuk devletini gerçekleştirme adına Türkiye'de gerek yasal gerekse anayasal pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler ideal hukuka ulaşmayı hedeflese de sürekli değişen ve gelişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında yazılı hukuk normları kısa zamanda yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle her ne kadar Anayasa'da 2017 yılında önemli değişiklikler yapılsa da yeni anayasa çalışmaları Türkiye'nin gündemine girmiştir. Bu kapsamda hukuk sistemimize girmiş olan cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yargı bağımsızlığı konusundaki etkilerinin incelenmesi, yürütme ile yargı organının ilişkilerine etkisinin ortaya konması önem taşımaktadır.

Çalışmada öncelikle yargı bağımsızlığına ve cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine ilişkin genel bilgiler verildikten sonra cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme ve yargı organının birbirleriyle irtibatlı olduğu hususlara değinilecek ve bunun yargı bağımsızlığına olası etkileri değerlendirilecektir. Çalışma yapılırken literatür taraması yapılmış, ilgili mevzuattan ve yargı içtihatlarından yararlanılmıştır.

## II. GENEL OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ

### A. Yargı Bağımsızlığı Kavramı

Yargı organı kuvvetler ayrılığının uygulandığı hükümet sistemlerinde tamamen ayrı olarak kabul edilen, kendine has bir organdır. Yürütme ve yasama organlarının birbirleriyle olan ilişkisine göre kurulan hükümet sistemlerinde, kuvvetler ayrılığı ilkesinin hakim olabilmesi için yargı organının tarafsız ve bağımsız olarak hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi gerekir.<sup>3</sup> Bu çerçevede yargı bağımsızlığı ilkesi evrensel nitelikteki hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Siyasal yaşamın gereği olarak yasama ve yürütme nasıl birbirinden tamamen bağımsız çalışmıyorsa, demokratik devlet ve hukuk devleti ilkesi gereğince, yargı organı ikisinden de bağımsız olmalıdır.<sup>4</sup>

Yargı bağımsızlığı, yargı organlarının hiçbir makama ve organa bağlı olmaksızın talimat ve emir almadan görevlerini hür bir şekilde yerine getirmesini ifade eder. Yargı görevine ilişkin konularda mahkemelere telkinde ve tavsiyede bulunulamaz, genelge gönderilemez. Yargı organlarına herhangi bir baskının yapılmasının yanı sıra, yapılabilme ihtimali de yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı organlarının yürütme organına karşı bağımsızlığıyla birlikte, yasama organına ve toplumda etkili olan baskı gruplarına karşı da bağımsızlığının sağlanması gerekir.<sup>5</sup> Yargı bağımsızlığında amaç adalet dağıtanların her türlü baskı, etki, tavsiye ve telkinden uzak olarak adaleti yerine getirecekleri inancını yerleştirmektir. Bu ilke mahkemelerin bağımsızlığını kapsadığı gibi aynı zamanda mahkemelerde görev yapan hakimlere bir takım kişisel güvencelerin sağlanmasını gerektiren hakim bağımsızlığını da kapsar.<sup>6</sup>

Mahkemelerin bağımsızlığı, yargı organının yürütme ve yasama organlarına karşı bağımsız bir şekilde yetkilerini kullanmasını, görevlerini yerine getirmesini ifade etmektedir.<sup>7</sup> Hakimlerin

<sup>1</sup> 2907 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG: 9/11/1982; 17863 (Mük.); <https://www.mevzuat.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 01.08.2021); Bu çalışmada Resmî Gazete'ye yapılan atıflar ayrıca kaynak belirtilmeyen durumlarda bu adresten, belirtilen tarihte alınmıştır.

<sup>2</sup> 6771 Sayılı Kanun, RG: 11.02.2017; 29976.

<sup>3</sup> KOYUNCU, Cemal: Türkiye Örneğinde Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama ve Yürütme İlişkileri, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aydın 2021, s.150.

<sup>4</sup> TINÇ, Mehmet Rifât: Fransız Anayasa Hukuku Tarihçe & Kurumlar, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2020, s.238.

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1992/37, K.1993/18, 27/04/1993 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 05.10.2021)

<sup>6</sup> ATAY, Ender Ethem: "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII(1-2), 2013, s.1133.

<sup>7</sup> ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.388.

bağımsızlığı yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik önemli bir kurumdur ve hakimlik teminatı olarak da ifade edilir. Hakimlik teminatı hakimlerin görevlerini tarafsızca, güven içerisinde yapabilmeleri amacıyla hakimlere tanınan birtakım güvenceleri içerir. Hakimlik teminatı ile esasında hakimlerin kişisel yararları değil kamu yararının gerçekleşmesi ve hakimlerin tarafsız ve özgür bir şekilde karar vererek, toplumun adalete olan güveninin sağlanması hedeflenmektedir.<sup>8</sup>

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı Anayasa’da ayrı başlıklar altında düzenlenmiş olsa da hakimlerin bağımsızlığıyla mahkemelerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, biri olmayınca öbürü de olmayan, birbirinden ayrılması olanaksız, birbirini anlatan hukuksal kurumlardır. Bu iki ilke birbirini var edip birbirine değer katan, birbirine anlam veren anayasal ilkedir.<sup>9</sup>

Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasa’da madde 138’de şu şekilde ifade edilmiştir;

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmede olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Yargı bağımsızlığını gerçekleştirmek üzere getirilen hakimlik teminatı ise Anayasa’nın 139. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”. Hakim teminatı hakimlere tanınmış bir ayrıcalık olmayıp, hakim teminatının tanınmasındaki amaç adalete doğrudan ya da dolaylı olarak yönelebilecek her türlü baskı, etki ve yönlendirmeden uzak olarak adaletin gerçekleşeceği yönündeki güvenin ve inancın sağlanmasıdır.<sup>10</sup>

Anayasal düzenlemeler çerçevesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda<sup>11</sup> yargıya müdahale niteliğindeki fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun “Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs” başlıklı 277. maddesinde yargı görevini yapan kişiyi hukuka aykırı olarak etkilemeye çalışmak hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

Yargı bağımsızlığı Anayasa’da düzenlenmiş olmakla birlikte aynı zamanda evrensel nitelikteki bazı bildiri ve sözleşmelerde de yer almıştır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/1. maddesinde<sup>12</sup> ve Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi’nin 10. maddesinde<sup>13</sup> bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı temel insan hakkı olarak ifade edilerek yargı bağımsızlığı güvence altına alınmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 40/32 sayılı ve 29 Kasım 1985 tarihli, 40/146 sayılı ve 13 Aralık 1985 tarihli kararlarıyla “Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler” kabul edilmiştir. Buna göre “Yargı bağımsızlığı Devlet tarafından güvence altına alınır ve Anayasada veya iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir. Yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözetmek bütün hükümet kuruluşlarının ve diğer kurumların görevidir.”<sup>14</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 13.10.1994’te alınan “Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı”nda, “Hakimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu mercein bağımsızlığını güvence altına

<sup>8</sup> METİN, Yüksel: “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, 27, 2010, s.225.

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1988/32, K.1989/10, 28/02/1989, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

<sup>10</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2021/8, K.2021/40, 03/06/2021, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 05.10.2021).

<sup>11</sup> RG: 12/10/2004; 25611.

<sup>12</sup> “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”; [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf), (Erişim Tarihi: 10.10.2021).

<sup>13</sup> “Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı vardır.”; <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi/>, (Erişim Tarihi: 10.10.2021).

<sup>14</sup> <http://www.insanhaklari.gen.tr/Belge.aspx?id=24&d=t>, (Erişim Tarihi: 24.09.2021).

almak için, merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vazetmelidir” şeklinde tavsiye kararı belirtilmiştir.<sup>15</sup>

Yüksek mahkeme kararlarında da yer yer yargı bağımsızlığı konusuna değinilmiştir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında yargı bağımsızlığı konusunda yürütme organının da fonksiyonu olduğuna şu cümlelerle değinmiştir;

“Yargı erkinin varlığı yeterli olmayıp bağımsızlığı vazgeçilmez geçerlik koşuludur. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir. Adaleti sağlamakla görevli bilinen yargı gücü, güven ve inan sağlayarak kamusal düzeni koruyan hukuksal bir kaynaktır. Hukuk devletinin en belirgin özelliği, güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargısıyla korur. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Bağımsız olmayan yargı, gerçek bir yargı olarak karşılanamaz. Bağımsızlık, yargının karakteridir. Bu temel nitelikten yoksun olan yargı güdümlüdür ve öbür güçlerin, yasama ve yürütmenin etkisinde, egemenliğindedir. Devlet olmanın koşulu kabul edilen yargı bağımsızlığı, uygarlık savaşının en önemli alanını oluşturmuştur. Demokrasinin ögesi durumuna yükselen yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme organının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanmıştır. Yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilemez. Bağımsızlık, günlük devlet işlerinde, yürütme karşısındaki durumla anlam kazanır ve adalet ideali ancak bağımsız yargıyla gerçekleşir.”<sup>16</sup>

Siyasi karar organlarının yargı kararlarına müdahale etmesi çoğunlukla hukuk devletinin hayata geçirilemediği, az gelişmiş demokrasilerde görülmektedir.<sup>17</sup> Yürütmenin yargıya müdahale etmesi durumunda münferit olay bakımından yargı bağımsızlığının zedelendiği konusunda kuşku bulunmamaktadır.<sup>18</sup> Bu durumun mazur görülebileceği hiçbir şekilde ifade edilemez. Fakat bu örnekler, tek başına ülkedeki tüm yargı organlarının bağımsız olmadığını, bazı kişi ya da kurumların vesayeti altına olduğunu göstermez. Bunu söyleyebilmek için bu gibi örneklerin istisna olma niteliğini aşacak şekilde çoğalmış olması gerekir.

