

ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİNİN ATANMASINA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI ÜZERİNE

On the Constitutional Court Decision Concerning the Appointment of High-Level Public Administrators

Ramazan ÇAĞLAYAN*

Özet

1982 Anayasası'nda yapılan 2017 değişikliği ile parlamenter hükümet modeli terk edilerek, "Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi" (başkanlık modeli) benimsenmiştir. Bu değişiklik, hükümet modeli ile sınırlı kalmamış, idarî teşkilât ve memur sistemi gibi alanlarda da etkisini göstermiştir. Anayasanın 104. maddesinde "Üst kademe kamu yöneticilerini atar; görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler" hükmü sevk edilmiştir. Buna bağlı olarak 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yürürlüğe girmiştir. 3 Sayılı Kararname eki (I) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlilerinin doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından; (II) sayılı cetvelde yer alanlar ise Cumhurbaşkanının "onayı" ile atanması esas getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, öncelikle "üst kademe kamu yöneticisi" kavramının içeriğini yorumla doldurmuştur. Akabinde de 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alanların bazılarının üst kademe kamu yöneticisi kapsamında olmadığına, bu sebeple bunların atanma usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Anahtar kelimeler: Anayasa, Anayasa Mahkemesi, üst kademe kamu yöneticisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, onay şeklinde atama.

Abstract

With the 2017 amendment to the 1982 Constitution, the parliamentary government model was abandoned and the "Presidential government system" (presidential model) was adopted. This change was not limited to the government model, but also had its effect in areas such as administrative organization and civil servant system. In Article 104 of the Constitution, the provision "Appoints upper-level public administrators, terminates their duties, and regulates the procedures and principles regarding their appointment by Presidential decree". Accordingly, Presidential Decree No. 3 came into force. The public officials listed in the table (I) annex to Decree No. 3 are directly authorized by the President; Those in Table (II) are appointed with the "approval" of the President. The Constitutional Court, first of all, interpreted the content of the concept of "upper level public administrator". Subsequently, it ruled that some of those in the table (II) annex of CBK No. 3 were not within the scope of upper-level public administrators, and therefore their appointment procedure should be regulated by law.

* **Prof. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Ünverstesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anablim Dalı, e-posta: caglayanhukuk@yahoo.com , ORCID : 0000-0003-1658-3178

Keywords: *Constitution, Constitutional Court, senior public manager, Presidential decree, designation as “approval”.*

GİRİŞ

Bilindiği üzere 1982 Anayasası’nda yapılan 2017 değişikliği ile parlamenter hükümet modelinden, ülkemizde siyasi çevrelerdeki deyim ile “Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi”, bilim camiasındaki ifadesiyle “başkanlık modeli” şeklindeki hükümet sistemine geçilmiştir. Bu değişiklik, hükümet modeli ile sınırlı kalmamış, idarî teşkilât ve memur sistemi gibi alanlarda da etkisini göstermiştir. Nitekim kamu tüzel kişilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnâmesi ile kurulabilmesi yanında (AY, m.123), 104. maddede “*Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler*” hükmü sevk edilerek, memur atama sisteminde de önemli bir değişikliğe gidilmiştir. Anayasanın bu hükmü doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan 2018 tarihli 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi yürürlüğe girmiştir.

Bu düzenlemeler konuya ilişkin bazı hukukî meseleleri de beraberinde getirmiştir. Bu hukukî meselelerden başlıcaları şunlardır. İlk olarak “üst kademe kamu yöneticiler” deyimini neyi ifade etmektedir ve hangi kamu görevlilerini kapsamaktadır? İkinci olarak bunlar bilinen “devlet memurları” kavramının dışında yeni bir sınıf mıdır? Üçüncü olarak bunların atamasını Cumhurbaşkanı tek başına mı yapacaktır? Dördüncü bunların atanması veya görevden alınması işlemlerinin yargı denetimi nasıl olacaktır?

Üst kademe kamu yöneticilerinin atanması meselesi hem Danıştay hem de Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olmuştur. Burada Anayasa Mahkemesi’nin 2023 tarihli bir kararı¹ bağlamında meselelerin hukukî tahlilini yapmaya çalışacağız.

I. ANAYASA MAHKEMESİNE GÖRE ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİ KAVRAMI

Kamu tüzel kişilerinin (ya da kamu idarelerinin) insan unsuruna idare hukuku biliminde üst kavram olarak genel itibariyle “*kamu görevlisi*”

¹ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023.

denilmektedir. Fransız hukukundan mülhem “kamu ajanı” olarak da isimlendirildiği olmaktadır.

Hukukumuzda idarenin görevlilerinin isimlendirilmesi konusunda birlik bulunmamaktadır. Anayasaya baktığımızda “*devlet memurları*” (m.33)², “*kamu görev ve hizmetinde bulunanlar*” (m.39), “*resmî görevliler*” (m.40), gibi çok değişik ifadeler kullanıldığı görülmektedir³. Bu ifadelerin bir tanımı yapılmadığı gibi, farklı anlamlarda mı yoksa aynı anlamda mı kullanıldığı konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Kanunlarda da bir yeknesaklık olmadığı görülmektedir. Meselâ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu “*kamu görevlisi*” deyimini kullanmakta iken⁴, memurların yargılanması konusunu düzenleyen 4483 sayılı Kanunda (m.1, 2) “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” deyimini 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ise “*memurlar, sözleşmeli personel*” demeyi (m.4) tercih etmektedir⁵.

A. Tanım ve Kapsam

Öncelikle belirtmek gerekir ki, önemli hukukî neticeleri olmasına rağmen, “üst kademe kamu yöneticileri”, hukuk biliminden ziyade kamu yönetimi biliminde ele alınmış ve tartışılmıştır.

Nazar-ı dikkati celbeden ikinci husus, kavram bakımından öğretide ve mevzuatta bir yeknesaklığın bulunmamasıdır. Nitekim öğretide kavram,

² Bu maddede “*Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurları*” ifâdesi, silahlı kuvvetler ve kolluk personelinin, devlet memurlarından farklı bir sınıfı oluşturduğu intibai oluşturmaktadır. Ancak buradaki ifâdenin, silahlı kuvvetler ve kolluk personeli için, diğer memurlardan farklı bir düzenleme yapılabileceği anlamında ele almak gerekir.

³ Anayasada kullanılan ifâdeler: “*devlet memurları*” (m.33), “*kamu görev ve hizmetinde bulunanlar*” (m.39), “*resmî görevliler*” (m.40), “*kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevliler ve yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*” (m.68), “*kamu hizmetine girenler*” (m.71), “*kamu hizmeti görevlileri*” (m.121), “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” (m.128), “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” (m.129), “*kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve sürele çalışmakta olan kimse*” (m.137).

⁴ Türk Ceza Kanunu’nda kamu görevlisi “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir sürette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” (m.6/1-c) olarak tanımlanmaktadır.

⁵ Kamu görevlisi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 517 vd.

“üst düzey yönetici”⁶, “yüksek yönetici”⁷, “yüksek kademe yöneticileri”⁸, “yüksek memurlar”⁹, gibi değişik şekillerde ifade edilmektedir. Mevzuatta da birlik bulunmamaktadır. Zira Anayasanın 128. maddesinde “üst kademe yöneticileri”¹⁰, denilirken 104. maddesinde “üst kademe kamu yöneticileri”¹¹ deyimini kullanılmaktadır. Nihayet 5018 sayılı kanununun 11. maddesinde ise “üst yönetici”¹² deyimini tercih edilmiştir. Biz de Anayasanın 104.maddesinde yer alan “üst kademe kamu yöneticisi” deyimini kullanmayı tercih ediyoruz.

Dikkat çeken bir başka husus ise, “üst kademe kamu yöneticileri” kavramının zorluğundan bahsedilmesidir. Toplum yapısının hızla gelişmesi ve değişmesine bağlı olarak idarî yapının ve işleyişin de hızla değişime uğraması, üst kademe kamu yöneticileri kavramının genel geçer ve sabit bir tanımının yapılmasını da zorlaştırmaktadır¹³. Bu zorluk üst kademe kamu yöneticilerinin tanımının, kapsamının alt ve üst sınırlarının genel-geçer, herkes tarafından kabul edilen, açık ve bilimsel bir şekilde ortaya koyulmasına imkân tanımamaktadır¹⁴. Bu kamından tanımın somut olmaktan ziyade soyut ve işlevsel bir tanımının yapılması tercih edilmektedir

Tüm zorluğuna rağmen öğretilerde üst kademe kamu yöneticileri kavramı, soyut olarak tanımlanmaya çalışılmaktadır. Ancak birbiriyle bağlı olduğundan öncelikle “yönetici”, akabinde de “üst kademe kamu yöneticisi” tanımlanmaya

⁶ Necati Yamaç, Türk Kamu Yönetiminde Üst Düzey Yöneticilerin Yetiştirilmesi ve Eğitim Sorunu: Uygulamalı Bir Çalışma, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s.14

⁷ Osman Meriç, “Siyasal İktidar ve Yüksek Yöneticiler Sorunu”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt.7, Sayı.3, Eylül 1974, (s.73-78). s.73.

⁸ Cahit Tutum, “Türk İdaresinde Politik Nitelikte Yüksek Kademe Yöneticilik Mevkileri İhdas Edilmeli midir? Amme İdaresi Dergisi, Cilt.1, Sayı.3-4, Aralık 1968, (s.168-177), s.168.

⁹ Şaylan Gençay, “Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Yüksek Memurlar Sorunu” Amme İdaresi Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Mart 1972, (s.43-58), s.43.

¹⁰ Anayasa m.128/3: “*Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme ve usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir*”

¹¹ Anayasanın m.104/9: “*Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler*”

¹² 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, m.11: “*Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. Bakanlıklarda en üst yönetici Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir*”.

¹³ Şaylan, a.g.m., s.45; Turgay Ergun, Kamu Yöneticilerinin Yetiştirilmesi, TODAİE Yayınları No: 224, Ankara 1988, s.5

¹⁴ Arif T. Payaşlıoğlu, “Yüksek Kademelerde Yığılma Sebepleri, Sonuçları ve Çözüm Yolları”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt.2, Sayı.1, Mart 1969, (s.37-44), s.38.

çalışılmaktadır.

“Yönetici” “Planlama, teşkilatlandırma, kaynakları düzenleme ve sağlama, yöneltme, nezaret, koordinasyon, kontrol ve idareyi geliştirme fonksiyonlarını yerine getirmek suretiyle ortak çaba ile ulaşılmak istenen amaçların gerçekleştirilmesinde yol gösteren, önderlik eden kişi”¹⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

“Üst kademe kamu yöneticisi” kavramı “Kamu kurum ve kuruluşlarının üst düzeylerinde görev yapan ve ana politikaların formüle edilmesiyle uğraşan, en üst düzeylerde politik konularda danışmanlık yapan, yönetsel politikaya ilişkin karar verme sorumluluğuna sahip olan ve bakanlar ya da yönetim kurullarınca alınan temel politikaları işlemsel politikalar ve program kararları haline dönüştüren yöneticiler”¹⁶ olarak tanımlanmaktadır.

Biraz değişik açıdan ise “idare mekanizmasında siyasi görüşlerin ve itimadın önemli rol oynadığı kilit mevkileri işgal eden yüksek memurlar”¹⁷ biçiminde tanımlanmaya çalışılmaktadır.

Yukarıya aktardığımız tanımlardan yola çıkarak, üst kademe kamu yöneticisi konumunda olan kamu görevlilerinin özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

(a) Bulunduğu idarî teşkilâtın en üst kademelerinde görev icra etmektedirler.

(b) Devlet tüzel kişiliği yönetiminde (merkezî idare) genel politikaların oluşturulmasında veya görevli buldukları kamu kurum ve kuruluşlarının yönetiminde yer alırlar.

(c) Görevli buldukları idarî teşkilâtın idarî politikasına yönelik karar alma yetkisine sahiptirler.

(d) Devletin en üst düzey siyasi yöneticilerle birlikte veya onlara yakın

¹⁵ Kenan Sürgeit, “Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilmesi” Amme İdaresi Dergisi, Cilt.3, Sayı.1, Mart 1970, (s.16-31) s.16. Yönetici kavramına ilişkin olarak bkz. Ziya Çoker, Yönetim ve Siyaset, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1995, s.7; Nuri Tortop, Yönetim Biliminin Temel İlkeleri, TODAİ Yayınları, Ankara 1990, s.1-2.

¹⁶ Turgay Ergun, “Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilmeleri Sorunu”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt.16, Sayı.2, Haziran 1983, (s.23-36), s.24

¹⁷ Yaşar Karayalçın, Yüksek Memurlar Meselesi ve Yürütmeyi Durdurma Kararları, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1966, s.47.

olarak çalışırlar.

(e) Görevli buldukları idarî kuruluşun amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumluluklara sahiptirler.

(f) Seçimle göreve gelmemelerine rağmen etkin bir idarî otoriteye sahiptirler.

(g) Siyasî iktidarın belirlediği temel politikalar için aldığı genel kararları, fiili program haline getirerek uygularlar.

(h) Diğer kamu görevlilerine göre daha yüksek ücretlerle çalışırlar; ancak iş ve memuriyet güvencesi daha azdır veya hiç yoktur.

Kamu kesiminde istihdam edilen kişileri ifade etmek üzere idare hukuku bakımından üst kavram olarak “kamu görevlisi”; altında da 657 sayılı kanunun 4. maddesinde belirtildiği gibi “devlet memuru”, “sözleşmeli” ve “işçi” kavramları bulunmaktadır. Bunlar içinde “üst kademe kamu yöneticileri” kavramı bulunmamaktadır. 1982 Anayasasında, “üst kademe kamu yöneticileri” kavramına yer verilmekle beraber, genel ve soyut bir tanımlama yapılmamış, hangi kamu görevlilerinin bu kapsamda olduğuna ilişkin herhangi bir ölçüte de yer verilmemiştir.

Anayasada yapılan 2017 değişikliği sonrasında, mevzuatın anayasada yapılan değişikliklere uygun hale getirilmesi çalışmaları kapsamında “uyum yasaları komisyonları” tabir edilen çalışma grupları oluşturulmuştu. Bunlardan birisi olan “üst kademe kamu yöneticileri komisyonu”nda ben de yer almıştım. Komisyon çalışmalarında öncelikle “üst kademe yöneticileri” kapsamına hangi kamu görevlilerinin girdiği sorusuna cevap arandı. Bu bağlamda 2017 değişikliği öncesinde (1) Cumhurbaşkanı kararıyla atananların, (2) Bakanlar Kurulu kararı ile atananların, (3) müşterek kararname ile atananların, (4) Başbakan kararı ile atananların üst kademe kamu yöneticilerini oluşturduğu konusunda fikir birliği oluşmuştu.