## B. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi

Başkanlık sistemi ve parlamenter hükümet sistemi dünya üzerinde yaygın olarak uygulanmakta olan iki hükümet sistemidir.<sup>19</sup> Başkanlık sistemi genel olarak, devlet güçlerinin tek bir organda birleşmesinin önlenmesi amacıyla yasama ve yürütmenin hem işlevsel olarak hem de organik olarak birbirinden sert bir şekilde ayrıldığı hükümet sistemi olarak tanımlanabilir.<sup>20</sup> Parlamenter hükümet sistemi ise kuvvetlerin yumuşak ayrılığına dayanmaktadır. Diğer bir deyişle yasama ile yürütme organları hukuken birbirinden bağımsızdır fakat aralarında etkileşim ve iletişim vardır. Bundan dolayı kuvvetlerin birbirinden katı biçimde ayrılması söz konusu değildir.<sup>21</sup>

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi öncesinde Türkiye’de uzun yıllar uygulanmış olan parlamenter hükümet sisteminde<sup>22</sup> yürütme iki başlıdır ve yürütmenin bir kanadı olan cumhurbaşkanının sorumsuzluğu esası benimsenmiştir. Parlamenter sistemde yürütme organının iki tür yetkisi vardır. Birincisi cumhurbaşkanı tarafından kullanılan devlet başkanlığı yetkileri, diğeri ise bakanlar kurulu tarafından kullanılan hükümet yetkileridir. Devlet başkanlığı yetkilerinin bir kısmı cumhurbaşkanınca karşı imza kuralı ile yürütülürken, bir kısmı tek başına kullanır.<sup>23</sup> Parlamenter hükümet sisteminde yürütmenin sorumlu kanadı olan hükümet, yasama organının

<sup>15</sup> <https://www.anayasa.gov.tr/media/3665/cmrec199412trjudgesindependenceefficiencyresponsibilities.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.09.2021); Yargı bağımsızlığı konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1994 tarihli “Yargıçların Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne İlişkin R (94) 12 Nolu Tavsiye Kararı”, Uluslararası Yargıçlar Birliği tarafından 1999 yılında kabul edilen “Hakimin Evrensel Beyanname’si”, Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen 1998 tarihli “Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Şartı” gibi uluslararası belgeler de örnek gösterilebilir.: METİN, s.228.

<sup>16</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1988/32, K.1989/10, 28/02/1989, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 07.09.2021).

<sup>17</sup> ÇAVDAR ÇAPAR, Asuman: Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı, Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas 2005, s.52.

<sup>18</sup> Türkiye’de yargı bağımsızlığı konusundaki tartışmalı örnekler için bakınız; GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları, 7. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2016, s.325 vd.

<sup>19</sup> Geleneksel devlet anlayışına göre kuvvetlerin dağılışına ve düzenlenişine göre şekillenmiş olan hükümet sistemleri, başkanlık sistemi, parlamenter hükümet sistemi, yarı başkanlık sistemi ve meclis hükümeti sistemidir.: ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, 13. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2017, s.444; ÖZBUDUN, s.357-358.

<sup>20</sup> ERDOĞAN, s.445

<sup>21</sup> ÖZBUDUN, s.357; ERDOĞAN, s.453.

<sup>22</sup> Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmeye başlandığı 10.08.2014 tarihinden 2017 Anayasa değişikliğinin uygulamaya girmesine kadar olan dönemde Türkiye’nin hükümet sisteminin yarı başkanlığa benzetilebileceği görüşü için bakınız ATAR, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s.174 vd.

<sup>23</sup> EREN, Abdurrahman: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.855.

güvensizlik oyuyla düşürülebilir. Diğer yandan yürütme organı da yasama organının seçimlerinin yenilenmesini sağlayıp, yasama organını feshedebilir. Bir diğer değer deyişle parlamenter sistemde organlar karşılıklı olarak birbirlerinin görevlerine son verebilirler.<sup>24</sup>

Yürütme organı gerek ulusal gerekse uluslararası hemen her alanda büyük işlevlere sahip olduğu için yürütme organının güçlü olması beklenir. Günümüz dünyasında ‘güçlü yürütme, güçlü devlet’ algısı demokratik devletlerde giderek daha çok yerleşmektedir. Zira küresel dünya şartları, devletleri bu yönde adımlar atmaya yönlendirmektedir. Yürütme fonksiyonu toplumun tamamını kapsayan hizmetlerin yürütülmesine ilişkin olup, bu hizmetlerin gereği gibi yürütülebilmesi için yürütme organına gerekli gücün tanınması gerekir. Bu bağlamda cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin siyasi istikrar arayışının yürütmeyi güçlendirme eğilimlerinin sonucunda ortaya çıktığı söylenebilir.<sup>25</sup> Aynı zamanda tarihsel süreç içerisinde çeşitli sebeplerle tartışlagelen bir sistem arayışının ürünü olduğu da söylenebilir. Yeni hükümet sistemi, eskisinden tamamen farklı bir hükümet sistemi getirmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi yürütme, yasama ve yargının birbirinden tamamen ayrıldığı, yürütme ve yasama organının halk tarafından seçildiği, her iki organın halka karşı sorumlu olduğu ve her ikisinin de seçimlerin yenilenmesine karar verebildiği bir hükümet sistemidir.<sup>26</sup>

2017 Anayasa değişikliğiyle Anayasa’nın 8. maddesinde yürütme yetkisinin kullanımı konusunda ‘bakanlar kurulu’ ifadesi kaldırılarak yürütme yetkisinin cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Buna göre cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde devletin yürütme organını cumhurbaşkanı oluşturmaktadır. Bakanlar kurulu ve başbakanlık kaldırılmıştır. Anayasa madde 101/4’de yer alan “Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.” hükmü ilga edilerek, partili cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi yarı başkanlık<sup>27</sup> sisteminden ve klasik parlamenter sistemden çok farklı olmakla birlikte başkanlık sistemi ile de birebir örtüşmemektedir. Fakat bu sistemler arasında başkanlık sisteminin özellikleri daha baskındır. Bundan dolayı Türkiye’de uygulanmaya başlanan yeni hükümet sistemi bazı yazarlarca ‘Türk Tipi Başkanlık Sistemi’ olarak da adlandırılmıştır.<sup>28</sup> Günümüz itibarıyla Türkiye’nin yeni hükümet sistemi çoğunlukla ‘Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’ olarak adlandırılmaktadır.<sup>29</sup>

Günümüz bilgi çağında devletler karar alma mekanizmalarını hızlı ve etkin karar alacak şekilde dinamik hale getirmelidir. Aksi halde hedeflenen ilerleme sağlanamayabilir. Parlamenter hükümet sistemlerinde yürütme organının zayıflığı ve hükümetlerin istikrarsızlığı nedeniyle çoğu defa siyasi krizler yaşanmaktadır.<sup>30</sup> Yarı başkanlık sisteminin uygulandığı Fransa’da, cumhurbaşkanlığı devletin en güçlü kurumu niteliğindedir. Fransa’da cumhurbaşkanı diğer devlet kurumlarının sahip olmadıkları yetkilere sahip olup cumhurbaşkanlığı esas karar mercii konumundadır. Cumhurbaşkanının tek başına kullanabildiği yetkiler olduğu gibi hükümetle birlikte kullandığı yetkiler de vardır.<sup>31</sup>

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi temel olarak başkanlık sisteminin unsurlarını taşımakla birlikte Amerikan başkanlık sisteminden ayrıştığı bazı önemli noktalar vardır. Amerikan modelinde yargı, yürütme ve yasama arasında kesin bir ayrım vardır, organların birbirlerinin görevlerine seçim yenileyerek son verme yetkisi yoktur. Başkan kendi kabinesini belirler ve bürokratları atar, fakat bu atamalar Senatonun onayına tabidir. Federal Mahkeme ve yüksek mahkeme hakimlerini başkan aday gösterir, bu adaylar Senatonun onayına sunulur.<sup>32</sup> Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi,

<sup>24</sup> GÖZLER, Kemal: “Elveda Kuvvetler Ayrılığı Elveda Anayasa”, Ankara Barosu Dergisi, (4), 2016, s.26; ÖZBUDUN, s.357.