B. Mevzuattaki Durum

Tespit edebildiğimiz kadarıyla mevzuatta üst kademe kamu yöneticilerine yönelik ilk düzenleme 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde yer alan “*Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir*” hükmüdür. Görüldüğü gibi burada kavram “*üst kademe yöneticiler*” şeklinde ifade edilmiştir. Öte yandan bu üst kademe yöneticilerin kimlerden ibaret olduğuna dair bir tanımlama ya da ölçüt de yer almamaktadır.

Anayasada yer alan bu düzenlemeye gereğince 1985 tarih ve 3149 sayılı “Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun” yapılmıştır. Kanunun “kapsam” başlıklı 2. Maddesinde üst kademe yöneticilerinin kimlerden ibaret olduğu, sayma yoluyla belirlenmiştir. Buna göre üst kademe yöneticileri “*kamu kurum ve kuruluşlarında Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürü olarak atanabilecek kamu görevlileriyle Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticileri*”nden oluşmaktadır.

Kanunun “eğitim” başlıklı 3.maddesinde bunların eğitime ilişkin detayların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir: “*Eğitimin yapılacağı yerler, eğitime katılacakların tespiti, eğitimin süresi, eğitimde uygulanacak programlar ile eğitimle ilgili diğer usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığı ile Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün görüşü alınarak Başbakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir*”.

Dönemin Cumhurbaşkanı, 3149 sayılı Kanunun anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nde iptal için dava açmıştır. Yüksek mahkeme, dosyayı esastan inceleyerek 3149 sayılı Kanunun tamamının iptal edilmesine karar vermiştir¹⁸.

Bu arada üst kademe kamu yöneticilerinin tanımı ve kimlerden oluştuğuna ilişkin olmamakla beraber, bunlara yönelik ipuçları veren iki kanun yapılmıştır. Bunlardan ilki 1981 tarih ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun, kincisi ise 1981 tarih ve 2477 sayılı “2451 Sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usulüne İlişkin Kanun’dur. Bu iki kanun, bazı üst yöneticilere ilişkin atama usullerini tespit etmekteydi; ancak üst kademe kamu yöneticileri ve kapsamına dair tam anlamıyla bir fikir vermemektedir.

Konuya ilişkin bir başka düzenleme 2033 tarih ve 5018 sayılı “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’dur. Kanunun 11. maddesinin başlığı “üst yöneticiler” şeklindedir ve şu hükümlere yer verilmektedir.

-“*Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir*”.

-“*Bakanlıklarda en üst yönetici Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir*”.

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, E.1985/3, K.1985/8, T.18.06.1985.

Maddede üst yöneticilerin nitelikleri ve sorumluluğuna ilişkin şu hüküm sevkedilmektedir: “*Üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar*”

C. Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi E.2018/120 sayılı kararında, bu konuyu açıklığa kavuşturmak için önceki tarihli bazı kararlarına yollamalarda bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin olarak ilk atıf yaptığı karar 1985 tarihli. Mevzuatımızda “üst kademe kamu yöneticileri” kavramı mülga 1985 tarih ve 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun’da yer almıştır. Kanunun “kapsam” başlıklı 2. maddesinde üst kademe kamu yöneticileri; “*Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Başkan, Kurul Başkanı, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Büyükelçi, Vali, Kaymakam, Bölge Müdürü olarak atanabilecek kamu görevlileriyle Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticileri*” şeklinde sayma yoluyla belirlenmişti. Maddenin devamında Adalet Bakanlığı personelinin ve Silahlı Kuvvetler personelinin bu Kanun kapsamına alınması hususunda da Bakanlar Kurulu’na yetki verilmekteydi.

Yukarıda aktarılan düzenleme Anayasa Mahkemesi önüne geldiğinde, yüksek mahkeme şu değerlendirmeleri yapmıştır¹⁹:

“Öğretide kimlerin üst kademe yöneticisi sayılmaları gerektiği konusunda birleşmiş değildir. Kamu politikasının tayinine katılma”, “Seçimle gelmemekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma”, “Kuruluşunun en üst düzeyinde bulunan”, “Kuruluş amacının gerçekleşmesinden önemli yetki ve sorumluluklarla donatılmış, kuruluşun planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yönetme, denetim ve temsil gibi işlevlerin bir bölümünü görev olarak yerine getiren” biçiminde ölçütler kullanılması önerilmişse de, sorun

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, E.1985/3, K.1985/8, T.18.06.1985.

kesin bir çözüme kavuşturulamamıştır. Mevzuat yönünden de durum aynıdır”.

“Yasa Koyucu, üst kademe yöneticisinin tanımını yapmaktaki güçlüğü dikkate alarak bunları bir bir saymak yolunu tercih etmiştir. Esasen, bir tanım yapılsaydı dahi, tam anlamıyla bir tanım olmayacak ve takdire yine de elverişli bulunacaktı”.

“3149 sayılı Kanunun 2. maddesinde bir yandan üst kademe yöneticileri sayılırken, öte yandan “diğer üst kademe yöneticiler”den söz edilmesi bu belirsizliği ortaya koymaktadır. Maddenin birinci fıkrasında sayılanlar dışında üst kademe yöneticileri olarak nitelendirilmeleri gerekenlerin çıkması veya başka yöneticilerin de bu eğitimden geçmesi zorunluğunun doğması durumunda, Kanunla Bakanlar Kuruluna böyle bir olanak tanınmıştır.... Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilecek diğer üst kademe yöneticilerinin, en azından fıkroda sayılanlar düzeyinde bulunacakları tabiidir”²⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin olarak ikinci atfı yaptığı kararı 2023 tarihlidir. 2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığı kararda Anayasa Mahkemesi, üst kademe kamu yöneticileri kavramı hakkında şu değerlendirmeleri yapmıştır²¹:

“...Bu kavramın tanımlanmasında güçlükler bulunsa da özellikle Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girmesinden sonra anayasal bir kavrama da dönüşmüş olduğu gözetildiğinde bunun belli bir çerçeveye kavuşturulması bir zorunluluktur” (p.80).

“Genel anlamda bir tanımlama yapılacak olursa Anayasa 'da yer verilen üst kademe kamu yöneticileri kavramının belirli bir kamu hizmetini yürüten kamu kuruluşunun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olan kişileri ifade ettiği söylenebilir” (p.81).

“Bu itibarla kurum içinde klasik anlamda belirli bir sevk ve idare, başka bir deyişle yönetim yetkisine sahip olmakla birlikte kurumun görev ve yetkileri

²⁰ Anayasa Mahkemesi, E.1985/3, K.1985/8, T.18.06.1985.

²¹ Anayasa Mahkemesi, E.2019/111, K.2023/63, T.05.04.2023.

çerçevesindeki politikaların belirlenmesi sürecine katılmayan, yönetim yetkisi bu politikaları uygulamakla sınırlı olan yöneticilerin ya da kurumun hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının tayininde sadece istişari nitelikte rol üstlenen kişilerin üst kademe kamu yöneticisi olarak kabulü mümkün değildir” (p.82).

Anayasa Mahkemesi üstte bahsettiğimiz kararında devamla şu tespiti yapmaktadır: *“Daha önce de belirtildiği üzere üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûl ve esaslarının da düzenlendiği (3) numaralı CBK’da SEDDK’nın karar organı olan Kurulun başkan ve üyelerinin üst kademe kamu yöneticileri olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bir kuralın üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usûl ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığını CBK koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, yukarıda tespit edilen ilkeler çerçevesinde her bir kural özelinde özerk şekilde ele alıp nihai olarak denetleme görevi Anayasa Mahkemesine aittir (p.83)²².*

2018 tarih ve 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi, adından da anlaşılacağı gibi üst kademe kamu yöneticileri yanında kamu kurum ve kuruluşlarındaki kamu görevlilerinin atanma usullerini de düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi E.2018/120 sayılı kararında 3 sayılı CBK’nin bu düzenlemesini de yorumlamış ve şu tespitleri yapmaktadır:

(a) Kararname sadece üst kademe kamu yöneticilerini düzenlememektedir: Anayasa mahkemesi şöyle demektedir: *“Bununla birlikte (3) numaralı CBK’nin adından ve “Amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere anılan CBK’da sadece üst kademe kamu yöneticilerinin atama usul ve esasları değil, aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşlarında atama usul ve esasları da düzenlenmiştir. Dolayısıyla CBK’ya ekli cetvellerdeki tüm kadro, pozisyon ve görevlerin kategorik olarak üst kademe kamu yöneticiliği sıfatına işaret etmediği görülmektedir”²³.*

(b) 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alan görevlilerden bazıları üst kademe kamu yöneticisi kapsamında değildir: Yüksek mahkeme bunu şöyle açıklamaktadır: *“Bu bağlamda CBK’ya ekli (II) Sayılı Cetvel’de çeşitli kamu kurumlarının Başkan ve Yönetim Kurulu Üyeleri gibi ilgili kurumun*

²² Anayasa Mahkemesi, E.2019/111, K.2023/63, T.05.04.2023.

²³ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.39. Aynı yönde. Anayasa Mahkemesi, E.2019/111, K.2023/63, T.05.04.2023, p.68.

hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev almaları ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği ölçütler çerçevesinde üst kademe kamu yöneticisi olanların yanı sıra, müfettişler, hazine kontrolörleri, Sayıştay savcıları, daimi temsilci yardımcılarını gibi üst kademe kamu yöneticisi olmayan kadro, pozisyon ve görevlere de yer verildiği anlaşılmıştır”²⁴.

Değerlendirmeler: Anayasa Mahkemesi’nin yukarıya aktardığımız kararları muvacehesinde şu değerlendirmeleri yapabiliriz²⁵:

(1) Anayasanın 104. maddesinde geçen “üst kademe kamu yöneticisi” kavramının içeriğini doldürürken, bunların kimler olduğunu tek tek sayarak belirleme yerine, genel bir tanımlama yaparak belirleme yöntemini tercih etmiştir. Anayasa mahkemesine göre üst kademe kamu yöneticisi, “*belirli bir kamu hizmetini yürüten kamu kuruluşunun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olan kişileri ifade*” etmektedir.

(2) 3 sayılı CBK eki (I) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlileri, Anayasa Mahkemesi’nce belirlenen, “*o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olmaları*” ölçütü bakımından üst kademe kamu yöneticileri kapsamında yer almaktadır.

(3) 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlilerinden müfettişler, hazine kontrolörleri, Sayıştay savcıları, daimi temsilci yardımcılarını gibi kamu görevlileri, *o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olmaları*” ölçütü bakımından üst kademe kamu yöneticileri kapsamında değildir.

(4) Anayasanın 128. maddesine göre “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”.

²⁴ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.40.

²⁵ Üst kademe kamu yöneticileri hakkında bir değerlendirme için bkz. Yasin Söyler, “3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Göre Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl.2020, Sayı.1, s.59-110.

Yine Anayasanın 104. maddesine göre “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler”. Bu iki hükme göre, sadece üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûlleri CBK ile düzenlenebilir. Bu kapsamda olmayan kamu görevlilerinin atanma usûlleri ise kanunla düzenlenmek zorundadır. 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde sayılan kamu görevlilerinin bazıları üst kademe kamu yöneticisi kapsamında olmadığına göre, bunların CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

II. ÜST KADEME KAMU YÖNETCİLERİNİN ATANMA USÛLÜ

Anayasa Mahkemesi’nin E.2018/120 sayılı kararına göre, üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûllerine ilişkin esaslar aşağıdaki şekildedir.

1. Bir kuralın üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûlüne ilişkin olup olmadığı Anayasa Mahkemesi’nce belirlenir: Anayasanın 104. maddesine göre, üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûlleri CBK ile düzenlenecektir. 3 sayılı CBK’nin “Amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesinde “*Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usûl ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşlarında atama usûl ve esaslarını belirlemektir*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümden, 3 sayılı CBK kapsamında yer alan tüm kamu görevlilerinin üst kademe kamu yöneticisi olduğu sonucu çıkar mı? Diğer bir ifadeyle, 3 sayılı CBK, üst düzey kamu yöneticisi olmayan kamu görevlilerinin atanma usûllerini de düzenlemiş olabilir mi?

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki sorunun cevabı bağlamında, bir düzenlemenin üst düzey kamu yöneticilerinin atanma usullerini düzenleyip düzenlemediğinin, düzenlemeyi yapan merciin iradesinden bağımsız olarak, mahkemece belirleneceğini belirtmektedir. Bu hususta şöyle demektedir: “*Anayasa Mahkemesi bir kuralın üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığını CBK koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, yukarıda tespit edilen ilkeler çerçevesinde her bir kural özelinde özerk şekilde ele alıp nihai olarak denetleme görevinin kendisine ait olduğunu belirtmiştir*”²⁶.

Yüksek mahkemenin bu yaklaşımın göre, 3 sayılı CBK başlığında ve içeriğinde, üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usullerinin düzenlendiğini

²⁶ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.37. Aynı yönde. Anayasa Mahkemesi, E.2019/111, K.2023/63, T.05.04.2023, p.83.

belirtmiş olsa da, bu belirleme Anayasa Mahkemesini bağlamayacaktır. Düzenlemenin bu ifadesiyle bağlı kalmaksızın, düzenlemenin içeriği bakımından üst düzey kamu yöneticilerinin atanma usullerini veya bu kapsamda olmayan kamu görevlilerinin atanma usullerinin düzenlenip düzenlenmeyeceğini mahkeme kendisi belirleyecektir. Nitekim Mahkeme 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alan *müfettişler, hazine kontrolörleri, Sayıştay savcuları, daimi temsilci yardımcıları* gibi bazı kamu görevlilerinin üst düzey kamu yöneticisi olmadığını ve dolayısıyla 3 sayılı CBK'nın üst düzey kamu yöneticisi kapsamında olmayan kamu görevlilerinin atanma usullerini de düzenlendiğine hükmetmiştir²⁷.