<sup>25</sup> DEMİRCİ, Savaş: Yasama-Yürütme ve Yargı Ekseninden Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2018, s.106.

<sup>26</sup> YAMAN, Abdülsemet/ÜNAL, Havva: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Yürütme Erki Bağlamında Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 26(2), 2021, s.240-244.

<sup>27</sup> Yarı başkanlık sistemi, temel olarak parlamenter hükümet sisteminin özelliklerini taşımakla birlikte, devlet başkanının halk tarafından seçildiği hükümet sistemidir. Ayrıntılı bilgi için bakınız ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s.165 vd.; ÖZBUDUN, s.358 vd.

<sup>28</sup> Örneğin, USLU, Ferhat: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Anayasa Hukukunun 99 Konusu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.44; ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s.177.

<sup>29</sup> ÖZDEMİR, Abdülkadir: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Türkiye Cumhuriyeti İdari Teşkilatına Getirdiği Yenilikler”, Journal of Academic Value Studies, 7(3), 2021, s.285.

<sup>30</sup> DEMİRCİ, s.91-92.

<sup>31</sup> TINÇ, s.208-209.

<sup>32</sup> BEKTAŞ, Eda: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama-Yürütme İlişkisi ve Bu Sistemin Türkiye Demokrasisine Etkileri”, Yasama Dergisi, (39), 2019, s.206-207.

milletvekili seçimleri ile cumhurbaşkanı seçimlerinin aynı anda yapılması, her iki organın seçimlerinin birlikte yenilenebilmesi ve seçimlerin yenilenmesi kararı almak suretiyle organların birbirlerinin görevlerine son verebilmeleri gibi hususlar bakımından Amerikan modelinden farklılık gösterir.<sup>33</sup>

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, seçilebilme şartı olarak kullanılan geçerli oyların salt çoğunluğunun sağlanması şartı, seçimlerin ikinci tura kalması durumunda en fazla oy alan adayın cumhurbaşkanı seçilmesi, onun toplumsal meşruiyetini artırmaktadır. Bu bağlamda halkın etkin karar alma mekanizmalarına katılması noktasında, bu uygulamanın parlamenter sisteme göre daha demokratik olduğu ortadadır. Zira parlamenter sistemde etkin siyasal makam konumunda olan cumhurbaşkanı parlamento tarafından belirlenmektedir. Bu ise halkın cumhurbaşkanını seçme konusundaki iradesini doğrudan aktarması yerine temsilciler vasıtasıyla kullanmasına neden olmaktadır. Diğer yandan yürütme gücünün ve yetkisinin tek elde toplanmasının, karar alma mekanizmasının daha hızlı işlemesi, kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi, siyasi istikrarın sağlanması gibi hususlar bakımından olumlu etkileri vardır.

### III. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNDE YÜRÜTME VE YARGI İLİŞKİSİ

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme organını temsil eden cumhurbaşkanına yargı organı üzerinde önemli yetkiler tanınmıştır. Cumhurbaşkanı yüksek mahkemeler ile Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK)<sup>34</sup> üzerinde birtakım atama yetkilerine sahiptir. Diğer yandan yetkili kişilerin müracaatı ya da ilgili prosedürün işletilmesi üzerine yargı organlarının yürütme organı üzerinde yargısal denetim yetkisi vardır.

#### A. Yürütme Organının Yargı Organları ve Hakimler ve Savcılar Kuruluyla İlgili Yetkileri

Yürütme organı olan cumhurbaşkanının yargı organları üzerindeki yetkisi, yüksek mahkemelere bazı atama yetkileri şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Cumhurbaşkanının yüksek mahkemelere üye ataması uygulaması 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde de vardı. 2017 Anayasa değişiklikleri ile bu yetkilerde bazı değişiklikler yapılmıştır. Yüksek mahkeme olmamakla birlikte yargı organları üzerinde önemli yetkileri olan HSK'nın teşekkülünde de cumhurbaşkanının atama yetkisi olduğu için bu başlık altında HSK'ya da değinilecektir.

##### 1. Cumhurbaşkanının Yüksek Mahkemelere Üye Atama Yetkisi

Cumhurbaşkanı yüksek mahkemelere üye atama konusundaki yetkilerini ya doğrudan doğruya seçme ve atama şeklinde yerine getirmektedir ya da başka organlarca önerilen adaylar arasından seçim yaparak bu yetkisini kullanmaktadır.<sup>35</sup> Cumhurbaşkanının yüksek mahkemelere üye ataması uygulaması bazı ülkelerde de var olan bir uygulamadır. Örneğin Fransa'da cumhurbaşkanının yargı alanında tek başına kullanabileceği sayılı bir kısım yetkileri vardır. Fransa'da Anayasa Mahkemesinin dokuz üyesinden üçünün ataması cumhurbaşkanı tarafından yapılır. Fransa Anayasa Mahkemesinin başkanı, cumhurbaşkanının atadığı üç üyeden birisidir. Cumhurbaşkanı oran olarak Fransa Anayasa Mahkemesi üyelerinin üçte birini atamaktadır.<sup>36</sup>

Yüksek mahkemelerden birisi olan Yargıtay konusundaki cumhurbaşkanının yetkileri Anayasa'nın 154/4'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Burada "...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler..." düzenlemesine yer verilmiştir. Siyasi partilere kapatma davası açma gibi önemli konularda görev ve yetkileri olan Yargıtay cumhuriyet başsavcısıyla, başsavcı vekilini atama yetkisi cumhurbaşkanının yargı organı alanındaki önemli yetkilerinden birisini oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanının Danıştaya üye seçme konusundaki yetkileri ise Anayasa'nın 155/3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı hakim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar (...) Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir."

<sup>33</sup> ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s.178-179.

<sup>34</sup> 2017 Anayasa değişikliği ile "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" isminden "Yüksek" ifadesi çıkarılmıştır.

<sup>35</sup> ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.163.

<sup>36</sup> KARAMAN, Ebru: "Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemelerinin Yapısı: Makedonya, Türkiye, Almanya, Avusturya, Fransa, İtalya ve İspanya", International Conference On Eurasian Economies 2014, Skopje - Macedonia 1-3 July 2014, s.990; TINÇ, s.226.

Cumhurbaşkanının Yargıtay Cumhuriyet başsavcısını ve vekilini seçme yetkisi ile Danıştaya üye seçme yetkisi eski hükümet sisteminde de var olan uygulamalardır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi cumhurbaşkanının Yargıtay ve Danıştay konusundaki anayasal yetkilerinde değişiklik getirmemiştir. Bununla birlikte başbakanlık makamının kaldırılması ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu<sup>37</sup> madde 2/2’de değişiklik yapılarak “Danıştay’ın yürütmeyle ilgili işleri Cumhurbaşkanlığı aracılığı ile yürütülür.” şeklinde belirtilmiş, cumhurbaşkanına bu Kanun’da çeşitli görev ve yetkiler verilmiştir. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun<sup>38</sup> 55. maddesinde ise döner sermaye konusunda bakanlar kuruluna verilen yetkiler cumhurbaşkanına tanınmıştır.

Cumhurbaşkanının üye atama yetkisine sahip olduğu bir diğer yüksek mahkeme ise Anayasa Mahkemesidir. 2017 Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesinin üye sayısı on yediden on beşe düşürülmüştür. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa Mahkemesi üyelerinin üç tanesi TBMM tarafından, on dört tanesi ise cumhurbaşkanı tarafından seçiliyordu. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa’nın 146. maddesi<sup>39</sup> uyarınca cumhurbaşkanı on beş adet Anayasa Mahkemesi üyesinden on iki tanesini seçer, kalan üç tanesini ise TBMM seçer. 2017 Anayasa değişikliği ile kaldırılan Askeri Yargıtayın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin üyeleri de Anayasa’da belirtilen usullerle belirlenen kişiler arasından cumhurbaşkanı tarafından seçiliyordu. Anayasa değişikliği ile bu mahkemelerin kaldırılmasıyla cumhurbaşkanının bu yetkileri de kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesine Askeri Yargıtaydan ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden seçilen üyelikler de kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanının belirlediği üye sayısı fiilen azalmış olsa da oransal olarak düşünüldüğünde cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinin üyelerinin belirlenmesinde etkinliğinin azaltıldığı söylenemez.

Yüksek mahkemelere cumhurbaşkanı tarafından üye atanması uygulamasının birtakım demokratik ülkelerde<sup>40</sup> de olduğu düşünüldüğünde bu durumu tek başına, yargı bağımsızlığını zedeleyecek bir düzenleme olarak değerlendirmek mümkün değildir. Fakat atanan üyelerin cumhurbaşkanından talimat alması, cumhurbaşkanının açık ya da zımnî bazı işlem ya da eylemleriyle yargı organlarına müdahale etmesi, onları tesiri altına almak istemesi durumunda yargı bağımsızlığının zedeleneceği muhakkaktır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğunun tek başına cumhurbaşkanı tarafından atanması, günümüzde partili cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş ile yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkelerini ilk bakışta kuşkuya düşürebilir. Fakat Anayasa Mahkemesi üyelerinin on iki yıl görev yapmaları, ikinci kez seçilememeleri, cumhurbaşkanının beş yıllığına seçilmesi ve en fazla iki kez seçilebilmesi gibi hususlar birlikte düşünüldüğünde bu hususun yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına tesirinin zorlaştığı görülmektedir. Buradaki görev sürelerinin, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamada bir denge unsuru olduğu söylenebilir.<sup>41</sup> Bu noktada Anayasa Mahkemesi üyelerinin çoğunluğunun cumhurbaşkanı tarafından atanmasının yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına doğrudan tesir eden bir faktör olmadığı iddia edilebilir. Bununla birlikte partili cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye ataması konusunda yetkilerinin azaltılması ya da Amerikan başkanlık sisteminde olduğu gibi atama sürecinde meclisin onayının devreye girmesi,

<sup>37</sup> RG. 20.01.1982; 17580.

<sup>38</sup> RG: 08.02.1983; 17953.

<sup>39</sup> Madde 146 – “Anayasa Mahkemesi onbeş üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay (...) genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl rapörtörlük yapmış Anayasa Mahkemesi rapörtörleri arasından seçer....”.

<sup>40</sup> Örneğin Fransız Anayasa Konseyi, İtalya Anayasa Mahkemesi, Avusturya Anayasa Mahkemesi gibi. KARAMAN, s.989 vd.

<sup>41</sup> Zira Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların, günümüz cumhurbaşkanının mensup olduğu partinin görüşü ile zaman zaman uyuşmadığı görülmektedir. Örneğin bakınız; Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru Kararı, Yaman Akdeniz ve diğerleri, Başvuru No: 20014/3986, 02.04.2014; Erdem Gül ve Can Dündar, Başvuru No: 2015/18567, 25/2/2016; Kadri Enis Berberoğlu, Başvuru No: 2020/32949, 21/1/2021; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 23.09.2021).



yapılan atamaların halk tarafından benimsenmesini artıracak ve yargı bağımsızlığı konusunda ortaya çıkabilecek kuşku ortadan kaldıracaktır.<sup>42</sup>

## 2. Cumhurbaşkanının Hakimler ve Savcılar Kuruluyla İlgili Yetkileri

Cumhurbaşkanının yargı bağımsızlığı konusunda önemli bir yeri olan HSK üyelerinin bir kısmını atama yetkisi vardır.<sup>43</sup> Anayasa'nın 2017 Anayasa değişikliği öncesinde yürürlükte olan 159/2. maddesine göre HSK üç daire halinde çalışmakta ve yirmi iki asıl üye, on iki yedek üyeden oluşmakta idi.<sup>44</sup> Cumhurbaşkanı HSK'nın yirmi iki asıl üyesi içerisinde dört asıl üyesini seçmekte idi.<sup>45</sup>

2017 Anayasa değişikliğiyle HSK üzerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. HSK'nın üye sayısı on üçe düşürülmüş, yedek üyelikler kaldırılmış ve iki daire halinde çalışacağı belirtilmiştir (Anayasa madde 159/2). Anayasa'nın 159/3'üncü maddesi "...Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasında Cumhurbaşkanınca..." seçilir şeklinde cumhurbaşkanının HSK'ya üye seçimini düzenlemiştir. Bu hükme göre cumhurbaşkanı HSK'nın dört üyesini seçmektedir. Bununla birlikte adalet bakanının cumhurbaşkanı tarafından atandığı düşünüldüğünde cumhurbaşkanının, Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca HSK'nın tabii üyesi olan adalet bakanıyla birlikte toplam beş üyeyi belirlediği söylenebilir. HSK üyesi olan adalet bakanı yardımcısını ise adalet bakanı belirlemektedir. HSK'ya TBMM'nin seçeceği yedi üye içerisinde cumhurbaşkanının mensubu olduğu partinin seçeceği üyelerin de bulunacağı düşünüldüğünde fiili olarak cumhurbaşkanının siyasi görüşüne uygun bir HSK çoğunluğunun ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu ise Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelere üye seçme yetkisi olan ve hakimlerle savcılar üzerinde önemli yetkilere sahip olan HSK'nın tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşüren bir durumdur.

Yapılan bu değişiklik ile cumhurbaşkanının HSK üzerindeki etkinliği oldukça arttırılmıştır. Cumhurbaşkanı yirmi iki asıl üye içerisinde dört üyeyi seçmekte iken, yeni düzenleme uyarınca on üç asıl üye içerisinde dört üyeyi seçmektedir. Cumhurbaşkanının etkinliğinin oransal olarak arttığı açık bir şekilde görülmektedir.

<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesinin ilk kez kurulduğu 1961 Anayasası'nın 145. maddesinin ilk düzenlemesine göre "Anayasa Mahkemesi, onbeş asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelere dörtü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanın sözcüsü arasında üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Bir üye, Sayıştay genel kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasında aynı usulle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanınca da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı bu üyelere birini, Askeri Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasında seçer. Anayasa Mahkemesi, kendi üyeleri arasında, gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla, dört yıl için, bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer; yeniden seçilmek caizdir."

<sup>43</sup>Anayasa Mahkemesi HSK'nın bağımsızlığını doğrudan yargının bağımsızlığı ile ilişkilendirmektedir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda bunu şu cümlelerle ifade etmiştir; "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapması; yasama, yürütme organlarından bağımsız olarak yetkilerini kullanması ve görevlerini yerine getirmesi kuralı Kurulda görev alan hâkimlerin her türlü etki, baskı, kuşku ve yönlendirilmeden uzak olarak, yalnızca Anayasa'ya, yasaya ve vicdanî kanaatlerine göre karar verebilmeleri demektir. ...Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bağımsızlığı ise, Kurulu oluşturan üyelerin bağımsızlığı ölçüsünde gerçekleşir. ...Çünkü, Kurul üyelerinin bağımsız görev yapabildiği ölçüde hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlığının güvenceye alınacağı kuşkusuzdur..."; Anayasa Mahkemesi, E.1992/37, K.1993/18; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 20.08.2021).

<sup>44</sup> 5982 sayılı Kanunla yapılan 2010 Anayasa değişikliğinden önce yürürlükte olan Anayasa'nın madde 159/II hükmüne göre; "Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasında, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasında bir başkanvekili seçer." Bu düzenlemede Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun toplam yedi üyeden oluştuğu, bu üyelere ikisinin Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarından oluştuğu, kalan üyelerin ise yüksek yargı organları içerisinde seçilip gönderilen kişiler arasında cumhurbaşkanı tarafından seçileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca Kurul üyelerinin büyük bir çoğunluğu cumhurbaşkanı tarafından atanmış olsa da dönemin uygulamasında partisiz cumhurbaşkanlığı sisteminin uygulandığı hatırlanmalıdır.

<sup>45</sup> Anayasa madde 159/ mülga 3. fıkrası; "...Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk, dallarında görev yapan öğretim üyeleri, ile avukatlar arasında Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasında Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasında Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasında, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasında idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir...".

Anayasa'nın 159. maddesinde adalet bakanı müsteşarının HSK'nın tabii üyesi olduğu belirtilmiş olmakla birlikte müsteşarlıkların kaldırılması ile 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda<sup>46</sup> değişiklik yapılarak adalet bakanı yardımcısının HSK'nın üyesi olduğu düzenlenmiştir. Anayasa koyucu HSK'nın yapısını ayrıntılı olarak düzenleyerek konu hakkında yapılacak kanuni düzenlemelerin çerçevesini açık bir şekilde çizmiştir. Adalet bakanı yardımcısının HSK'ya dahil edilmesinin anayasal dayanağı bulunmamaktadır.<sup>47</sup> Bu hususun çözüme kavuşturulması gerekir. Cumhurbaşkanı'nın HSK üzerindeki yetkileri bunlar olmakla birlikte cumhurbaşkanının emrinde çalışan adalet bakanının HSK'nın başkanı olması, adalet bakanı yardımcısının HSK'da yer alması, hakimlerin idari görevleri bakımından adalet bakanlığına bağlı olmaları, hakimlerin etkin bir hak arama mekanizmalarının olmaması gibi hususlar doktrinde eleştirilmektedir.<sup>48</sup> HSK'nın meslekten çıkarma haricindeki kararlarının yargı denetiminden muaf olması<sup>49</sup> hukuk devletini zedeleyici bir uygulama olarak hukuk sistemimizde varlığını devam ettirmektedir.