2. 3 sayılı CBK eki (I) sayılı cetvel Anayasaya uygun bir düzenlemedir: Anayasanın 104. maddesine göre “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler”. Anayasanın bu hükmüne göre, sadece üst kademe yöneticilerinin atanma usulleri kanunla CBK ile düzenlenebilir. Üst kademe kamu yöneticisi kapsamında olmayan kamu görevlilerinin atanması CBK ile olamaz. Anayasa hükmü gereğince, bunların atanma usullerinin kanunla düzenlenmesi bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesine göre, 3 sayılı CBK eki (I) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlileri, Anayasada ifadesini bulan üst kademe kamu yöneticileri kapsamında yer almakta olup, bunların atanma usullerinin CBK ile düzenlenmesi Anayasaya ve hukuka uygundur. Yüksek mahkeme bu hususu şöyle belirtmektedir²⁸:

“Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde benimsenen temel esaslardan biri üst kademe kamu yöneticilerinin bizzat Cumhurbaşkanı tarafından atanmasıdır. Kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile göreve gelmeleri esası benimsenen üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı ile birlikte görev yapıp onunla birlikte görevden gitmeleri yönündeki yaklaşım da bu ilkenin bir sonucudur. Bu bağlamda (3) numaralı CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olarak doğrudan Cumhurbaşkanınca atama yapılması öngörülmüştür” (p.38).

3. CBK ile düzenleme münhasıran üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin olmalıdır: Anayasanın 104.maddesi, üst düzey kamu yöneticilerinin

²⁷ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.40.

²⁸ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023. Aynı yönde. Anayasa Mahkemesi, E.2019/111, K.2023/63, T.05.04.2023, p.69.

atanma usûllerinin CBK ile düzenleneceğini hükme bağlamaktadır. Bu hükme göre, CBK ile münhasıran üst düzey kamu yöneticilerinin atanma usulleri düzenlenebilir. Bu kapsamda olmayan kamu görevlilerinin atanma usulleri, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmelidir, CBK ile düzenlenmesi Anayasaya aykırı olur.

“Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK’yla düzenlenebileceğiyle ilgili olarak tereddüt bulunmamakla birlikte Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca atanma esaslarına ilişkin olarak yapılacak düzenlemenin üst kademe kamu yöneticilerine münhasır olması gerekir. Zira Anayasa koyucu sadece üst kademe kamu yöneticileriyle sınırlı olarak atanma esaslarının belirlenmesi yetkisini Cumhurbaşkanı’na bırakmıştır. Kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile göreve gelme esasına tabi olmayan diğer kamu görevlilerinin atanma esaslarının CBK ile belirlenmesi mümkün değildir. Diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa’nın 128. maddesindeki atanma esaslarının kanunla düzenlenmesi güvencesi varlığını devam ettirmektedir”²⁹.

4. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları doğrudan Cumhurbaşkanınca yapılmak zorundadır: Anayasanın 104. maddesinde “üst kademe kamu yöneticilerini atar; görevlerine son verir” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesi yetkisini münhasıran Cumhurbaşkanına vermektedir. Cumhurbaşkanının bu yetkisini başka mercilerle paylaşması, başka mercilerin teklifi (önerisi) üzerine “onaylama” şeklinde bu yetkiyi kullanması, anayasa hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Anayasa Mahkemesi bu husus bakımından şunları söylemektedir³⁰:

“Dava konusu kural ile CBK’ya ekli (II) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılması öngörülmektedir. Kurala göre (II) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atama yapılamayacak ancak yetkili merciin teklifi üzerine Cumhurbaşkanı onayı ile atama işlemi gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla (II) Sayılı Cetvel’de yer alan herhangi bir kadro, pozisyon ve göreve Cumhurbaşkanı’nın onayı ile atama yapılması, öncesinde bu onay işlemine ilişkin bir atama teklifinin bulunmasını zorunlu kılmaktadır” (p.43).

²⁹ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.41.

³⁰ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023.

“Daha önce açıklandığı üzere (3) numaralı CBK’ya ekli (II) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevleri üstlenenlerin bir kısmının üst kademe kamu yöneticisi olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu kadro, pozisyon ve görevlere atanmanın Cumhurbaşkanı kararıyla değil, onayıyla yapılmasını düzenleyen dava konusu kurala göre üst kademe kamu yöneticisi olarak yapılacak atama için Cumhurbaşkanı’nın iradesi yeterli olmayıp birden fazla iradenin aynı sonuca yönelik biçimde açıklanması gerekmektedir” (p.44).

“Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı belirtilerek bu konuda Cumhurbaşkanı tek başına yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı’nın üst kademe yöneticilerini atama yetkisi bir başka makamın onayına tabi tutulamayacağı gibi bir başka makamın teklifine de bağlı tutulamaz. Bu itibarla kuralla (II) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlerden üst kademe yöneticisi olanların atamasının Cumhurbaşkanı onayı ile yapılmasının öngörülmesi Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir” (p.45).

5. Kanunî belirlilik ilkesine uyulmamıştır: Anayasanın 104. maddesinde *“üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir”* hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, CBK sadece üst düzey kamu yöneticilerinin atanma usûllerini düzenlemelidir. Anayasanın 128. maddesinde yer alan *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”* hüküm ile genel kural olarak memurlar bakımından kanunî güvence getirmektedir. Buna nazaran Anayasanın 104. maddesindeki *“Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler”* hükümle, üst düzey kamu yöneticileri bakımından kanunî güvenceye istisna getirilmiştir. Bu nedenle istisna kapsamında olan üst düzey kamu yöneticilerinin kimler olduğu açıkça belirtilerek, bu kapsamda olmayan diğer memurların kanunî güvenceden mahrum edilmemesi gerekir. Oysa 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde üst düzey kamu yöneticisi olan ve olmayan görevliler birlikte düzenlenerek belirsizlik oluşturulmuştur. Anayasa mahkemesi bu konuyu da şöyle açıklamaktadır³¹:

“Üst kademe kamu yöneticilerinin kimler olduğunun Anayasa Mahkemesince tespit edilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle CBK’yla açık

³¹ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023.

ve net bir biçimde belirlenmesi diğer kamu görevlilerine sağlanan anayasal güvencelerin zedelenip zedelenmediğinin denetimi bakımından oldukça önem taşımaktadır” (p.41).

“(3) numaralı CBK incelendiğinde üst kademe kamu yöneticilerinin kimler olduğunun açık bir biçimde düzenlenmediği görülmektedir. Üst kademe kamu yöneticilerinin açık bir biçimde belirtilmesi yerine CBK’ya ekli farklı cetvellerin oluşturulması ve bu cetvellerde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin farklı kurallara tabi tutulması yönteminin benimsendiği gözlemlenmektedir. Bu cetveller incelendiğinde ise Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği ölçütlere göre üst kademe kamu yöneticisi olan ve olmayanlara birlikte yer verildiği anlaşılmaktadır. Örneğin yukarıda da belirtildiği üzere (II) Sayılı Cetvel’de yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin bir kısmı üst kademe kamu yöneticilerine ilişkinken bir kısmı da bu nitelikte değildir. Bu durumda CBK’ya ekli (II) Sayılı Cetvel’in ve cetvelin tabi olduğu hükümlerin üst kademe kamu yöneticisi olmayan kamu görevlilerine özgü olarak mı düzenlendiği dahi tespit edilememektedir. Dava konusu kuralla ilgili olarak anayasallık denetimi yapılmasına imkân vermeyen bu durum Anayasa’nın 2. maddesi kapsamında belirlilik ilkesine aykırıdır” (p.42).