Yargı bağımsızlığının sağlanmasında HSK can alıcı bir yere sahiptir. Yargı bağımsızlığı konusunda yapılan eleştirilerin önemli bir bölümünü HSK'ya ilişkin eleştiriler teşkil etmektedir. HSK hakimleri ve savcılarının mesleki yaşamları bakımından kilit konumundadır ve yargıyla ilgili sorunların çözümüne buradan başlanmalıdır.<sup>50</sup> Bu nedenle HSK üyelerinin seçimi, HSK'nın meslekten çıkarma kararları haricindeki kararlarının yargı denetimine kapalı olması gibi konularda yeni anayasa yapımı sürecinde halkın beklentilerini karşılayan düzenlemelerin yapılması gerekir. Bu aynı zamanda demokratik hukuk devletinin gereğidir.

Cumhurbaşkanının HSK'ya üye atama yetkisi, HSK'nın ilk kez kurulduğu 1961 Anayasası<sup>51</sup> döneminde mevcut olmayan bir uygulamadır.<sup>52</sup> Cumhurbaşkanına HSK'ya üye atama yetkisi 1982 Anayasası ile verilmiştir. 2017 Anayasa değişikliğinden bu yana uygulanmakta olan partili cumhurbaşkanlığı sisteminde cumhurbaşkanının HSK'ya üye ataması, adalet bakanının HSK başkanı olması yargı bağımsızlığı konusundaki eleştirileri artırmıştır. Bu nedenle 1961 Anayasası'nın ilk düzenlemesinde olduğu gibi adalet bakanının HSK toplantılarına katılma yetkisinin olması fakat oylamalara katılamaması bir çözüm olarak benimsenebilir ya da üyelerin seçimi konusunda 1961 Anayasası'nda olduğu gibi HSK üyelerinin TBMM ve yüksek mahkemeler tarafından belirlenmesi modeli benimsenebilir. Bir diğer çözüm yolu ise cumhurbaşkanının belirlediği HSK üyelerinin sayısının azaltılması ya da TBMM'nin onayına sunulmasıdır. Yeni anayasa yapımı sürecinde bu hususun yeniden düzenlenmesi, diğer yandan adalet bakanının HSK'nın başkanı olması uygulamasına son verilmesi kamu vicdanına uygun olacaktır.

## B. Yargı Organlarının Yürütme Organı ile İlgili Yetkileri

Yargı organının yürütme organı ile ilgili yetkileri konusunda cumhurbaşkanının yargılanması ve işlemlerinin hukuka uygunluğu denetimi konuları karşımıza çıkar. Cumhurbaşkanının yargılanması ya da işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi konusunda yargı organlarının resen harekete geçme yetkisi yoktur. Yargısal denetim mekanizması, yetkili kişi ya da organların

<sup>46</sup> RG: 18.12.2010; 27789.

<sup>47</sup> “Müsteşar meslekten yetişen güvenceli bir memur olmasına karşın, bakan yardımcısı hükümet görevde kaldığı müddetçe görev yapabilmektedir. Atanma usulleri aynı olsa da istisnai memur olarak düzenlenmesi ve atanma kriterlerinin daha kolay olması nedeniyle bakan yardımcılarının statüsü müsteşarın statüsünden farklıdır. Kariyer ve liyakat ilkesi bakan yardımcısı için uygulanmazken müsteşar için kariyer ve liyakat ilkeleri tam olarak uygulanmaktadır.”; BÖLÜKBAŞI, Mustafa Oğuzhan: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemindeki Bakan Yardımcısı ile Önceki Sistemdeki Bakan Yardımcısı ve Müsteşarın Kıyaslanması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, 12(1), s.293.

<sup>48</sup> Konu hakkında detaylı açıklamalar için bakınız METİN, s.249; TANÖR, Bülent: Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, TÜSİAD Yayını, İstanbul 1997, s.170.

<sup>49</sup> Bu konuda 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 33. maddesinde “Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu” başlığı altında kurul kararlarının yeniden inceleneceği belirtilmiş olsa da bu inceleme yargı yolu değildir ve kişilerin yargı yoluna başvurmalarının engellenmesine gerekçe olamaz.

<sup>50</sup> TANÖR, s.169; METİN, s.252.

<sup>51</sup> RG: 31.05.1961; 10816.

<sup>52</sup> 1961 Anayasası madde 143.- (Maddenin ilk şekli) “Yüksek Hâkimler Kurulu, onsekiz asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Bu üyelerden altısı Yargıtay genel kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Bu usülle Yargıtay genel kurulunca iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilir.... Adâlet Bakanı, Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına katılabilir; oylamaya katılamaz.”; RG: 31.05.1961; 10816.

mevzuatta öngörülen prosedürü işletmesiyle ya da doğrudan yargı organına başvurusuyla işlemeye başlar.

#### 1. Cumhurbaşkanının Yargılanması

Cumhurbaşkanı konumu itibariyle kamu görevi ifa etmektedir. Doktrinde yapılan ayrıma göre dar anlamda kamu görevlisi, kamu hukuku rejimine tabi olan ve ücretli olarak mesleki bir sıfatla kamu tüzel kişilerinde iş yapan personeli ifade etmektedir. Geniş anlamda kamu görevlisi ise kamu hukuku rejimine tabi olan ve kamu tüzel kişilerinde görev yapan herkesi kapsamaktadır. Bu kapsamda cumhurbaşkanı geniş anlamda kamu görevlisi kavramına girmektedir.<sup>53</sup>

Merkezi idarenin başkent teşkilatında ilk sırada bulunan cumhurbaşkanının toplumsal ihtiyaçları karşılamak maksadıyla yürütmüş olduğu idari görevlerinin yanı sıra devlet yönetimine yön vermek ve devletin yüksek siyasetini sağlamak gibi siyasi görevleri de bulunmaktadır.<sup>54</sup> Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile cumhurbaşkanının idari nitelikteki yetkileri ve görevleri artırılmıştır. Cumhurbaşkanının yetkilerini ve görevlerini rahat bir şekilde kullanabilmesi için karşı imza kuralı kaldırılarak, cumhurbaşkanının bütün işlemleri tek başına yapmasının önü açılmıştır.<sup>55</sup> Karşı imza kuralı uyarınca cumhurbaşkanı, tek başına yaptığı işlemler haricinde diğer işlemleri başbakan ya da ilgili bakan ile imzalıyordu. Bu işlemlerden dolayı cumhurbaşkanının bir sorumluluğu olmayıp, işlemi imzalayan karşı taraf sorumlu idi. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde ise cumhurbaşkanı tüm işlemlerini tek başına yapmaktadır. Bu durumda işlemlerden doğan sorumluluk da kendisine aittir. Cumhurbaşkanının gerek göreviyle ilgili hususlardan dolayı gerekse diğer hukuki ilişkilerinden dolayı cezai ve hukuki sorumluluğu ortaya çıkabilir.<sup>56</sup>

##### a. Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu

2017 Anayasa değişikliğiyle yeni hükümet sisteminde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunda yeniden düzenleme yapılmıştır. Önceki hükümet sisteminde parlamenter hükümet sistemine göre düzenlenen cumhurbaşkanının sorumluluğu, Anayasa değişikliğinden sonra başkanlık sistemindeki yapıya göre yeniden düzenlenmiştir.<sup>57</sup>

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'nın 105. maddesinde cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı sorumlu tutulabileceği düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi ile üye tamsayısının en az dörtte üçünün kararıyla Yüce Divana gönderilebiliyordu.

2017 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa'nın 105. maddesi;

“Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. ... Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir.”

şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre görev suçu kişisel suç ayrımı yapılmaksızın cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılabilir. Böylelikle 2017 Anayasa değişikliği öncesinde cumhurbaşkanının soruşturulabilmesi için aranan kişisel suç, görev suçu ayrımı bu düzenleme ile kaldırılmıştır.<sup>58</sup> Bununla birlikte ‘görev suçu’ kavramı Anayasa'nın 148. maddesinden çıkarılmamıştır. Anayasa Mahkemesinin yetkilerini ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin cumhurbaşkanı, görevi ile ilgili işlediği iddia edilen suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı belirtilmiştir. Bu durumda Anayasa'nın 105. maddesindeki düzenleme ile 148. maddesi arasında normlar çatışması ortaya çıkmıştır. “Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından uygulamada bunlardan

<sup>53</sup> GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C II, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2019, s.644.

<sup>54</sup> ATAY, Ender Ethem: “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 140. Yıl, 12 Mayıs 2008, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 2009, s.139; KALABALIK, Halil: İdare Hukuku Dersleri, Cilt I, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.133.

<sup>55</sup> GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2019, s.334.

<sup>56</sup> Ayrıca cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğu bulunmakla birlikte, bu husus yargı-yürütme ilişkileri kapsamında kalmadığı için bu çalışmada incelenmeyecektir.

<sup>57</sup> DOĞAN, Bayram/DOĞAN, İdris: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2020, s.474.

<sup>58</sup> ULUSOY, Ali D.: Yeni Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.177; EREN, s.866; Anayasa madde105/ mülga 3. fıkrası; “Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.”.

birine öncelik tanımak mümkün değildir.”<sup>59</sup> Bu durumda ortaya çıkan ihtilafın, kuralların çatışması konusunda benimsenmiş olan genel ilkelerine göre çözümlenmesi gerekir. Aynı değerdeki çatışan iki kural arasındaki normlar ihtilafında önceki kural-sonraki kural prensibi uyarınca sonraki kuralın önceki kuralı zımni olarak ilga ettiği kabul edilir. Bu durumda sonraki kural niteliğindeki Anayasa'nın 105. maddesindeki düzenlemenin, 108. maddesindeki düzenlemeyi zımnen ilga ettiği çıkarımı yapılabilir. Ortaya çıkabilecek ihtilafların engellenmesi için buradaki en uygun çözüm anayasaya koyucunun bu çatışmayı ortadan kaldıracak şekilde düzenleme yapmasıdır.

Yapılan düzenlemelere bakıldığında cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna gidilmesinin, parlamenter sisteme göre daha kolaylaştırıldığı söylenebilir. Yeni hükümet sistemine göre cumhurbaşkanı işlediği tüm suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanabilir. Yeni hükümet sisteminde cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesi için üye tam sayısının üçte ikisi oranında bir sayının yeterli olması açısından da cumhurbaşkanının sorumlu tutulması eski düzenlemeye göre daha kolaylaştırılmıştır.<sup>60</sup>

Önceki düzenlemelere göre cumhurbaşkanının yargılanması kolaylaşmış olsa da bu sayılara ulaşmanın güç olacağı, cumhurbaşkanının işlemiş olduğu ağır suçlar bakımından bile TBMM' de bu oranların gerçekleşmesi gerektiğinden, bu oranların sağlanamaması durumunda cumhurbaşkanının yargılanmasının mümkün olmayacağı gerekçesi ile bu düzenleme doktrinde eleştirilmiştir. Doktrinde cumhurbaşkanının parti üyesi veya genel başkanı olması halinde, kendi partisinin milletvekillerinin listeye yeniden girememeye kaygısı ile cumhurbaşkanı aleyhine oy vermekten kaçınmasının gündeme gelebileceği, diğer yandan cumhurbaşkanını yargılayacak organ olan Anayasa Mahkemesi üyeleri büyük oranda cumhurbaşkanı tarafından atandığı için üyelerin objektif karar verme ihtimallerinin tehlikeye düşeceği iddia edilmektedir.<sup>61</sup>

Cumhurbaşkanının yargılanabilmesi için aranmakta olan TBMM yeter sayıların ağır olduğu yönündeki görüşlere katılıyoruz. 2017 öncesindeki düzenlemeye göre cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılabilmesi için gerekli yeter sayı bakımından soruşturma açma usulü kolaylaştırılmış olsa da yeni düzenlemenin de işletilmesi güç bir usul olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili olan ve olmayan suçlar bakımından bir ayırım yapılması gerektiğini, görev suçu dışında kalan suçlar bakımından cumhurbaşkanının yargılanabilmesinin kolaylaştırılmasının daha hakkaniyetli olacağını değerlendirmekteyiz. Günümüzde olduğu gibi cumhurbaşkanının partinin genel başkanı ya da parti üyesi olması, kendi partisinden olan milletvekilleri üzerinde tesir edebilme ihtimalini gündeme getirmektedir. Bu nedenle özellikle TBMM çoğunluğunun cumhurbaşkanı ile aynı partiye mensup olması durumunda, cumhurbaşkanının yargılanması konusunda verilecek kararlara şüphe ile yaklaşılabilir. Diğer yandan cumhurbaşkanı ile TBMM çoğunluğunun farklı partilere mensup olması durumunda bu yönde bir şüphe ortaya çıkmayacaktır. Yeni anayasa çalışmaları kapsamında bu konu yeniden düzenlenebilir.

#### b. Cumhurbaşkanının Hukuki Sorumluluğu

Cumhurbaşkanının hukuki sorumluluğu konusunda göreviyle ilgili işlemler ve diğer işlemler bakımından bir ayırım yapmak gerekir. Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemler bakımından 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde sorumluluğunun olmadığı söylenebilir. Değişiklikten önce yürürlükte olan Anayasa'nın 105. maddesinin 1. fıkrasında, cumhurbaşkanının başbakan ve ilgili bakan ile yapmış olduğu işlemlerden dolayı ilgili bakanın ya da başbakanın sorumlu olacağı ifade edilmişti. Anayasa'nın 125. maddesinin 2. fıkrasında ise cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemlerin yargı denetimi dışında kalacağı belirtilmişti. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında bu düzenlemelerin kaldırılması ile cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemler nedeniyle hukuki sorumluluğunun doğduğu görülmektedir.<sup>62</sup>

Anayasa madde 125/7'ye göre idare kendi işlemlerinden ve eylemlerinden kaynaklanan zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Anayasa'nın 129/4. maddesinde ise “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda cumhurbaşkanının görevi ile

<sup>59</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2017/167, K.2017/172, paragraf 16; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 06.07.2021).

<sup>60</sup> ATAR, Türk Anayasa Hukuku, s.184.

<sup>61</sup> Bakınız: ATAY, İdare Hukuku, s.166.

<sup>62</sup> KALABALIK, s.149.

ilgili konulardan ya da görevini ifa sebebiyle vermiş olduğu zararlardan dolayı uğranılan zararın tazmini için doğrudan cumhurbaşkanına başvurulamaz. Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili ya da görevi esnasında yapmış olduğu fiil ya da işlemlerden dolayı davalı idare olan cumhurbaşkanlığına karşı tam yargı davası açılabilir. Diğer yandan rücu şartları oluştuysa ödenen tazminattan dolayı cumhurbaşkanına rücu edilebilir.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olmayan ya da göreviyle bağı kesilen işlemlerden dolayı hukuki sorumluluğuna ilişkin Anayasa’da bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince cumhurbaşkanının kişilere vermiş olduğu zararlardan ötürü genel hükümlere göre hukuki sorumluluğu doğabilir.<sup>63</sup> Göreviyle irtibatı olmayan konularda vermiş olduğu zararlar bakımından cumhurbaşkanının sorumluluğu normal vatandaşlar gibidir. Bu durumda, cumhurbaşkanı kişilere vermiş olduğu zararlar konusunda genel mahkemelerde davalı olabilir.

## 2. Cumhurbaşkanlığı İşlemlerinin Hukuka Uygunluk Denetimi

Günümüzde toplumsal ihtiyaçların artması üzerine idari fonksiyon kapsamında yapılan faaliyetler oldukça yoğunlaşmıştır. Bu kapsamda yürütme organı kişilerin hukuki ilişkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen birtakım işlemler yapmaktadır. İdari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun sağlanması temel haklar ve özgürlükler açısından hayati öneme sahiptir. Zira yürütme organı ve idare organları devletin asıl uygulayıcı organları olduğu için temel haklara ve özgürlüklere yönelik en tehlikeli tehditler, genellikle bu organlardan gelmektedir. Bu nedenle idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun bağımsız mahkemeler tarafından denetlenmesi kesin bir gerekliliktir.<sup>64</sup>

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, yürütme organı konumunda olan cumhurbaşkanının işlemleri hukuka uygunluk denetimine tabidir. 2017 Anayasa değişikliği ile hukuk devletinin temel gereği olan idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olacağı ilkesine uygun olarak, Anayasa’da yer alan cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetiminden muaf olduğuna ilişkin hüküm Anayasa’dan çıkarılmıştır.

### a. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri cumhurbaşkanının doğrudan doğruya Anayasa’dan aldığı yetkiyle çıkarmış olduğu düzenleyici işlemlerdir.<sup>65</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükümlerinin çatışması durumunda kanun hükümleri uygulanır ve kanunda açıkça düzenlenmiş olan konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması halinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır. “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.” (Anayasa madde 104/17).