6. 3 sayılı CBK ile kanunda düzenlenen konular da düzenlenmiştir:

Anayasanın 104.maddesinde “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, bir konu kanunla düzenlenmiş ise, o konuda CBK çıkarılamaz, çıkarılmış ise Anayasaya aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesi, CBK’nın anayasaya uygunluğu denetlerken, CBK ile düzenlenen bir konunun daha önce kanunla düzenlenmiş olup olmadığını da dikkate almak durumundadır.

“Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği 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 olmaması durumunda 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” (p.12)³².

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 104. Maddesinde geçen “kanun” kavramı içine “kanun hükmünde kararname”nin de girdiğinden ve KHK’nın da kanun hükmünde olduğundan bahisle, daha önce KHK ile düzenlenen bir konunun da CBK ile düzenlenemeyeceğine hükmetmiştir³³.

(a) Spor müşavirleri yönünden: Anayasa Mahkemesi 3 sayılı CBK hakkında inceleme yaparken, 3 sayılı CBK Eki (II) sayılı cetvelde yer alan “I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)” ve “Spor Müşavirleri” bakımından kanunla düzenleme olduğunu tespit etmiştir. Nitekim 1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu’nun 30. Maddesinde, “Gençlik ve Spor Bakanının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından sayısı kırkı geçmemek üzere, olimpiyat şampiyonluğu veya olimpik spor dallarından birinde büyükler kategorisinde birden fazla dünya şampiyonluğu kazanan otuz yaşını doldurmuş sporcular, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesi (A) bendinin (2), (3) ve (6) numaralı alt bentlerindeki şartlar hariç diğer şartları taşımak kaydıyla spor müşaviri olarak atanabilir.” hükmüne yer almaktadır. Bu hüküm gereğince, 3 Sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde “spor müşavirleri” yer almasa bile, 3289 sayılı kanunun 30.maddesi hükmü gereğince spor müşavirleri atanabilecektir³⁴. Dolayısıyla, spor müşavirleri açısından, daha önce kanunla düzenlenmiş bir konu CBK ile düzenlenmiş demektir ve bu durum anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

³² Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023. Aynı yönde kararlar için bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23.1.2020, p.17; AYM, E.2020/29, K.2022/155, 13.12.2022, p.12.

³³ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023 : “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılmayacağı kurala bağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) Anayasa’nın 87. maddesinde düzenlenen kanun koyma yetkisi kapsamında kanun adı altında yaptığı düzenlemelerin bu kapsamda olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi KHK’larda açıkça düzenlenen konular bakımından da CBK çıkarılmasına ilişkin aynı yasağın geçerli olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve KHK’ların Anayasa’nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK’larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate alındığında KHK’ların kanun hükmünde olduğunun görüldüğü, dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılmaması gerektiğine karar vermiştir”, (p.13). Aynı yönde kararlar için bkz. AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23.1.2020, p.34-39; AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12.6.2020, p.24-29; AYM, E.2020/29, K.2022/155, 13.12.2022, p.11.

³⁴ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.15.

(b) KİT'lerin I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları) yönünden: Bakanlık ilgili kuruluşları ilk kez, Bakanlıkların örgütlenmesine ilişkin 1984 tarih ve 3046 sayılı Kanun'un mülga 11. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre ilgili kuruluşlar, özel kanun veya statü ile kurulan, *iktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kuruluşları* ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde tanımlanmıştır³⁵. Ancak 3046 sayılı Kanun'un "*Bakanlık ilgili kuruluşları*" başlıklı 11. maddesi 2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nin 41. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

2018 tarihli ve (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında CBK'da, bakanlıklara bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlar ile diğer kurum ve kuruluşların teşkilâtı yeniden düzenlenmiştir. Ancak bu CBK'de bakanlık ilgili kuruluşlarına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Mevzuatta bir tanım olmamakla beraber Anayasa Mahkemesi bakanlık ilgili kuruluşlarını şöyle tanımlamakta ve kapsamını belirlemektedir: "*ilgili kuruluşların özel kanunlarla veya CBK'larla kurulan ya da geçmişte KHK'larla kurulmuş olan çoğunlukla bilimsel, teknik, kültürel ve iktisadi alanlarda faaliyet gösteren, özel bir hukuki, mali ve idari statüye tabi, belli bir özerkliğe sahip, tüzel kişiliği haiz, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları olarak tanımlanması mümkündür. Bu bağlamda sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan iktisadi devlet teşekkülleri ile sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi kuruluşlarından oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT'ler) de bakanlık ilgili kuruluşları arasında yer almaktadır*"³⁶.

KİT'lerin kuruluş, yapılanma ve görevlerine ilişkin hususlar 1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK ile düzenlenmiş, personel rejimi de 1990 tarih ve 399 sayılı KHK ile düzenlenmiştir. 399 sayılı KHK'nin 5. maddesinde, aynı KHK'ya ekli 1 sayılı cetvelde yer alan kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılacağı hükmü yer almaktadır. KİT'lerin I. Hukuk Müşavirleri de yönetim kurulunun atama yetkisine sahip

³⁵ Anayasa Mahkemesi, E.1995/1, K.1995/42, T.14.09.1995.

³⁶ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.19.

olduğu 399 sayılı KHK'ya ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen kadrolar arasında yer almaktadır. Bu durumda, 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvel olmasaydı bile, KİT'lerin I. Hukuk Müşavirleri, 399 sayılı KHK'nın 5. Maddesi hükmü uyarınca atanabilecektir³⁷. Yukarıda açıklandığı üzere, KHK da kanun niteliğinde olduğundan, daha önce KHK ile düzenlenen bir konunun CBK ile düzenlenmesi anayasaya aykırılık oluşturacaktır. Bu durumda 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alan “*I. Hukuk Müşavirleri (Bakanlık Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşları)*” ifadesi, daha önce kanunla (KHK ile) düzenlenmiş olduğundan, CBK ile düzenlenmesi mümkün olmayıp, bu ibare açısından anayasaya aykırılık söz konusudur³⁸.

Değerlendirmeler: Anayasa Mahkemesi'nin kararından yola çıkarak, üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûlüne ilişkin olarak şu değerlendirmeleri yapabiliriz.

(1) Anayasa'nın 128. maddesi, memurların atanma usûlüne kanunî güvence getirmiştir. Kural olarak bu husus kanunla düzenlenmek durumundadır. Anayasanın 104.maddesiyle, üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûlü bakımından kanunî güvenceye bir istisna getirilerek, bunların atanma usûlünün CBK ile düzenlenebilmesi öngörülmüştür.

(2) Bir düzenlemenin üst kademe kamu yöneticilerini düzenleyip düzenlemediği, adına ve onu yapan merciin iradesine göre değil, içeriğine göre Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenecektir. Bu bakımdan 3 sayılı CBK, adında ve kapsam maddesinde üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûlünün düzenlendiği belirtilmiş olsa da, söz konusu CBK, üst kademe kamu yöneticisi niteliğinde olmayan kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin de hükümler içermektedir.

(3) Anayasanın 104. maddesine göre, CBK ile sadece üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usulü düzenlenebilir. Buna nazaran Anayasanın 128. maddesi gereğince, üst kademe kamu yöneticisi olmayan kamu görevlilerinin atanması CBK ile düzenlenemez. Bunların mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekir.