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin en göze çarpan özelliği cumhurbaşkanına ilk elden, belirli konularda düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütme organının diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak cumhurbaşkanı, Anayasa’da belirlenen yetki sınırları kapsamında, yasama organının onayı olmadan veya herhangi bir kanuna dayanmadan cumhurbaşkanlığı kararnameleri vasıtasıyla düzenleme yapabilir.<sup>66</sup>

2017 Anayasa değişikliği öncesinde de hukuk sistemimizde cumhurbaşkanlığı kararnameleri bulunmakta olup ilk halinde sadece cumhurbaşkanlığı genel sekreterliğinin teşkilatına, kuruluşuna, personel atama işlemlerine ve çalışma esaslarına ilişkin konularda çıkarılabiliyordu.<sup>67</sup> 2017 Anayasa değişikliği öncesinde, Anayasa’nın mülga 91. maddesi uyarınca bakanlar kurulunun kararname çıkarma yetkisi vardı. Bakanlar kurulunun çıkarmış olduğu kararnamelerin cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile benzeştiği hususlar olduğu gibi ayrıştığı hususlar da vardır. Bu farklar genel olarak ifade edilecek olursa, bakanlar kurulunun olağan dönemde kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için meclisten yetki alması gerekmektedir, oysa cumhurbaşkanının kararname çıkarabilmesi için meclisten yetki almasına gerek yoktur. Kanun hükmünde

<sup>63</sup> ULUSOY, s.179; KALABALIK, s.149.

<sup>64</sup> ERDOĞAN, s.139.

<sup>65</sup> ATAR, Yavuz: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi” (Anayasallık Denetimi), Anayasa Yargısı Dergisi, 36(1), 2019, s.242.

<sup>66</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2018/133, K.2021/70; Anayasa Mahkemesi, E.2018/126, K.2020/32; Anayasa Mahkemesi, E.2018/125, K.2020/4; Anayasa Mahkemesi E.2018/91, K.2020/10; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 14.12.2021).

<sup>67</sup> Anayasa mülga madde 107; “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”

kararnameler kollektif işlem niteliğindedir ve bunlarla kanunlar değiştirilebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar değiştirilemez ve bunlar sadece cumhurbaşkanının iradesi ile çıkarılabilen basit işlem niteliğindedir. Kanun hükmünde kararnamelerin Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulmaları gerekirken olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM’nin onayına sunulmaları gerekmez. Kanunlar ile kanun hükmünde kararnameler arasındaki norm çatışması ‘genel normlar çatışması çözüm kurallarına’ göre çözümlenirken, cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlar arasında norm çatışması ortaya çıkarsa kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.<sup>68</sup>

Olağan dönemde ve olağanüstü dönemde çıkarıldığı için cumhurbaşkanlığı kararnameleri iki çeşittir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri cumhurbaşkanının doğrudan doğruya Anayasa’dan yetki alarak çıkarmış olduğu düzenleyici işlemler olduğu için yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna dayanması zorunlu değildir.<sup>69</sup>

Anayasa’da cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme alanına ilişkin konularda çıkarılabileceği ifade edilerek, yürütme organına geniş bir alanda düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Bununla birlikte cumhurbaşkanının çıkarılabileceği kararnameler konu bakımından birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek alan belirtilerek, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sınırları çizilmiştir.

Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara uygunluğunun denetimi söz konusu değildir. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi, kanunlarda olduğu gibi esas ve şekil denetimi şeklinde yapılmaktadır. Esas denetiminde normun içeriği yani konusu, sebebi ve amacı gibi unsurlar bakımından Anayasa hükümleriyle çatışıp çatışmadığı incelenir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu bakımından sınırlandırılmış olup Anayasa’da müsaade edilen konularda bu kararnameler ile düzenleme yapılabilir. Bu düzenlemelerin Anayasa’ya uygun olması gerekir.<sup>70</sup>

Şekil bakımından denetim ise normların Anayasa’da belirtilen şekil, usul ve yetki kurallarına uygunluğunun denetimidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil açısından denetiminde Anayasa’nın belirlemiş olduğu bir kriter bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetimi, yetkili organ olan cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığıyla sınırlı olacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin cumhurbaşkanlığı haricinde başka bir organ tarafından çıkarılması halinde yetki sakatlığı ortaya çıkar.<sup>71</sup>

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya aykırılığı gerekçesiyle iptal davası açabilecek kişiler arasında cumhurbaşkanı da bulunmaktadır. Hayatın olağan akışı gereğince cumhurbaşkanının kendi çıkarmış olduğu kararnameye karşı anayasaya aykırılık iddiasında bulunmayacağı düşünüldüğünde, cumhurbaşkanlığı kararnamelerini anayasaya uygunluk denetimine götürebilecek kişiler kanunlara, TBMM içtüzüğüne ve anayasa değişikliklerine göre daha dardır.

Cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde de kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Burada ‘olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda’ ifadesi ile konu bakımından cumhurbaşkanının yetkileri sınırlandırılmıştır. Olağanüstü dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ayrıca Anayasa’nın 104/17’nin ikinci cümlesinde belirtilen “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler” hakkında da düzenleme yapılabilir (Anayasa madde 119/6). Olağanüstü dönemlerde ve savaşta yürürlüğe giren cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esas ve şekil bakımından Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılamamaktadır (Anayasa madde 148/1). Olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi TBMM tarafından yapılır. Bu kararnameler için sadece siyasal denetim söz konusudur, bunların yargısal denetimi tıpkı olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerin de olduğu gibi mümkün değildir. Bunların kanunlaşması durumunda anayasaya uygunluklarının denetimi söz konusu olabilir.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> ÖZYAR, Mustafa: “Mevzuatımızda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ombudsman Akademik Dergisi, 7(13), 2020, s.163-164.

<sup>69</sup> ATAR, Anayasallık Denetimi, s.242.

<sup>70</sup> ATAR, Anayasallık Denetimi, s.251-252.

<sup>71</sup> ATAR, Anayasallık Denetimi, s.251-252.

<sup>72</sup> AKYILMAZ, Cemre: “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(1), 2019, s.204.

Normlar hiyerarşisinde cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nerede bulunduğu konusu tartışmalı olup bu konuda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerin ilki, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağına, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çatışması durumunda kanuna üstünlük tanınacağına ilişkin düzenlemeler gerekçe gösterilerek cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunların altında, yönetmeliklerin üzerinde yer aldığı kabul etmektedir. İkinci görüş ise cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminin kanunlar gibi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, bu denetimin kanuna uygunluk denetimini kapsamadığı yönündeki düzenlemeleri göz önünde tutarak, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlar ile aynı düzeyde olduğunu savunmaktadır. Üçüncü görüş olan karma görüş ise Anayasa’da açıkça cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen konularda çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kanun ile aynı düzeyde, cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma konusunda genel hüküm olan Anayasa madde 104/17’ye dayanarak çıkarılan kararnameleri ise kanun altı düzeyde kabul etmektedir.<sup>73</sup>

Bu görüşler arasında katıldığımız görüş ikinci görüştür. Kanımızca normlar hiyerarşisi konusunda cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların aynı düzeyde olduğu söylenebilir. Zira anayasa koyucu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna uygunluğunu şart koşmamıştır. Kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çatışması durumunda anayasa koyucunun kanuna üstünlük tanınması, cumhurbaşkanlığı kararnamesini kanunun altında bir norm haline getirmez. Bilakis normlar çatışması aynı düzeydeki iki norm arasında söz konusu olacağı için bu düzenlemeden her iki normun aynı düzeyde kabul edilebileceğini değerlendirmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin fiiliyata dökülmesi ile bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile çeşitli davalar açılmaya başlanmıştır. Anayasa mahkemesi konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde konu bakımından yetkiye ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi yürütme yetkisine ilişkin konularda, bunun yanı sıra Anayasa’da belirtilmiş olan bazı konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenebileceğini, münhasıran kanunla düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını, bu kavramdan kastedilenin kanun koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konular olduğunu belirtmiştir.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> ŞAHİN, Erdal: Yasallık İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2021, s.61 vd.; Bu konudaki görüşler için bakınız ATAR, Anayasallık Denetimi, s.242-245; GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, s.346.

<sup>74</sup> Anayasa Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu ilk kararları; Anayasa Mahkemesi, E.2018/125, K.2020/4; Anayasa Mahkemesi, E.2019/31, K.2020/5; Anayasa Mahkemesi, E.2019/78, K.2020/6 olan kararlarıdır. Anayasa Mahkemesi, E.2018/133, K.2021/70; “...5. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle yürütme yetkisine ilişkin olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı’na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükümet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanının genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarılmasına imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanıdığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa’nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK’larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa’nın 148. maddesinde CBK’ların şekil ve esas bakımdan Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa’da CBK’yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde “Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin” CBK’yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da

Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 104/17'nin ilk dört cümlesine göre cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki sınırlarına ve özellikle üçüncü ve dördüncü cümlelerine, yani "Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" ve "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" hükümlerine, 'münhasır kanun alanı' kavramının neyi ifade ettiğine açıklık getirmiştir. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu maddede geçen 'açıkça düzenleme' kavramının neyi ifade ettiğine de açıklık getirmiş ve açık düzenlemenin olup olmadığının nasıl tespit edileceğini belirtmiştir.<sup>75</sup> Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi 'kanunda açıkça düzenleme' durumunun olup olmadığını tespit etmek için öncelikle, karşılaştırılabilecek bir kanunun olup olmadığını tespit edilmesi gerektiğini, böyle bir kanun var ise ilgili cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bu kanun tarafından açık bir şekilde düzenlenen bir konuyu düzenleyip düzenlemediğinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>76</sup>

#### b. Cumhurbaşkanının Diğer İşlemlerinin Yargısal Denetimi

Cumhurbaşkanının, cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde yönetmelik, karar, genelge ve yönerge gibi yapmış olduğu bazı hukuki işlemler vardır.<sup>77</sup> Cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricindeki diğer hukuki işlemlerinin hukuka uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaz. Bunların denetimi 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun<sup>78</sup> 24/1'inci maddesi uyarınca Danıştay tarafından yapılır. Buna göre cumhurbaşkanı kararlarına ve cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricindeki düzenleyici işlemlere karşı açılacak tam yargı ve iptal davalarını, Danıştay ilk derece mahkemesi olarak karara bağlar.<sup>79</sup>

### IV. SONUÇ

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, yürütme ile yargı organı arasındaki hukuki ilişkilerde tartışmalı birtakım hususlar bulunmaktadır. Yeni hükümet sisteminde yürütme organının güçlendirilmesi ile yargı konusundaki yetkileri de artırılmıştır. Yapılan değişiklikler çerçevesinde cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin, yürütme ve yargı organı ilişkileri kapsamında Türkiye'de yargı bağımsızlığı konusunda mevcut durumu ileri taşıyacak düzenlemeler getirmediği söylenebilir. Bu çerçevede cumhurbaşkanının yargı organları

---

kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılması için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır..."; Benzer açıklamalar için bakınız Anayasa Mahkemesi, E.2019/77, K.2021/2; Anayasa Mahkemesi, E.2020/58, K.2021/19; Anayasa Mahkemesi, E.2018/134, K.2021/13; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 14.12.2021).

<sup>75</sup> SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar- İlk İzlenimler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (151), 2020, s.24-25.

<sup>76</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2019/31, K.2020/5, Karar Tarihi: 23/1/2020; "...Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça bırakılmadığı konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır..."; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 14.12.2021).

<sup>77</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2019/105, K.2020/30, § 36; Anayasa Mahkemesi, E.2018/124, K.2020/56, § 25; "...CBK'ya tanınan bu asli yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür..."; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 14.12.2021).

<sup>78</sup> RG: 20.01.1982; 17580.

<sup>79</sup> Örneğin Danıştay, 8. Daire, E.2021/2411, K.2021/2134; Danıştay, 10. Dairesi, E.2021/1747, Karar Tarihi: 28.06.2021; <https://legalbank.net/belge>, (Erişim Tarihi: 15.12.2021).



konusundaki yetkilerinin yeniden gözden geçirilmesi gerekir.

Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler .... yargı denetimi dışındadır" ifadesinin kaldırılmasında olduğu gibi, cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin hukuk devleti konusunda getirmiş olduğu bazı olumlu düzenlemeler bulunsa da yargı bağımsızlığı konusunda olumlu düzenleme olarak getirmiş olduğu bir düzenleme neredeyse yok gibidir. Yeni hükümet sisteminde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun vatana ihanetle sınırlandırılmayıp genişletilmesi olumlu bir düzenlemedir. Cumhurbaşkanının yapmış olduğu işlemlerden dolayı hukuki sorumluluğunun var olması da olumlu bir düzenleme olarak ifade edilebilir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi üzerindeki atama yetkilerinde sayısal olarak azalma olsa da oransal olarak azalma olmamıştır. Cumhurbaşkanının HSK'nın bir kısım üyelerini belirleme yetkisi ise önceki düzenlemeye göre oransal olarak artırılmıştır. Anayasa Mahkemesi ve hakimlerin atanmaları, terfileri gibi konularda önemli görevleri olan HSK üyelerinin fiilen ağırlıklı olarak partili cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi zaman içerisinde yargı bağımsızlığına yönelik bir tehdit olarak ortaya çıkabilir. Bu riskin ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesine ve HSK'ya üye seçim yetkisinin yüksek mahkemelere ve TBMM'ye bırakıldığı bir model benimsenebilir. Diğer bir çözüm yolu olarak cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine ve HSK'ya üye atamalarının TBMM'nin onayına sunulması gösterilebilir. Bu çözümlerden birisinin tercihi, ortaya çıkabilecek kuşku hafifletecek ve atamaların toplum tarafından benimsenmesini artırıp kamu vicdanını tatmin edecektir. Bununla birlikte mevcut düzenlemelerde cumhurbaşkanının hiçbir işleminin TBMM onayına tabi olmadığı düşünüldüğünde bu görüşün kolay benimsenecek bir görüş olamayacağı da açıktır.

Yeni anayasa çalışmaları kapsamında yargı bağımsızlığı üzerinde kuşku yaratacak düzenlemelerin kaldırılması ve bunun akabinde gerekli kanuni düzenlemelerin yapılması, yeni hükümet sisteminde kaçınılmaz bir zorunluluk gibi görünmektedir. Yeni anayasa yapım sürecinde cumhurbaşkanının yargı organları konusundaki atama yetkilerinin, hukuk devleti ilkesinin gereği olan yargı bağımsızlığını güçlendirecek şekilde yeniden düzenlenmesi gündeme getirilmelidir. Temel hakların ve hürriyetlerin güvencesi niteliğinde olan yargı bağımsızlığı üzerindeki gölgeleri kaldıracak düzenlemelerin yapılması demokratik hukuk devletinin temel gereğidir.

#### KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Cemre: "2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(1), 2019, s.191-207.
- ATAR, Yavuz: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", Anayasa Yargısı Dergisi, 36(1), 2019, s.241-259.
- ATAR, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- ATAY, Ender Ethem: "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII(1-2), 2013, s.1129-1154.
- ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- ATAY, Ender Ethem: "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 140. Yıl, 12 Mayıs 2008, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 2009, s.123-148.
- BEKTAŞ, Eda: "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama-Yürütme İlişkisi ve Bu Sistemin Türkiye Demokrasisine Etkileri", Yasama Dergisi, (39), 2019, s.199-218.
- BÖLÜKBAŞI, Mustafa Oğuzhan: "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemindeki Bakan Yardımcısı ile Önceki Sistemdeki Bakan Yardımcısı ve Müsteşarın Kıyaslanması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, 12(1), s.287-303.
- ÇAVDAR ÇAPAR, Asuman: Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı, Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas 2005.
- DEMİRCİ, Savaş: Yasama-Yürütme ve Yargı Ekseninden Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2018.
- DOĞAN, Bayram/DOĞAN, İdris: "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2020, s.468-483.
- ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, 13. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2017.
- EREN, Abdurrahman: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- GÖZLER, Kemal: "Elveda Kuvvetler Ayrılığı Elveda Anayasa", Ankara Barosu Dergisi, (4), 2016, s.25-36.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C I, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2019.

- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C II, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2019.
- GÖZLER, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Pratik Çalışmaları, 7. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2016.
- KALABALIK, Halil: İdare Hukuku Dersleri, Cilt I, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- KARAMAN, Ebru: “Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemelerinin Yapısı: Makedonya, Türkiye, Almanya, Avusturya, Fransa, İtalya ve İspanya”, International Conference On Eurasian Economies 2014, Skopje - Macedonia 1-3 July 2014, s.985-992.
- KOYUNCU, Cemal: Türkiye Örneğinde Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama ve Yürütme İlişkileri, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aydın 2021.
- METİN, Yüksel: “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, 27, 2010, s.217-272.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- ÖZDEMİR, Abdülkadir: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Türkiye Cumhuriyeti İdari Teşkilatına Getirdiği Yenilikler”, Journal of Academic Value Studies, 7(3), (2021), s.284-297.
- ÖZYAR, Mustafa: “Mevzuatımızda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ombudsman Akademik Dergisi, 7(13), 2020, s.157-191.
- SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar - İlk İzlenimler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (151), 2020, s.1-27.
- ŞAHİN, Erdal: Yasallık İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2021.
- TANÖR, Bülent: Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, TÜSİAD Yayını, İstanbul 1997.
- TINÇ, Mehmet Rıfat: Fransız Anayasa Hukuku Tarihçe & Kurumlar, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2020.
- ULUSOY, Ali D.: Yeni Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- USLU, Ferhat: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Anayasa Hukukunun 99 Konusu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- YAMAN, Abdulsemet/ÜNAL, Havva: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Yürütme Erki Bağlamında Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 26(2), 2021, s.225-246.