(4) 3 sayılı CBK eki (I) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlileri, üst kademe kamu yöneticisi kapsamı içinde yer almaktadır. Dolayısıyla bunların atanma usûlünün kanunla düzenlenmesi anayasaya uygundur.

³⁷ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.22.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023, p.22-23.

(5) 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlilerinden bazıları üst kademe kamu yöneticisi kavramı içinde yer alırken; *müfettişler, hazine kontrolörleri, Sayıştay savcıları, daimi temsilci yardımcıları gibi* bazı kamu görevlileri ise üst düzey kamu yöneticisi kapsamında değildirler. Üst kademe kamu yöneticisi olmayanların CBK ile düzenlenmesi, kanunî belirsizlik ve kanunî güvenceden yoksunluk oluşturduğundan anayasaya uygun değildir. (II) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlileri ayıklamaya tabi tutularak, üst kademe kamu yöneticileri olmayanlar buradan çıkarılarak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

(6) Anayasanın 104. maddesi, üst kademe kamu yöneticilerinin atanması yetkisini münhasıran Cumhurbaşkanına vermiştir. Cumhurbaşkanı bu yetkisini başka bir merciyle paylaşamaz. Söz konusu atamalar, başka bir merciin teklifi üzerine onay şeklinde değil, doğrudan Cumhurbaşkanınca yapılması gerekmektedir. Bu bakımdan, 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanının “onayı” ile atanması anayasaya aykırıdır.

(7) 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alan üst kademe kamu yöneticisi niteliğinde olmayan kamu görevlilerinin Cumhurbaşkanı onayı ile atanması isteniyorsa, bu hususun mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

(8) Anayasanın 104. maddesine göre, daha önce kanunla (ve KHK ile) düzenlenmiş bir konu, CBK ile düzenlenemez. 3 sayılı CBK eki (II) sayılı cetvelde yer alan kamu görevlilerinden “spor müşavirleri” ve KİT 1. Hukuk Müşavirleri daha önce kanunla (ve KHK ile) düzenlenmiş olduğundan, CBK bu yönüyle anayasaya aykırıdır.

III. CUMHURBAŞKANININ ATAMA İŞLEMLERİNİN YARGI DENETİMİ

Bilindiği üzere Anayasada ve kanunlarda Cumhurbaşkanına düzenleyici ve birel (bireysel) idarî işlemler yapma yetkisi verilmiştir³⁹. Anayasada yapılan 2017 değişikliği öncesinde var olan, 125. maddesinde yer alan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmü hâlen yürürlüktedir. Ancak 2017 anayasa değişikliği öncesinde; Anayasanın 105. maddesinde, “*Cumhurbaşkanının re’sen imzaladığı kararlar ve emirler*

³⁹ Cumhurbaşkanına seçme ve atama yetkisi ve görevi veren kanunlara örnekler için bkz. Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2011, s. 237.

aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz” ve 125. maddede “*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler... yargı denetimi dışındadır*” hükümleri yer alıyordu. Bu hükme paralel olarak 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 2/3. maddesinde “*Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idarî yargı denetimi dışındadır*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı.

Anayasada yapılan 2017 değişikliği ile 105. madde ve 125. maddede yer alan yukarıdaki hükümler ilga edilmiştir. Anayasadaki değişikliklere uygun olarak İYUK’un 2/3. maddesinde yer alan “*Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idarî yargı denetimi dışındadır*” hükmü de 703 sayılı KHK ile kaldırılmıştır. Öte yandan Anayasanın 148. maddesine göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluk denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Anayasanın 125.maddesinde “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmü yer almakta, yargı denetimine açık olma bakımından Cumhurbaşkanlığı işlemleri bakımından anayasada herhangi bir istisnaya da yer verilmemektedir.

Anayasada yer alan yukarıdaki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanının yasama faaliyeti niteliğinde ve düzenleyici nitelikte kararnâmelerinin (CBK) yargı denetimi Anayasa Mahkemesi’nce; yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemleri ile bireysel (birel) işlemlerinin yargı denetimi ise idarî yargı yerlerince yapılacaktır⁴⁰.

Cumhurbaşkanınca yapılan işlemlerin yargı denetimine ilişkin olarak Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde düzenleme yapılmıştır.

(1) *Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnâmeleri dışındaki düzenleyici işlemler.* Cumhurbaşkanı tarafından yapılan yönetmelik, tebliğ, genelge gibi düzenleyici işlemler bu kapsamda yer almaktadır. Bu şekildeki düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluk denetimi yine Danıştay tarafından deruhte edilecektir.

(2) *Cumhurbaşkanı kararları.* Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirilen atama, görevden alma, tahsis, tahsisin kaldırılması gibi bireysel işlemler bu kapsamdadır. Cumhurbaşkanının bireysel (birel) işlemlerinin hukuka uygunluk denetimi de Danıştay tarafından gerçekleştirilecektir.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, İdarî Yargılama Hukuku, 15.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.100-103, s.189-190.

Cumhurbaşkanınca yapılan bireysel (birel) işlemlerden birisi de atama işlemleridir. İdare hukukunda geçerli olan yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince⁴¹ bu kişilerin görevinin sona ermesini doğuracak (görevden alma, emekliye sevk vs.) işlemler de yine Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılacak demektir.

3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi'nin 2/2. maddesinde “*Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanlığı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanlığı onayı ile atama yapılır*” hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nce bu düzenleme Anayasaya aykırı bulunmakla beraber, İptal kararı ile doğabilecek boşluğun doldurulabilmesi için iptal kararının yürürlüğe girmesi 9 ay sonrasına bırakılmıştır⁴². Bu durumda düzenleme 9 ay daha yürürlükte olacak demektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, 2575 sayılı kanunun 24. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı “kararları”nın hukuka uygunluk denetimi Danıştay tarafından yapılacaktır. Kanunda sadece “kararlar” ifadesi yer almasına rağmen Danıştay, doğrudan Cumhurbaşkanlığı tarafından alınan kararlar ile “onay” işlemleri arasında bir ayrıma giderek, onay işlemlerine karşı açılan davaların Danıştay’da değil, ilk derece mahkemelerinde açılması yönünde içtihat oluşturmuştur.

Danıştay, (II) sayılı cetvelde yer alan ve Cumhurbaşkanlığı onayı ile atanan kamu görevlisinin görevden alınmasına ilişkin işleme karşı açılan davada şöyle denilmektedir: “...3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (I) sayılı cetvelinde yer alan kadrolara yönelik atama ve görevden alma işlemlerinin doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığı tarafından verilen kararlar, (II) sayılı cetvelinde yer alan kadrolara ilişkin olarak yapılan atama ve görevden alma işlemlerinin ise, ilgili makamın teklifi, önerisi üzerine Cumhurbaşkanlığı tarafından verilen onay ile tesis edildiği; bu doğrultuda Cumhurbaşkanlığı'nın (I) sayılı cetvele tâbi olanlara yönelik atama işlemleri konusunda atama makamı, (II) sayılı cetvele tâbi olanlara yönelik atama işlemleri konusunda onay makamı olduğu; bu hâliyle, Danıştay Kanunu'nun 24. Maddesinde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararlarına karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevli kılındığına ilişkin düzenlemenin, Cumhurbaşkanlığı'nın

⁴¹ Yetki ve usulde paralellik ilkesi hakkında bkz. Çağlayan, İdare Hukuku, s.366,398; İlhan Özalp, Günışığında Yönetim, Yönetim, Alfa Yayınları, Ankara 2002, s.412; Metin Günay, İdare Hukuku, 3.Bası, İmaj Yayınevi, Ankara 1998, s.135.

⁴² Anayasa Mahkemesi, E.2018/120, K.2023/171, T.11.10.2023.

doğrudan doğruya, teklif makamı olmaksızın verdiği atama ve görevden alma kararlarını kapsadığı..."⁴³.

İdarî yargılama usulünde, yargı yerlerinin görev konusu kamu düzeninden olup, davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi, mahkemece re'sen de dikkate alınır⁴⁴. Danıştay, bu hususu Cumhurbaşkanını "onay" işlemleri bakımından sıkı şekilde uygulamıştır.

Nitekim Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, Danıştay dairesinde görülen davada, yürütmenin durdurulması talebiyle ilgili daire kararını itirazın incelerken dahi görev konusunu re'sen incelemiştir: "...*Tuğgeneral rütbesinde görev yapan davacının, emekliye sevk edilmesine ilişkin iptalini istediği Cumhurbaşkanlığı işleminin, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı kararıyla değil, ilgili makamın teklifi üzerine Cumhurbaşkanının onayıyla tesis edildiği görülmüş olup, bu hâliyle, bakılan davanın, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu uyuşmazlıklar kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır...Bu durumda, davanın görev yönünden reddi gerekirken, uyuşmazlığın esasını incelenerek verilen itiraza konu daire kararında hukukî isabet görülmemiştir... yeniden karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Beşinci Dairesine gönderilmesine...*"⁴⁵.

Değerlendirmeler: Danıştay'ın yukarıya aktardığımız içtihadı üzerine şu değerlendirmeleri yapabiliriz:

(1) 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sadece "Cumhurbaşkanı kararları" ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü gibi kanunda herhangi bir ayırım yapılmamasına rağmen Danıştay, "doğrudan karar" ve "onay

⁴³ Danıştay İkinci Dairesi, E.2020/76, K.2020/3534, T.16.12.2020; Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay İkinci Diresi, E.2020/806, K.2020/2006, T.1.7.2020; Danıştay Beşinci Dairesi, E.2018/4473, K.2020/3934, T.28.9.2020 : "...*Konya İl Jandarma Komutanlığı emrinde albay rütbesinde görev yapan davacı tarafından, re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin 13.8.2018 tarih ve 30508 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2018/99 karar sayılı Cumhurbaşkanlığı Onayının iptali istemiyle incelenen davanın açıldığı, dava konusu işlemin ise Cumhurbaşkanlığı kararı olmayıp, Cumhurbaşkanı onay işlemi olduğu ve 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu uyuşmazlıklar kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır...*"; Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, YD İtiraz No:2020/341, T.12.10.2020. (Bu kararda üzerinde durulması gereken bir husus da, yürütmenin durdurulmasına ilişkin daire kararını itirazın incelenen Kurul, bu konuda herhangi bir karar vermemiştir. Sadece görev konusu hakkında karar vermiştir. Oysa, davacının hak kaybına uğramaması bakımından yürütmenin durdurulması konusunda da bir karar vermesi gerekirdi diye düşünüyoruz).

⁴⁴ Ramazan Çağlayan, İdarî Yargılama Hukuku, s.293.

⁴⁵ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, YD İtiraz No:2020/341, T.12.10.2020.

şeklinde karar” gibi bir ayırım yapmaktadır. Danıştay’a göre Cumhurbaşkanının doğrudan aldığı kararlara karşı Danıştay’da; onay şeklindeki kararlarına karşı ise ilk derece mahkemelerinde dava açılabilir.

Danıştay’ın “doğrudan karar” ve “onay şeklinde karar” ayırımının kanunun lafzına pek uygun olmadığı kanaatindeyiz. Danıştay’ın böyle bir ayırma gitmesinde, 2017 öncesi anayasada ve kanunlarda yer alan “Cumhurbaşkanının re’sen imzaladığı kararlar”, “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler” veya “Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler”in yargı denetimi dışında tutulması uygulamalarının bir uzantısı olduğu kanaatindeyiz.

(2) Anayasa Mahkemesi kararına göre, 3 sayılı CBK 9 ay daha yürürlükte olduğuna göre, Danıştay’ın bu içtihadı, 3 sayılı CBK’da öngörülen onay işlemleri için geçerliliğini devam ettirecektir. Onay şeklindeki Cumhurbaşkanı işlemlerine karşı davalar ilk derece mahkemelerinde açılacaktır.

(3) Anayasa Mahkemesinin kararı üzerine bir kanunî düzenleme yapılır ve bu kanunda da yine özellikle atama işlemleri bakımından Cumhurbaşkanı onay işlemleri öngörülürse, bunlara karşı davalar yine ilk derece mahkemesinde açılacak demektir.

Kaynakça

Akyılmaz B./ Sezginer M./C Kaya C., Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2011.

Çağlayan R., İdare Hukuku, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

Çağlayan R., İdari Yargılama Hukuku, 15.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.

Çoker Z., Yönetim ve Siyaset, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1995.

Ergun T., "Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilmeleri Sorunu", Amme İdaresi Dergisi, Cilt.16, Sayı.2, Haziran 1983, s.23-36.

Ergun T., Kamu Yöneticilerinin Yetiştirilmesi, TODAİE Yayınları No: 224, Ankara 1988.

Gencay Ş., "Türkiye'de ve Yabancı Ülkelerde Yüksek Memurlar Sorunu" Amme İdaresi Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Mart 1972, s.43-58.

Günday M., İdare Hukuku, 3.Bası, İmaj Yayınevi, Ankara 1998.

Gürhan Y., Türkiye'de Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 1992.

Karayağcın Y., Yüksek Memurlar Meselesi ve Yürütmeyi Durdurma Kararları, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1966.

Meriç O., "Siyasal İktidar ve Yüksek Yöneticiler Sorunu", Amme İdaresi Dergisi, Cilt.7, Sayı.3, Eylül 1974, s.73-78.

Özay İ. H., Günışığında Yönetim, Yönetim, Alfa Yayınları, Ankara 2002.

Payaslıoğlu A.T., "Yüksek Kademelerde Yığılma Sebepleri, Sonuçları ve Çözüm Yolları", Amme İdaresi Dergisi, Cilt.2, Sayı.1, Mart 1969, s.37-44.

Söyler Y., "3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Göre Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?", ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl.2020, Sayı.1, s.59-110.

Sürgit K., "Yüksek Yöneticilerin Yetiştirilmesi" Amme İdaresi Dergisi, Cilt.3, Sayı.1, Mart 1970, s.16-31.

Tortop N., Yönetim Biliminin Temel İlkeleri, TODAİ Yayınları, Ankara 1990.

Tutum C., “Türk İdaresinde Politik Nitelikte Yüksek Kademe Yöneticilik Mevkileri İhdas Edilmeli midir? Amme İdaresi Dergisi, Cilt.1, Sayı.3-4, Aralık 1968, s.168-177.

Yamaç N., Türk Kamu Yönetiminde Üst Düzey Yöneticilerin Yetiştirilmesi ve Eğitim Sorunu: Uygulamalı Bir Çalışma, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.